

Sentenza: 22 marzo 2022, n. 117

Materia: tutela della concorrenza, tutela dell'ambiente e dell'ecosistema

Giudizio: giudizio di legittimità costituzionale in via principale

Parametri invocati: art. 13 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, di cui all'art. unico del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige); art. 117, primo comma, della Costituzione

Ricorrenti: Presidente Consiglio dei Ministri

Oggetto: artt. 8, commi 9 e 14, 10 e 16 della legge della Provincia autonoma di Trento 21 ottobre 2020, n. 9, recante «Modificazioni della legge provinciale 6 marzo 1998, n. 4 (Disposizioni per l'attuazione del decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235. Istituzione dell'azienda speciale provinciale per l'energia, disciplina dell'utilizzo dell'energia elettrica spettante alla Provincia ai sensi dell'articolo 13 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, criteri per la redazione del piano della distribuzione e modificazioni alle leggi provinciali 15 dicembre 1980, n. 38 e 13 luglio 1995, n. 7), della legge provinciale sull'energia 2012, della legge provinciale sulle acque pubbliche 1976 e della legge provinciale sull'agricoltura 2003»

Esito:

- 1) dich. ill. cost. art. 8, comma 14, l. prov. 9/2020, l. prov. sull'energia 2012, della legge provinciale sulle acque pubbliche 1976 e della legge provinciale sull'agricoltura 2003», e dell'art. 16, comma 1, della l. prov. 9/2020, nella parte in cui introduce l'art. 1-bis 1.8, commi 3 e 4, dopo l'art. 1-bis 1.7 della l. prov. 4/1998;
- 2) dich., in via consequenziale, ill. cost. l. prov. 9/2020, nella parte in cui introduce l'art. 1-bis 1.8, commi 5, 6, 7, 8 e 9, dopo l'art. 1-bis 1.7 l. prov. 4/1998;
- 3) dich. inamm. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 l. prov. 9/2020;
- 4) dich. non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 9, l. prov. 9/2020, nella parte in cui introduce la lett. s) del comma 2 dell'art. 1-bis 1 l. prov. 4/1998

Estensore nota: Francesca Casalotti

Sintesi:

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato alcune disposizioni della legge p. 9/2020, che ha previsto l'istituzione dell'azienda speciale provinciale per l'energia, della legge provinciale sull'energia 2012, della legge provinciale sulle acque pubbliche 1976 e della legge provinciale sull'agricoltura 2003.

Il ricorrente impugna, in primo luogo, l'art. 8, comma 9, della l. prov. 9/2020 che ha sostituito l'art. 1-bis 1 della l. prov. 4/1998, in materia di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, nella parte in cui dispone che il bando per la concessione di una grande derivazione idroelettrica prescriva che il concessionario, entro 180 giorni dalla aggiudicazione, «si doti di una sede operativa nel territorio provinciale avente in dotazione risorse umane e strumentali idonee in relazione alle caratteristiche della

concessione oggetto della procedura di gara». In particolare, secondo il ricorrente verrebbe violato l'art. 13 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, che attribuisce alla Provincia competenza legislativa primaria quanto alle modalità e alle procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua, nonché l'art. 117, primo comma, della Costituzione.

In secondo luogo, sono impugnati l'art. 8, comma 14, l. prov. 9/2020 che introduce i commi 5-bis e 5-ter dopo il comma 5 dell'art. 1-bis 1 l. prov. 4/1998, e l'art. 16, comma 3, (recte: art. 16) l. prov. 9/2020, che introduce l'art. 1-bis 1.8, comma 3. Il ricorrente lamenta, in particolare, la previsione per cui, in applicazione di tali disposizioni, le offerte degli aspiranti alla concessione di grande derivazione idroelettrica sono valutate dal punto di vista tecnico ed economico da una commissione tecnica, e dopo l'aggiudicazione provvisoria, verificata l'assenza di motivi di esclusione ed il possesso dei requisiti richiesti, l'operatore è invitato dalla struttura provinciale competente per le risorse idriche a presentare una domanda di provvedimento unico (commi 5-bis e 5-ter del novellato art. 1-bis 1). In tal modo, sarebbe nuovamente violato l'art. 13 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, e vi sarebbe lesione anche dell'art. 117, comma secondo, lett. e), Cost., che attribuisce alla competenza esclusiva statale la disciplina in tema di «tutela della concorrenza». Soprattutto, la procedura delineata dalle disposizioni provinciali impuginate sarebbe in contrasto con l'art. 12, comma 1-ter, lett. m), d.lgs. 79/1999 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), che prescrive che la selezione e la valutazione dei progetti presentati con le richieste di concessione siano comprese in un unico procedimento.

