

REGIONE PIEMONTE BU3S3 21/01/2021

Avvocatura dello Stato

Ricorso Reg. Ric. n. 1/2021.

Allegato

30/12/2020-669283 P
Roma
NOTIFICA POSTALE



CT 44165/2020

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

CORTE COSTITUZIONALE

Ricorso

Reg. Ric. n. 1/2021

Per la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentata e difesa per mandato ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi 12

Ricorrente

Contro

Regione Piemonte, in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore, domiciliata nella sede istituzionale in Torino, Piazza Castello 165

resistente

per l'impugnazione e

la dichiarazione di incostituzionalità

dell'articolo 2, comma 4, 4 comma 1, 7, 8 comma 1, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22 e 23 della legge regionale 26 ottobre 2020 n. 26, pubblicata sul BUR n. 44 del 30 ottobre 2020.

La Regione Piemonte ha approvato alla fine del mese di ottobre del corrente anno la legge n. 26 intitolata "Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso elettrico"

Il provvedimento, in dichiarata attuazione dell'art. 12 del Decreto legislativo 16 marzo 1999 n. 79 (che a sua volta ha dato attuazione alla Direttiva comunitaria 96/92/CE recante norme comuni per il mercato inter-



no dell'energia elettrica), detta in 25 articoli la disciplina delle modalità e delle procedure di assegnazione delle grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico nel territorio piemontese, nel rispetto dell'ordinamento europeo e dei principi fondamentali dell'ordinamento statale, nonché dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione.

Senonché, numerose norme (per non dire quasi tutte, se si eccettuano quelle di neutralità finanziaria e di dichiarazione di urgenza) ad avviso della Presidenza del Consiglio dei Ministri ledono i principi costituzionali a tutela del rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario, nonché a tutela della competenza legislativa esclusiva dello Stato, e dei principi fondamentali che lo stesso Stato detta al potere legislativo concorrente delle regioni.

Pertanto, con il presente atto la legge regionale n. 26/2020 viene impugnata perché sia dichiarata costituzionalmente illegittima per i seguenti

MOTIVI

1) Illegittimità costituzionale degli articoli 2 comma 4, 4 comma 1, 7 comma 1, 9 comma 1 e 22 della legge regionale Piemonte 29 ottobre 2020 n. 26 per violazione dell'art. 117, comma 1 e comma 2, lettera e) della Costituzione.

Le norme ora citate in rubrica vengono impugate cumulativamente perché unico è il motivo di illegittimità che le unisce, e cioè l'esclusione dalla disciplina della legge stessa delle nuove concessioni di grandi derivazioni.

Infatti, il comma 4 dell'articolo 2 della legge regionale qui impugnata espressamente precisa che "le disposizioni di cui alla presente legge non



si applicano alle domande di nuova concessione di grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico”.

Il comma 1 del successivo articolo 4, nell’elencare le procedure ad evidenza pubblica per la selezione degli operatori economici prevede che esse si applicano solo nei casi di scadenza, decadenza o rinuncia, escludendo quindi le istanze di nuova concessione in mancanza di precedente titolo.

Il comma 1 dell’articolo 7 ugualmente si riferisce, mediante il rinvio all’articolo 5 della stessa legge, alle concessioni scadute decadute o rinunciate laddove attribuisce alla Giunta regionale la disciplina delle procedure di affidamento.

Ancora, il comma 1 dell’articolo 9, sempre facendo rinvio all’articolo 5, restringe i requisiti soggettivi dei concorrenti alle sole domande di concessione dopo la revoca o la decadenza o la rinuncia relative a precedenti titoli concessori, così non prevedendo alcuna disciplina per le domande presentate ex novo.

Infine, l’articolo 22 della legge qui impugnata – nel modificare precedenti disposizioni regionali attributive delle competenze statali in materia di tutela delle acque alla Regione Piemonte ed alle province della stessa Regione – prevede che le funzioni regionali siano estese all’assegnazione delle grandi derivazioni ad uso energetico, ma solo relativamente alle concessioni da affidare dopo la revoca, la decadenza o la rinuncia di, da o a precedenti concessioni. E ciò si ripercuote anche sulle funzioni esercitate dalle province ex art. 56 della legge regionale n. 44/2000 in tema di gestione del demanio idrico, che vengono di conseguenza così limitate.



