

Sentenza: 4 luglio 2018 n.176

Materia: tutela della concorrenza

Giudizio: giudizio di legittimità costituzionale in via principale

Limiti violati: art. 117, primo e secondo comma, lett. e) ed l) Cost.

Ricorrenti: Presidente Consiglio dei Ministri

Oggetto: art. 2, comma 1, lett. c), della legge della Regione Campania 28 luglio 2017, n. 22 «Disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti in aree di crisi ed in Zone Altamente Critiche (ZAC) e per le cave abbandonate del Piano Regionale delle Attività Estrattive. Modifiche alla legge regionale 13 dicembre 1985, n. 54»

Esito: non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett.c), l.r. Campania 22/2017

Estensore: Francesca Casalotti

Sintesi:

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna l'art. 2, comma 1, lett. c), l.r. Campania 22/2017, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lett. e) ed l), Cost. La norma impugnata modifica l'art. 25 delle norme di attuazione (n.a.) del «Piano Regionale delle Attività estrattive (P.R.A.E. 2006)». In particolare, viene modificato il comma 20 - che stabilisce che ogni consorzio "istituito nel singolo comparto delle aree suscettibili di nuove estrazioni, deve provvedere, qualora le cave abbandonate non sono coltivate dal proprietario o titolare di un diritto equipollente e siano da affidare in regime concessorio, alla loro ricomposizione ambientale in una misura corrispondente ad una superficie estrattiva complessiva non inferiore ai 17,5 Ha con possibilità di coltivazione e di commercializzazione del materiale estratto per un periodo non superiore ai 3 anni riferito alla singola cava" - stabilendo la possibilità di proroga per ulteriori tre anni. Avverso tale disposizione il Governo solleva due ordini di censure.

In primo luogo, la norma denunciata - consentendo la proroga delle concessioni aventi ad oggetto la ricomposizione ambientale delle cave abbandonate - violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza dettati dall'art. 12 della dir. 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, i cui principi sono stati attuati dagli artt. 14 e 16 del d.lgs. 59/2010 "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno".

Sotto altro aspetto, l'articolo censurato eccederebbe la potestà legislativa regionale, sia perché i parametri interposti sarebbero espressivi della sfera di competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza», sia perché la disciplina dei contratti pubblici dovrebbe essere ricondotta alle materie della «tutela della concorrenza» (per quanto concerne la disciplina delle procedure di gara) e dell'«ordinamento civile» (con

riguardo alla definizione e all'esecuzione del rapporto contrattuale) di cui all'art. 117, secondo comma, lett.e) ed l), Cost.

La Corte ritiene la questione non fondata. Secondo il giudice delle leggi, infatti, non vi è dubbio che l'attività di sfruttamento delle cave ricada nel campo applicativo della dir. 2006/123/CE, attuata dal d.lgs. n. 59 del 2010, dal momento che tali fonti hanno ad oggetto «qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione» (art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 59 del 2010).

La citata disposizione riguarda in particolare il caso specifico in cui il numero di «autorizzazioni» (come vanno qualificate anche le concessioni, in quanto atti formali che i prestatori devono ottenere dalle autorità competenti per esercitare un'attività) sia limitato a causa della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili. Al fine di garantire la libera circolazione dei servizi e l'apertura del mercato a una concorrenza non falsata, l'art. 12 prevede l'obbligo per gli Stati membri di adottare «una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento» e il conseguente rilascio di un'«autorizzazione» per una durata adeguata, ma pur sempre limitata, senza possibilità di «prevedere la procedura di rinnovo automatico», né di «accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami». In definitiva, alla luce del diritto europeo, la regolazione dell'accesso ai mercati in base a concessione è compatibile con il principio della concorrenza a condizione che: la scelta del concessionario avvenga in base a criteri oggettivi, non discriminatori e nell'ambito di procedure di evidenza pubblica; non sia previsto alcun diritto di proroga automatico in favore del titolare della concessione scaduta o in scadenza, il quale sottrarrebbe, di fatto, il rinnovo della concessione demaniale alle garanzie di tutela della concorrenza; la durata delle concessioni non sia eccessivamente lunga, in quanto durate eccessive stimolano gestioni inefficienti; non vengano riconosciute esclusive, né preferenze, nel conferimento o rinnovo delle concessioni.

In applicazione di tali principi, la Corte ha ripetutamente affermato che il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo (sent. n. 40/2017 e n. 171/2013) e idrico (sent. n. 114/2012) viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il bene demaniale non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Tali conclusioni sono state poi avvalorate dalla Corte di Giustizia che, con la sent. 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-418/14 e C-67/15, Promoimpresa srl e altri, ha statuito che il diritto dell'Unione europea osta a che le concessioni per l'esercizio delle attività turistico-ricreative nelle aree demaniali marittime e lacustri siano prorogate in modo automatico in assenza di qualsiasi procedura di selezione dei potenziali candidati.