In terzo ed ultimo luogo, il ricorrente impugna l'art. 10 l. prov. 9/2020, che introduce un nuovo art. 1-bis 1.2 nella l. prov. 4/1998, ove si dispone che nei bandi per la concessione di grandi derivazioni idroelettriche possono essere inseriti una serie di requisiti "opzionali", indicati nelle lett. da a) a g) e nella lett. j) del comma 4 dello stesso art. 1-bis 1.2. Così facendo, la disposizione violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 15, par. 3, lett. e) (recte: lett. c), e 10, par. 2, lett. e) (recte: lett. c), della direttiva 2006/123/CE, da cui discenderebbe il divieto di imporre, a carico degli operatori, requisiti sproporzionati ed inutilmente onerosi di partecipazione alle procedure per il conferimento delle concessioni.

Con riferimento al primo punto la Corte ritiene la questione non fondata.

Secondo l'Avvocatura generale, la pretesa che, oltre all'infrastruttura necessaria per lo sfruttamento della concessione, gli operatori non stabiliti in Italia (e, per estensione, gli operatori italiani non stabiliti in Trentino) debbano essere muniti di una "sede operativa" nel territorio provinciale, contrasterebbe con l'art. 49 TFUE, discriminando di fatto tali operatori. Secondo tale disposizione infatti il divieto di porre restrizioni alla libertà di stabilimento si «estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro sul territorio di un altro Stato membro». Per le stesse ragioni, la norma impugnata violerebbe il disposto dell'art. 14, par. unico, num. 3), della direttiva 2006/123/CE, che fa divieto agli Stati membri di prevedere misure che limitino la libertà degli operatori economici di «scegliere tra essere stabilit[i] a titolo principale o secondario».

La norma impugnata risulterebbe inoltre eccedente rispetto alle competenze statutarie della Provincia autonoma di Trento.

Secondo la Corte, in realtà, la previsione per cui entro 180 giorni dall'aggiudicazione il concessionario deve dotarsi di una sede operativa nel territorio

provinciale non è una condizione imposta per la partecipazione alla gara (nel senso dell'illegittimità costituzionale di discipline che, invece, prevedono limitazioni di accesso alla procedura in base alla sede dell'impresa la Corte si è pronunciata, di recente, con la sent. 98/2020), e non si presenta nemmeno come fattore di attribuzione di punteggi aggiuntivi per la formazione della graduatoria (ciò che avrebbe reso, a sua volta, costituzionalmente illegittima la previsione, su cui cfr. sent. 28/2013), né quale requisito per l'accesso a condizioni di favore per la prestazione delle garanzie necessarie in vista della gara medesima (sent. 83/2018). La richiesta di dotarsi di una sede operativa non riguarda tutti gli aspiranti alla concessione, ma è riferita unicamente all'aggiudicatario della concessione. Essa non può quindi esercitare, almeno non in via diretta, in capo agli aspiranti concessionari, un effetto di dissuasione, conseguente a valutazioni negative quanto al rapporto tra costi da sostenere per partecipare alla gara e probabilità di conseguire l'utilità attesa.

Da questo punto di vista, la disciplina impugnata appare coerente con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che distingue con chiarezza tra previsioni che impongono all'operatore di disporre di una sede o di un altro stabilimento sul territorio dello Stato, ancor prima che gli sia affidata la concessione e previsioni di «un requisito di stabilimento [...] quando si applichi dopo la concessione dell'autorizzazione d'esercizio e prima che l'imprenditore avvii l'esercizio» dell'attività cui si riferisce il provvedimento concessorio (Corte di giustizia dell'Unione europea, terza sezione, sent. 22 dicembre 2010, in causa C-338/09, Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH; nello stesso senso, seconda sezione, sent. 27 febbraio 2019, in causa C-563/17, Associação Peço a Palavra ed altri). Più in generale, la giurisprudenza considera legittimo richiedere che l'operatore possieda requisiti che indichino la sussistenza di una qualche relazione con il territorio, a condizione che essi siano proporzionati e necessari per il conseguimento dello scopo perseguito mediante l'organizzazione della gara, così da perdere ogni ingiustificato carattere di mera discriminazione e di compressione della libertà di stabilimento (in questo senso, la già citata sentenza della CGUE, Associação Peço a Palavra).

Sotto questo profilo la norma impugnata impone l'istituzione di una sede operativa non all'imprenditore che voglia partecipare alla gara per la concessione, ma solo a quello che, avendo conseguito il risultato, può affrontare il compito con la ragionevole aspettativa di conseguire le utilità in vista delle quali ha stabilito di concorrere alla gara stessa. Ad avviso della Corte la richiesta all'operatore di approntare una sede "operativa" in prossimità con l'impianto da gestire, o anche in coincidenza con esso, è misura necessaria per la tutela di evidenti esigenze di sicurezza pubblica, idonea a raggiungere il fine perseguito, e, infine, proporzionata, tanto in termini di bilanciamento tra vantaggi e costi per l'imprenditore, quanto in riferimento al rapporto tra obiettivi assicurati e possibili effetti sulla concorrenza.