Ora, l'articolo 12 del Decreto legislativo n. 79/1999 (intitolato "Concessioni idroelettriche") contiene la disciplina statale relativa alla assegnazione delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico e, in considerazione della molteplicità delle materie coinvolte – che vanno dalla tutela della concorrenza e dell'ambiente, alla produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia, l'una di competenza esclusiva dello Stato, l'altra di competenza concorrente con le regioni – da un lato prevede una delega espressa alle regioni per la regolamentazione delle procedure di assegnazione, dall'altro lato comunque impone il rispetto dei principi europei e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali della legislazione statale.

La norma statale prevede sì che le regioni diventino gratuitamente proprietarie delle opere realizzate per l'esercizio delle concessioni scadute, revocate o rinunciate, ma prevede anche – senza alcuna distinzione tra vecchie (cioè già precedentemente esercitate) e nuove (cioè da affidare per la prima volta) – che le regioni fissino con propria legge le regole per l'assegnazione delle concessioni.

In sostanza, le procedure per l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni che le regioni sono incaricate di disciplinare e di espletare in qualità di concedenti devono riguardare TUTTE le concessioni, quelle da affidare e quelle da riaffidare.

Quindi, le disposizioni regionali ora descritte e qui censurate, nella misura in cui escludono dalla propria applicazione le concessioni di prima assegnazione, violano l'art. 12 della legge statale di cui al D.lgs. 79/1999 laddove questo non ammette alcuna deroga, differenziazione o esclusione in tal senso. E questa disciplina statale, essendo volta nella sua gene-



ralità ed onnicomprensività alla tutela della concorrenza, appartiene alla potestà esclusiva e non è derogabile da parte delle regioni.

Ma la esplicita esclusione dalla regola regionale delle concessioni di prima assegnazione lede anche precisi principi comunitari.

La norma statale, infatti, soprattutto dopo la modifica introdotta dall'art. 11 quater del DL n. 135/2018 (resa necessaria per superare le censure mosse all'ordinamento nazionale dalla Commissione europea nell'ambito di una procedura di infrazione ancora pendente), tende anche a recepire la nota "Direttiva Servizi" 2006/123 del 12 dicembre 2006. Questo provvedimento, come noto, mira a consentire in regime concorrenziale lo sfruttamento economico di un bene pubblico scarso e impone agli stati membri la previsione di procedure competitive "qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili.

Nel caso di specie, il bene pubblico scarsamente disponibile sono i corsi d'acqua e quindi, in presenza di più potenziali aspiranti alla relativa "autorizzazione", la concessione deve essere assegnata come prevede la norma comunitaria (art. 12 Direttiva 2006/123), ossia con una pubblica selezione. Pubblica selezione che, come ha chiarito la **giurisprudenza** comunitaria, deve andare a beneficio sia degli operatori economici nazionali, sia di quelli transfrontalieri che intendono stabilirsi in altro stato membro diverso da quello di appartenenza.

La legge regionale qui in esame, laddove ammette nelle disposizioni ora ricordate un campo di applicazione limitato alle sole concessioni revocate, decadute o rinunciate, elude l'obbligo comunitario di affidare con procedura competitiva le concessioni di primo affidamento, e quindi vio-



la l'art. 12 della Direttiva Servizi quale parametro interposto dell'obbligo imposto alle regioni dall'art. 117, comma 1, della Costituzione di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Per tutte le esposte ragioni, le norme in rubrica menzionate devono essere dichiarate costituzionalmente illegittime per violazione sia dell'art. 117, comma 1, della Costituzione in quanto lesivo dell'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo come tradotti nell'art. 12 della Direttiva 2006/123, sia dell'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione perché indebitamente invasivi, con effetto derogatorio, della competenza legislativa statale in materia di tutela della concorrenza quale esercitata con l'art. 12 del D.lgs. 79/1999.

2) Illegittimità costituzionale degli articoli 7, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 20 e 23 della legge regionale Piemonte 29 ottobre 2020 n. 26, per violazione dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione.

Il testo dell'art. 12 del D.lgs. n. 79/1999, quale risultante dalla modifica apportata dall'art. 11 quater del DL n. 135/2018, assegna alla potestà legislativa regionale la disciplina delle modalità e delle procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, seppure nel rispetto dei principi e dei parametri indicati dalla stessa legge statale. Si tratta dunque di una riserva di legge regionale.

Tutte le norme in epigrafe menzionate, che anche qui vengono cumulativamente impugnate per un unico e comune vizio, rinviando invece la disciplina di elementi essenziali della materia a futuri provvedimenti di rango non legislativo (regolamenti, delibere di giunta, bandi di gara e protocolli di intesa) senza alcuna apprezzabile fissazione di criteri diret-



tivi. Questo meccanismo di rinvio produce l'affidamento di una materia di indubbia delicatezza ad atti amministrativi la cui discrezionalità non viene dalla legge in alcun modo indirizzata né limitata.