Secondo la Corte nel caso di specie la disciplina in tema di contendibilità dei titoli concessori non è tuttavia evocata in modo pertinente, in quanto la fattispecie normativa non determina alcuna alterazione ingiustificata degli equilibri del mercato, come emerge dall'analisi della disciplina regionale in cui si inquadra la disposizione censurata.

La l.r. Campania 54/1985 (Coltivazione di cave e torbiere), come modificata dalla l.r. 17/1995, disciplina la funzione di pianificazione e localizzazione territoriale delle attività estrattive. In tale sistema, la coltivazione è consentita solo quando la trasformazione del suolo che essa comporta è prevista dal «piano regionale delle attività estrattive» (P.R.A.E., approvato con ordinanze 11/2006 e 12/2006 del Commissario ad acta). Al fine di contemperare le esigenze della produzione con quelle di tutela dell'assetto del territorio e dell'ambiente, il piano: delimita le aree potenzialmente utilizzabili a fini estrattivi; stabilisce i tipi e le quantità massime di sostanze estraibili rapportati ai fabbisogni stimati del mercato; indica i criteri e le metodologie per la coltivazione e la ricomposizione ambientale delle cave nuove e per il recupero di quelle abbandonate; indica i criteri per le destinazioni finali delle cave a sistemazione avvenuta, perseguendo, ove possibile, il restauro naturalistico, gli usi pubblici e gli usi sociali (art. 2). L'art. 4 definisce poi i titoli che legittimano la coltivazione dei giacimenti, e, in particolare: l'autorizzazione cui è subordinata la coltivazione dei giacimenti in disponibilità dei privati o di enti pubblici e la concessione cui è invece subordinata la coltivazione di quelli appartenenti al patrimonio indisponibile di enti pubblici o di quelli privati quando il proprietario non intraprenda l'attività o non vi dia sufficiente sviluppo. La scelta del concessionario avviene a seguito di procedura di gara ad evidenza pubblica, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, al fine di valutare, non solo l'offerta economica, ma anche altri aspetti, quali l'esperienza pregressa, gli ulteriori requisiti di capacità tecnica economica e finanziaria e le modalità di esecuzione degli interventi di coltivazione e di ricomposizione ambientale (art. 11, comma 3, n.a. del P.R.A.E.). Le istanze di autorizzazione o di concessione sono corredate da un progetto di recupero ambientale che prevede l'insieme di azioni che si intendono realizzare per il recupero e il ripristino dell'area di cava una volta dismessa l'attività estrattiva. A garanzia dell'esecuzione delle opere per il recupero ambientale sono imposti il versamento di una cauzione o la prestazione di idonee garanzie a carico del richiedente (art. 6 l.r. 54/1985 e art. 13 n.a. del P.R.A.E.). Le aree suscettibili di nuove estrazioni sono suddivise in comparti estrattivi aventi un'estensione massima di 35 Ha (ettari) (art. 25 n.a. PRAE). All'interno di ciascun comparto, il rilascio delle autorizzazioni e concessioni estrattive è subordinato alla costituzione di un consorzio obbligatorio tra tutti gli aventi titolo e alla previa approvazione di un progetto unitario di gestione produttiva (art. 24 l.r. 54/1985 e art. 21 n.a. del P.R.A.E.). Al consorzio obbligatorio è imposto un preciso onere di attività con riferimento alle «cave abbandonate». Qualora esse non siano coltivate dal proprietario, il consorzio deve provvedere alla «loro ricomposizione ambientale in misura corrispondente ad una superficie estrattiva complessiva non inferiore ai 17,5 Ha con possibilità di coltivazione e di commercializzazione del materiale estratto per un periodo non superiore ai 3 anni riferito alla singola cava.» (art. 25, comma 20, n.a. P.R.A.E.).

La ricostruzione del quadro normativo regionale assume rilevanza ai fini di una corretta lettura della disposizione regionale impugnata, che, come già ricordato, si limita ad aggiungere che la coltivazione coatta delle cave abbandonate è «prorogabile di ulteriori 3 anni», e a precisare altresì che «[l]'istanza di proroga deve essere presentata prima della scadenza prevista, deve essere in relazione a particolari circostanze non dipendenti dalla volontà o dalle capacità degli esercenti, deve essere opportunamente dimostrata e può essere rilasciata dal dirigente competente a condizione che non siano apportate

modifiche sostanziali al progetto su cui sono stati espressi i pareri della Conferenza di servizi e di compatibilità ambientale».