Con riferimento alla seconda questione la Corte la ritiene fondata. Preliminarmente la Corte chiarisce la portata dell'art. 13 dello statuto speciale (modificato nel 2017) che attribuisce una peculiare competenza legislativa in materia di concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. Tale competenza risulta ora assoggettata ad una serie di limiti che, dal punto di vista testuale, non coincidono del tutto con quelli indicati nelle altre norme dello statuto che delineano, elencandone gli ambiti di intervento, la potestà legislativa primaria della Regione e delle Province (artt. 4 e 8).

In particolare, la riforma del 2017 ha esteso la competenza legislativa provinciale alle modalità e alle procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, precisando che tale competenza deve essere esercitata «[n]el rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale».

Secondo entrambe le parti del giudizio da ciò sarebbe derivato che quella disegnata dal nuovo testo dell'art. 13 dello statuto non sia una competenza legislativa concorrente, ma una «competenza legislativa primaria», da esercitarsi nei limiti dettati dalla stessa disposizione statutaria, dalle norme attuative dello statuto e dalle norme statali riconducibili, per l'appunto, ai principi fondamentali dell'ordinamento statale. Si tratterebbe di uno «specifico ambito di competenza legislativa», diverso da quelli previsti, tanto dall'art. 4, quanto dall'art. 5 dello statuto per definire, rispettivamente, i vincoli alla autonomia legislativa primaria e secondaria. Tali articoli prevedono infatti che tale potestà debba esercitarsi «[i]n armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica».

Il successivo art. 8 conferisce alle Province autonome di Trento e di Bolzano la potestà di emanare norme legislative entro gli stessi limiti indicati nell'art. 4, con riferimento ad un elenco di materie in cui, come si è sottolineato, non compare quella delle «modalità e procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico», distintamente disciplinata all'art. 13. Secondo la Corte il limite dei principi fondamentali dell'ordinamento statale di cui all'art. 13 dello statuto non solo non equivale alla formula riferita ai “principi fondamentali” di una specifica materia, ma non può averne il significato. In ogni caso, secondo la Corte la collocazione separata non può di per sé valere a sottrarre la legislazione in materia di grandi derivazioni dal rispetto dei limiti validi per la disciplina di tutte le altre materie. In definitiva, l'art. 13 dello statuto non autorizza in alcun modo le Province autonome a superare i limiti fissati dall'art. 4 del medesimo statuto per l'esercizio di una competenza legislativa primaria.

Tutto ciò premesso, la Corte sottolinea che a livello statale, il d.lgs. n. 79 del 1999, di attuazione della direttiva 96/92/CE, prevede che le Regioni disciplinino con legge le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. Il comma 1-ter, lett. m), dell'art. 12, in particolare, prescrive che la legislazione regionale regoli «le modalità di valutazione, da parte dell'amministrazione competente, dei progetti presentati in esito alle procedure di assegnazione, che avviene nell'ambito di un procedimento unico ai fini della selezione delle proposte progettuali presentate, che tiene luogo della verifica o valutazione di impatto ambientale, della valutazione di incidenza nei confronti dei siti di importanza comunitaria interessati e dell'autorizzazione paesaggistica, nonché di ogni altro atto di assenso, concessione, permesso, licenza o autorizzazione, comunque denominato, previsto dalla normativa statale, regionale o locale».

La disposizione statale menziona dunque sia la selezione, sia la valutazione delle proposte progettuali, che fanno parte di un procedimento unico, che comprende dunque anche la fase di selezione delle offerte. La ragione di ciò appare in modo chiaro e risiede nel fatto che è necessario che gli interessi rappresentati dalle amministrazioni (locali e

statali) vengano in rilievo già in fase di selezione delle offerte, così che le valutazioni finali possano giovare anche di considerazioni comparative.

Tutto ciò posto, si tratta di accertare quale vincolo un tale principio comporti a carico della competenza legislativa assegnata alla Provincia dall'art. 13 dello statuto.

Con riferimento a tale materia, strategica, a livello nazionale, vi sono, anche al cospetto delle autonomie speciali, ragioni in favore di una regolazione uniforme degli aspetti più rilevanti della materia. Esse riguardano, non solo il rispetto dei vincoli europei quanto all'affidamento (anche) a privati di beni e servizi pubblici, con riferimento al principio di concorrenza, ma anche la tutela della sicurezza pubblica e dell'ambiente. Secondo la Corte, la formulazione dell'art. 13 dello statuto non esime la legge provinciale dal rispetto di tutti i limiti previsti agli artt. 4 e 8 dello stesso statuto, e fra essi, in particolare, quello delle norme qualificabili come «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica». D'altro canto, la giurisprudenza costante della Corte stabilisce che tali norme costituiscono limite anche all'esercizio delle competenze legislative primarie o esclusive delle autonomie speciali (ex multis, da ultimo, sent. 70/2022, 16/2020).