L'articolo 7 della legge regionale demanda a regolamento deliberato dalla giunta regionale la disciplina dei contenuti minimi dei bandi di gara, senza indicazioni circa la delimitazione del perimetro entro il quale la giunta (che è un organo esecutivo) deve esprimere la sua potestà regolamentare. E questo, a tacer d'altro, elimina il controllo di legittimità costituzionale sul rispetto della concorrenza che dovrebbe svolgersi su quelle regole se esse fossero fissate con legge.

L'articolo 9 della legge qui esaminata si occupa dei requisiti di qualificazione per partecipare alle gare per l'affidamento delle concessioni, ma – se la disciplina ivi contenuta è sufficientemente precisa con riguardo ai valori minimi di tali requisiti – la fissazione degli ulteriori parametri specifici in relazione a ciascuna procedura di gara è lasciata al medesimo regolamento di giunta, senza alcuna predeterminazione legislativa dei criteri e dei limiti cui la discrezionalità amministrativa dovrebbe obbedire.

L'articolo 11 ugualmente rimette al regolamento giuntale la disciplina del procedimento di selezione delle proposte progettuali presentate dai concorrenti, mentre la legge statale demanda tale potere esclusivamente al potere legislativo regionale.

L'articolo 13 prevede che gli eventuali obblighi e limitazioni gestionali cui devono sottostare i progetti di utilizzazione delle opere e delle acque siano fissati esclusivamente (non dalla legge regionale, né da alcun regolamento, ma) dal bando di gara, senza – anche qui – alcuna predetermi-



nazione di principi, criteri o indirizzi. E se si considera l'importanza degli ambiti cui devono dirigersi gli obblighi e le limitazioni in parola, quali elencati nella stessa norma, l'indeterminatezza qui censurata appare ancor più manifesta e grave.

Anche gli articoli 14 ("Miglioramenti energetici"), 15 ("Miglioramento e risanamento ambientale"), 16 ("Misure di compensazione ambientale e territoriale") e 19 ("Clausole sociali") demandano esclusivamente al bando di gara, senza alcuna predeterminazione legislativa di criteri e principi direttivi, la disciplina di aspetti importantissimi per l'assegnazione ed il successivo esercizio delle concessioni.

L'articolo 20 rimette la definizione delle procedure di assegnazione delle concessioni di interesse di più regioni al contenuto di protocolli di intesa fra le stesse regioni interessate, senza indicare né le modalità né i termini con i quali devono gestirsi le derivazioni ed i vincoli amministrativi, e senza fissare alcun criterio di riparto tra loro dei canoni, come invece previsto dalla legge statale.

L'articolo 23, infine, rinvia a semplice deliberazione della giunta regionale l'individuazione delle ulteriori modalità e condizioni di esercizio delle derivazioni d'acqua nonché degli impianti afferenti le concessioni già scadute fino al momento dell'assegnazione delle nuove concessioni.

La legge dello Stato, il già citato articolo 12, comma 1 ter, del D.lgs. 79/1999, prevede un sistema per cui le regioni devono disciplinare con propria legge – e non con atti di rango inferiore – le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione.

La materia della produzione, del trasporto e della distribuzione nazionale dell'energia è soggetta al potere legislativo concorrente dello Stato e del-



le regioni, ma questo potere deve essere dalle regioni esercitato nel rispetto dei principi fondamentali dettati dallo Stato, in questo caso dall'art. 12, comma 1 ter, del D.lgs. 79/1999, che si pone dunque quale norma di riferimento per la competenza legislativa regionale. Se questa norma impone alle regioni di disciplinare la materia con legge, una norma regionale che demandi invece la regola a fonti sotto ordinate – senza neppure una sufficiente **predeterminazione** di criteri ispiratori – si pone in contrasto con il principio fissato dallo Stato, e lede pertanto il precetto costituzionale.

Ne deriva che le norme in epigrafe indicate devono essere dichiarate costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

3) Illegittimità costituzionale dell'articolo 8, comma 1, della legge regionale Piemonte 29 ottobre 2020 n. 29 per violazione dell'articolo 117, commi 1 e 2 lettera e) della Costituzione.

La norma in epigrafe menzionata prevede l'esclusione incondizionata e non limitata nel tempo dalle procedure di affidamento delle concessioni di grande derivazione idroelettriche degli operatori economici che siano incorsi in un **provvedimento** di revoca o di decadenza.

