

RICORSO N. 13 DEL 3 MARZO 2009 (PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI)

RICORSO PER LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE 3 marzo 2009 , n. 13

Ricorso per questione di legittimita' costituzionale depositato in cancelleria il 3 marzo 2009 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

(GU n. 13 del 1-4-2009)

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, e' domiciliato;

Contro la Regione Liguria, in persona del Presidente pro tempore, per la declaratoria della illegittimita' costituzionale in parte qua della legge della Regione Liguria 24 dicembre 2008, n. 44, pubblicata nel B.U.R. n. 18 del 24 dicembre 2008, recante il titolo «Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2009».

La proposizione del presente ricorso e' stata deliberata dal Consiglio dei ministri nella riunione del 20 febbraio 2009 (si depositeranno estratto conforme del verbale e relazione del Ministro proponente).

La legge della Regione Liguria n. 44 del 2008 (legge finanziaria per l'anno 2009) dispone, tra altro, con il suo articolo 20 la modifica del comma 2-bis dell'articolo 34 della l.r. n. 10 del 2008 a suo tempo introdotto dall'articolo 1, comma 2, della l.r. n. 37 del 2008.

Tale ultima disposizione e' stata impugnata dal Presidente del Consiglio dei ministri con atto spedito a mezzo del servizio postale in data 19 dicembre 2008.

In tale atto d'impugnazione si e' osservato quanto segue.

«La legge n. 37 del 2008 e' composta di due articoli e reca disposizioni relative alla riorganizzazione e allo sviluppo della societa' Sviluppo Genova S.p.A., partecipata al 52,5% da Regione Liguria, Provincia di Genova e Comune di Genova; al 24,5% da societa' pubblico-private; al 23% da istituti bancari.

L'articolo 1, comma 2, della legge regionale impugnata inserisce il comma 2-bis all'articolo 34 della legge regionale finanziaria 2008, disponendo che: "Qualora si pervenga all'esercizio del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi da parte della regione, anche in forma associata, previa intesa fra i soci, gli enti, le aziende, le agenzie regionali e le societa' controllate direttamente o indirettamente dalla regione, possono affidare, tramite specifiche convenzioni, prestazioni finalizzate alla produzioni di beni e servizi alla societa'".

La riportata previsione normativa appare violare l'articolo 117, primo comma, della Costituzione in quanto viola i vincoli derivanti dell'Ordinamento comunitario in materia di affidamento prestazioni di beni e servizi in house (articoli 43 e 49 del Trattato CE) e l'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione in quanto invade la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (violazione dell'articolo 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, e s.m.i.).

In particolare, la legittimita' di affidamenti di prestazioni di beni e servizi in house, con inerente sottrazione della prestazione all'espletamento di gara, e' condizionata - secondo la piu' recente giurisprudenza della Corte di giustizia - alla ricorrenza di tre presupposti: 1) l'amministrazione beneficiaria della prestazione deve poter svolgere sulla societa' partecipata un controllo analogo a

quello esercitato sulle proprie strutture; 2) la societa' partecipata deve avere capitale pubblico; 3) la societa' affidataria della prestazione deve operare esclusivamente in favore dell'amministrazione beneficiaria della prestazione.

Il controllo analogo a quello esercitato sulle proprie strutture comporta la necessita' di un controllo strutturale, non limitato agli aspetti formali, effettivo, svincolato da condizioni anche se solo future ed eventuali: controllo sugli obiettivi strategici e sulle deliberazioni piu' rilevanti, risultando non sufficiente la detenzione del capitale in mano pubblica.

Nella specie, la disposizione impugnata, oltre ad ipotizzare un «controllo analogo» della Regione Liguria futuro ed eventuale, consente (non solo alla regione, ma) anche alle societa' da essa regione direttamente o indirettamente controllate l'affidamento diretto di prestazione di beni o servizi alla Sviluppo Genova S.p.A.

In tal modo, viene consentito affidamento diretto in assenza di tutti i presupposti che l'Ordinamento comunitario e l'Ordinamento nazionale impongono al fine.

Invero, il controllo diretto non comporta necessariamente la titolarita' in mano pubblica dell'intero capitale sociale; il controllo indiretto non comporta necessariamente neppure la titolarita' di parte del capitale sociale risultando evidente l'impossibilita' di esercizio dell'indispensabile "controllo analogo".

La disposizione impugnata e', poi, lesiva della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto viola l'articolo 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella legge 4 agosto 2006, n. 248, successivamente modificato con l'articolo 1, comma 270, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e con l'articolo 4, comma 7, del d.l. 3 giugno 2008, n. 97, convertito nella legge 2 agosto 2008, n. 129.

Invero, la disposizione de qua prevede un ipotetico "controllo analogo" futuro ed eventuale, senza apposizione di termini temporali al riguardo, trascurando che, in caso contrario necessariamente da prevedere, sussiste l'obbligo per l'Ente territoriale di dismettere le quote societarie o scorporare le attivita' non consentite.».

L'articolo 20 della l.r. n. 44 del 2008, oggetto della presente impugnazione, modifica (attraverso la sostituzione dell'articolo 1, comma 2, della l.r. n. 37 del 2008) il comma 2-bis dell'articolo 34 della l.r. n. 34 del 2007 come segue: «La regione opera affinche' si verificino le condizioni previste perche' Sviluppo Genova S.p.A. agisca come Societa' in house sulla quale la regione esercita il controllo analogo a quello sui propri servizi, previa intesa con gli altri soci pubblici. 2. Qualora entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge il capitale sociale della Sviluppo Genova S.p.A. non sia totalmente detenuto da soci pubblici e non si siano verificate le condizioni previste per operare quale societa' in house, la Giunta regionale attiva la procedura per la dismissione della partecipazione».

La disposizione oggi impugnata non supera integralmente i rilievi d'illegittimita' costituzionale sollevati con riguardo alla disposizione precedentemente impugnata.

Appare nuovamente violato l'articolo 117, primo comma, della Costituzione in quanto l'impugnato articolo 20 viola i vincoli derivanti dall'Ordinamento comunitario in materia di affidamento di prestazioni in house (articoli 43 e 49 del Trattato CE).

Infatti, la disposizione che si censura prevede solo un impegno della regione a creare condizioni tali che Sviluppo Genova S.p.A. agisca come societa' in house sulla quale la regione esercita controllo analogo a quello che ha sui propri servizi. E cio' «previa intesa con gli altri soci pubblici».

Appare discendere da cio' che la regione non esercita sulla societa' controllo analogo, per tale dovendosi intendere il controllo

strutturale, effettivo e svincolato da qualsiasi condizione futura ed eventuale.

Mentre e appunto, nella fattispecie in esame, il controllo analogo della regione sulla societa' e' futuro ed eventuale, con la conseguenza che l'affidamento in house a tale societa' viola gli articoli 43 e 49 del Trattato CE e, quindi, l'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

P. Q. M.

Si chiede che sia dichiarata l'illegittimita' costituzionale dell'articolo 20 della legge della Regione Liguria 24 dicembre 2008, n. 44.

Roma, addi' 22 febbraio 2009

L'Avvocato dello Stato: Carlo Sica