La disciplina impugnata, dunque, sulla base del ragionevole presupposto che non sussiste un mercato disponibile a investire nello sfruttamento di un bene ormai divenuto infruttifero quale una cava abbandonata, prescrive ai proprietari e ai concessionari (scelti con gara) delle cave attive situate all'interno del comparto estrattivo di riunirsi in consorzio e di provvedere al recupero ambientale delle cave abbandonate, quale condizione per ottenere l'autorizzazione o la concessione. Il titolo abilitativo (concessorio o autorizzatorio) allo svolgimento dell'impresa estrattiva, pur avendo un effetto ampliativo, costituisce perciò, al contempo, fonte di un obbligo specifico in capo al privato, diretto a mitigare l'impatto di determinate attività antropiche. In questi termini, l'obbligo di ricomposizione ambientale della cava abbandonata, anche quando comporti la sua residua coltivazione, non è orientato a finalità di lucro, in quanto l'eventuale attività di coltivazione deve essere specificamente finalizzata, nelle forme in cui avviene, così come nei suoi proventi, alla ricomposizione del contesto naturale e paesaggistico dei luoghi.

In tale contesto normativo, la possibilità di un differimento triennale del termine per il completamento delle attività di recupero ambientale, che comprenda se del caso anche la residua coltivazione e commercializzazione dei materiali estratti, ad avviso della Corte non accorda alcun «vantaggio al prestatore uscente», ma è diretto solo a consentire, anche con l'obbligo di impiego a tale fine di eventuali proventi dalla coltivazione, l'ultimazione degli interventi di riqualificazione necessari nell'ipotesi in cui il termine originario (definito al momento del rilascio dell'autorizzazione e dell'aggiudicazione della concessione) non sia stato sufficiente per causa non imputabile agli esercenti. Tenuto conto infine della sua funzione di garanzia del recupero ambientale del territorio, la previsione risulta proporzionata alla finalità che la ispira: il prolungamento del termine di adempimento dell'obbligo di ricomposizione ambientale infatti non è automatico e richiede la previa verifica di specifiche circostanze «non dipendenti dalla volontà o dalle capacità degli esercenti». Inoltre è accordato per un periodo limitato, che non appare eccessivo, come risulta dal raffronto con i termini «ordinari» delle autorizzazioni e concessioni per l'attività estrattiva (per la coltivazione di cave ricomprese nelle aree suscettibili di nuove estrazioni e riserva, l'autorizzazione è rilasciata per una durata massima di 20 anni e la concessione per un periodo massimo di 12 anni: artt. 10, comma 9, e 11, comma 8, n.a. del P.R.A.E.).

Con il secondo motivo di ricorso, il Governo lamenta poi che la disposizione regionale avrebbe invaso la potestà legislativa esclusiva dello Stato, prevista dall'art. 117, secondo comma, lett. e) ed l), Cost., per un duplice ordine di considerazioni: i citati parametri interposti sarebbero espressivi della sfera di competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza»; più in generale la disciplina dei contratti pubblici deve essere ricondotta alle materie della «tutela della concorrenza» (per quanto concerne la disciplina delle procedure di gara) e dell'«ordinamento civile» (quanto alla definizione e all'esecuzione del rapporto contrattuale). Ad avviso della Corte anche tale censura non può essere accolta. A seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, la mancata menzione della materia «cave e torbiere» nell'elenco di materie di cui all'art. 117 Cost. ne ha imposto la riconduzione alla competenza residuale delle regioni, con il limite del rispetto degli standard ambientali e paesaggistici fissati dalle leggi statali (cfr. sent.n. 66/2018, n. 210/2016). La Corte a tal proposito afferma che pur se la tutela della

concorrenza, attesa la sua natura trasversale, funge da limite alla disciplina che le regioni possono dettare nelle materie di competenza concorrente o residuale (sent.n. 165/2014 e n. 38/2013), si deve tuttavia rilevare che l'analisi della norma impugnata ha fatto emergere che essa non interferisce sull'assetto concorrenziale del mercato, stante l'inidoneità della cava abbandonata a fornire «un'occasione di guadagno» per il privato, e la sua attitudine ad assumere rilevanza ai soli fini della salvaguardia dell'ambiente. Inoltre, neppure il riferimento alla materia dei contratti pubblici appare pertinente in quanto le concessioni in esame non hanno ad oggetto una prestazione di servizi determinata dall'ente aggiudicatore, bensì l'esercizio di un'attività economica con clausola prescrittiva di recupero ambientale. Tale conclusione (come ricorda anche la Corte di giustizia nella sent. del 2016, in C-418/14 e C-67/15) è rafforzata dal connsiderando 15 della dir. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, il quale precisa che «taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico», mediante i quali l'amministrazione aggiudicatrice «fissa unicamente le condizioni generali d'uso, senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessione di servizi» ai sensi di tale direttiva. E, del resto, lo stesso codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016 esclude dal proprio ambito di applicazione il caso in cui un soggetto pubblico o privato si impegni a realizzare un'opera pubblica a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni (art. 20). Perciò la Corte dichiara la non fondatezza delle questione sollevate con riferimento alla norma impugnata.