Una norma così assoluta e penalizzante non trova riscontro in alcuna previsione legislativa vigente, né nazionale né europea, in quanto ingiustificatamente restrittiva del principio di massima partecipazione alle procedure di grande derivazione, e del presupposto principio di tutela della concorrenza.



La norma regionale, al fine di prevedere le cause di esclusione dalla partecipazione alle selezioni, richiama l'art. 80 del Codice dei Contratti Pubblici di cui alla legge statale (D.lgs. 50/2016). Senonché nessuna causa di esclusione prevista dalla legge statale è incondizionata o illimitata nel tempo, né potrebbe esserlo per il necessario rispetto dei canoni di ragionevolezza.

Basti pensare che la condotta negativa tenuta dall'operatore economico in occasione di precedenti affidamenti lo esclude dalla partecipazione alla gara non in modo assoluto, ma solo se egli non prova che il pregresso non incide sulla sua affidabilità (art. 80, comma 5, lettere c) e c-ter) del D.lgs. 50/2016); e in ogni caso deve essere sempre previsto un limite temporale di vigenza della causa di esclusione perché la durata della sanzione interdittiva deve essere sempre proporzionata alla oggettiva gravità del fatto commesso, tanto che un'interdizione perpetua è dalla legge ammessa solo nel caso di interdizione – appunto, perpetua – dai pubblici uffici (art. 80, comma 10, lettera a).

Peraltro, l'irragionevolezza di un'esclusione sine die in caso di revoca o decadenza da una precedente concessione deriva anche dalla considerazione che non tutte le ipotesi di decadenza o di revoca possono avere natura sanzionatoria.

Ed ancora, la generica previsione di un'esclusione illimitata nel tempo nel caso di revoca o decadenza da qualsiasi tipo di concessione, sottopone a sanzione anche l'ipotesi di decadenza o revoca relativa a concessioni di piccola derivazione rendendo evidente la sua irragionevolezza per mancato rispetto del fondamentale canone della proporzionalità.



La palese lesione della concorrenza perpetrata dalla norma regionale in questione rende la stessa costituzionalmente illegittima per violazione del precetto (art. 117, comma 1, della Costituzione) che impone al legislatore regionale l'obbligo del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Ma per lo stesso motivo, la norma regionale incide – regolando differenzialmente l'accesso alle procedure concorrenziali rispetto alla legge statale – sulla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, garantita dall'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

4) Illegittimità costituzionale dell'articolo 21 della legge regionale Piemonte 29 ottobre 2020 n. 26 per violazione dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione.

La norma regionale in rubrica disciplina il canone concessorio da versarsi nelle casse regionali, canone composto da una parte fissa e da una parte variabile. Essa dispone che sia la giunta regionale, con proprio regolamento, a determinare sulla base de principi stabiliti dall'art. 15 della legge regionale n. 20/2002 sia l'imposto unitario della componente fissa del canone concessorio, sia la percentuale della parte variabile, nonché le modalità di quantificazione dei ricavi normalizzati e le modalità di aggiornamento, versamento, introito, controllo e riscossione del canone stesso

A norma della legge statale, invece, i concessionari di grandi derivazioni idroelettriche devono corrispondere con cadenza semestrale un canone “determinato con legge regionale, sentita l'Autorità di regolazione per



energia, reti e ambiente ARERA” (art. 12, comma 1 quinquies del D.lgs. 79/1999).

A causa della formulazione della norma qui censurata, che introduce un nuovo articolo (il 14 ter) alla precedente legge regionale n. 20/2002, il processo di definizione del canone concessorio è difforme dalla previsione della legge statale perché l'unico contributo che la giunta deve acquisire nella fissazione della parte fissa e variabile del canone è il parere della commissione consiliare competente, senza alcuna menzione del parere ARERA.

L'intervento necessario dell'Autorità regolatrice nella materia della determinazione dei canoni costituisce un principio fondamentale imposto dalla norma statale alla potestà legislativa concorrente delle regioni, per ovvie ragioni di uniformità di disciplina su tutto il territorio nazionale e per la garanzia del rispetto delle regole che con funzioni assolutamente indipendenti l'Autorità è chiamata ad assicurare.

Pertanto, la norma in questione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione in relazione ai limiti posti alla legislazione regionale nelle materie della produzione, trasporto e distribuzione di energia, e del coordinamento della finanza pubblica.

Per tutte le esposte ragioni, la Presidenza del Consiglio dei Ministri come sopra rappresentata e difesa

Conclude



Affinché la Corte Costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittime le norme della legge regionale Piemonte 29 ottobre 2020 n. 29 con il presente atto censurate.

Roma, 28 dicembre 2020

Marco CORSINI

Avvocato dello Stato