Sotto questo profilo, il principio del procedimento unico costituisce norma fondamentale di riforma nella materia delle grandi derivazioni idroelettriche: tutte le amministrazioni interessate, comprese quelle statali, devono poter esprimere le proprie valutazioni, collegate alla tutela di interessi essenziali dell'ordinamento costituzionale, fin dalla fase della selezione dei diversi progetti.

Con la conseguenza che la legislazione provinciale in materia, pertanto, deve adeguarsi a tale norma fondamentale. Viceversa, la disciplina provinciale impugnata, viceversa, si discosta dal principio del procedimento unico, poiché disegna una serie di passaggi procedurali con esso non compatibili. Nella procedura disegnata dalla legge provinciale la fase della selezione delle offerte non vede affatto la partecipazione di tutte le amministrazioni, anche non provinciali, interessate, secondo la logica invece accolta dal principio del procedimento unico: la graduatoria è infatti redatta dalla sola commissione tecnica; l'assegnazione provvisoria dipende dalla posizione che un dato offerente ha assunto nella graduatoria; la procedura di valutazione si attiva unicamente riguardo alla offerta pre-selezionata con l'assegnazione provvisoria. Ne discende che le amministrazioni non provinciali preposte alla tutela degli interessi di primaria rilevanza costituzionale sopra richiamati (ambiente, paesaggio, territorio, sicurezza) restano escluse dalla possibilità di apprezzare e comparare proposte alternative a quella prescelta dalla Provincia stessa, potendo soltanto indicare ragioni di dissenso rispetto all'unico progetto portato alla loro attenzione. Ciò non è conforme al principio del procedimento unico, per come configurato dal legislatore statale, inteso quale norma fondamentale di riforma nella materia in esame.

Con la conseguente dichiarazione di illegittimità dell'art. 8, comma 14, l. prov. 9/2020 e dell'art. 16 della stessa, nella parte in cui introduce l'art. 1-bis 1.8, commi 3 e 4. La dichiarazione di illegittimità costituzionale si estende necessariamente poi ai successivi commi 5, 6, 7, 8 e 9 dell'art. 1-bis 1.8, contenendo essi una disciplina avvinta da una stretta ed esclusiva dipendenza con quella prevista dai commi espressamente impugnati.

Il ricorso statale promuove, infine, una terza questione di legittimità costituzionale, riferita all'art. 10 l. prov. 9/2020, che introduce un nuovo art. 1-bis 1.2 nella l. prov. 4/1998. In tale norma si prevede, tra l'altro, che nei bandi per la concessione

di grandi derivazioni idroelettriche possono essere inseriti requisiti “opzionali”, tra i quali il ricorrente ha selezionato quelli indicati nelle lettere da a) a g) e nella lettera j) del comma 4 dello stesso art. 1-bis 1.2. In queste disposizioni sono indicate esperienze pregresse, che i bandi dell’amministrazione provinciale possono valorizzare, in quanto «pertinenti con l’oggetto della concessione», allo scopo di consentire che la selezione dei concorrenti evidenzii quelli maggiormente adatti alla gestione della derivazione di volta in volta considerata, avuto riguardo alle sue concrete caratteristiche e alle competenze tecniche, operative e finanziarie specificamente richieste. Questi requisiti vanno distinti dai «requisiti di capacità tecnica e organizzativa» e dai «requisiti di carattere patrimoniale e finanziario» che, invece, devono necessariamente essere indicati nel bando e di cui gli operatori economici aspiranti concessionari devono essere in possesso.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, la previsione impugnata introduce criteri selettivi incompatibili con la direttiva 2006/123/CE, essendo dubbio che i requisiti in questione siano “necessari”, cioè «giustificati da un motivo imperativo di interesse generale», così come prescritto dall’art. 15, paragrafo 3, lett. b), della stessa direttiva. In ogni caso, non si tratterebbe di condizioni proporzionate e non sostituibili mediante requisiti altrettanto efficaci ma meno restrittivi.

La Corte sul punto dichiara la questione inammissibile, come sostenuto dalla resistente, in quanto il ricorso si riferisce in termini omnicomprensivi e generici alle numerose e assai diverse previsioni, censurandone complessivamente il difetto di proporzionalità in forza de «la numerosità, il significativo frazionamento, l’onerosità e il tecnicismo» e in tal modo difettando la motivazione dello stesso.