

**Sentenza:** n. 339 del 22 dicembre 2011

**Materia:** Bilancio e contabilità pubblica, tutela della concorrenza, energia, appalti pubblici, grandi derivazioni idroelettriche

**Limiti violati:** articolo 117, secondo comma, lettera e) ed l) e terzo comma della Costituzione

**Giudizio:** legittimità costituzionale in via principale

**Ricorrente:** presidente del Consiglio dei ministri

**Oggetto:** articolo 3, comma 2 e articolo 14, commi 3, 7, 8, 9 e 10, della legge della Regione Lombardia 23 dicembre 2010, n. 19 (Disposizioni per l'attuazione della programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'art. 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34 - Norme sulle procedure della programmazione, sul bilancio e sulla contabilità della Regione - Collegato 2011),

**Esito:** illegittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 2, terzo periodo; illegittimità costituzionale del comma 3 dell'articolo 53 bis della l.r. Lombardia 26/2003, introdotto dall'articolo 14 della l.r. 19/2010 a modifica della citata legge 26/2003; illegittimità costituzionale dei commi 7, 8, 9 e 10 dell'articolo 53-bis della l.r. Lombardia 26/2003, introdotto dall'articolo 14 della l.r. 19/2010 dopo l'articolo 53 della citata l.r. 26/2003

**Estensore nota:** Carla Paradiso

La Corte si pronuncia, su ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, sul comma 2 dell'articolo 3 della legge regionale e sui commi 3, 7, 8, 9 e 10 dell'articolo 14 della legge regionale della Lombardia 23 dicembre 2010, n. 19 (Disposizioni per l'attuazione della programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'art. 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34 - Norme sulle procedure della programmazione, sul bilancio e sulla contabilità della Regione - Collegato 2011) perché violano l'articolo 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione.

In particolare la Consulta ritiene fondata la questione per quanto riguarda il comma 2, dell'articolo 3 della l.r. Lombardia 19/2010 che sostituisce l'articolo 25, comma 6, della legge regionale 20/2008 (Testo unico delle leggi regionali in materia di organizzazione e personale), prevedendo, tra l'altro che le economie che risulteranno dalla prevista riduzione complessiva dell'organico della dirigenza possano essere destinate alla valorizzazione delle posizioni organizzative, in aggiunta alle risorse annualmente stanziati ai sensi dell'articolo 31 del CCNL del personale del comparto Regioni - Autonomie locali del 2004. Tale disposizione *“disciplina un aspetto del trattamento economico dei dipendenti della Regione, il cui rapporto d'impiego è stato privatizzato (ex plurimis: sentenza n. 77 del 2011, punto 3 del Considerato in diritto), sicché*

*rientra nella materia dell'ordinamento civile, come si desume, del resto, dall'art. 45, comma 1, del citato d.lgs. n. 165 del 2001, con conseguente violazione dell'art. 117, comma secondo, lettera l), Cost.*" .

Le censure del ricorrente investono anche alcuni commi dell'articolo 14 della legge citata. In merito al comma 3 dell'articolo 14 che introduce l'articolo 53 bis alla legge regionale 26/2003 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche) il cui comma 3 recita: *"La Regione, in assenza e nelle more dell'individuazione dei requisiti organizzativi e finanziari minimi e dei parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti le procedure di gara, di cui all'art. 12, comma 2, del D.lgs. 79/1999, provvede a determinare i suddetti requisiti e parametri entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del presente articolo"*.

Secondo quanto riportato dalla difesa dello Stato, il legislatore regionale, così disponendo, avrebbe superato i limiti della propria competenza, invadendo quella esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. Infatti, la previsione regionale avrebbe ad oggetto le procedure di gara e non la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia. Essa detterebbe soltanto misure incidenti sulle procedure di scelta del concessionario. La difesa statale, poi, ricorda che, proprio sulla base delle indicazioni della sentenza n. 1 del 2008 della Corte costituzionale, il legislatore statale ha modificato l'art. 12, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica).

Anche in questo caso la Corte ritiene la questione fondata perché come emerge dalla lettura coordinata della disposizione statale e della norma regionale censurata, è possibile constatare che quest'ultima demanda alla Regione Lombardia l'individuazione dei requisiti organizzativi e finanziari minimi e dei parametri di aumento dell'energia prodotta, concernenti le procedure di gara, individuazione che invece la citata norma statale (intervenuta, peraltro, prima di quella regionale) affida per l'appunto allo Stato. *"Ne deriva che la disposizione regionale incide direttamente sulla disciplina delle procedure ad evidenza pubblica che, come sopra si è detto, spetta nella sua interezza alla competenza esclusiva dello Stato medesimo, onde la denunciata violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. sussiste."*

Per arrivare a questa decisione la Corte premette che, come ha già affermato, l'intera disciplina delle procedure ad evidenza pubblica è riconducibile alla tutela della concorrenza, con la conseguente titolarità della potestà legislativa, in via esclusiva, allo Stato (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.). In particolare, la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento. La gara pubblica, dunque, costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza (sentenze n. 401 del 2007 e n. 1 del

2008). Con la pronuncia del 2008, la Corte rilevò che il decreto con il quale il Ministero delle attività produttive, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, sentito il gestore della rete di trasmissione nazionale, determinava con proprio provvedimento i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti la procedura di gara, era un atto che, da un lato, era riconducibile alla indicata competenza statale in materia di tutela della concorrenza, dall'altro interferiva su aspetti organizzativi, programmatori e gestori della materia, di competenza concorrente, relativa alla produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (art. 117, terzo comma, Cost.). In ordine a tale potere, idoneo a coinvolgere anche aspetti di gestione del territorio, andava riconosciuta la necessità di assicurare un potere specifico degli organi dello Stato, chiamati ad assicurare la concorrenza nel settore economico di riferimento, nonché interessi unitari alla produzione e gestione di una risorsa strategica come l'energia idroelettrica, ma, al contempo, anche la necessità di un coinvolgimento, sul piano amministrativo, delle Regioni (sentenza n. 383 del 2005). Ne seguì la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 483, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2006), nella parte in cui non prevedeva un coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del decreto ministeriale ivi previsto.

Infine, per quanto riguarda le ulteriori disposizioni censurate dell'articolo 14 (commi 7,8, 9 e 10) della legge della Regione Lombardia n. 19 del 2010), introdotte con l'art. 53-bis della legge regionale n. 26 del 2003, il ricorrente eccepisce che le disposizioni impugnate prefigurano un sistema di affidamento d'impianti afferenti alle grandi derivazioni idroelettriche e non, invece, un sistema di affidamento delle concessioni mediante gara. Il che sarebbe in contrasto con il regime delle concessioni idroelettriche stabilito dall'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, nonché dall'art. 25 del T. U. n. 1775 del 1933, costituenti principi fondamentali della materia "energia", di competenza legislativa concorrente, con violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Secondo la Corte, la legislazione statale è chiara nel richiedere le procedure di gara ad evidenza pubblica, la cui disciplina è riconducibile per intero alla tutela della concorrenza, con conseguente titolarità della potestà legislativa, in via esclusiva, allo Stato (ex multis: sentenza n. 401 del 2007). La normativa regionale censurata viola, nel suo complesso, la detta competenza legislativa esclusiva.

Secondo la Corte, nella normativa della legge regionale, l'individuazione del soggetto affidatario si pone in palese contrasto con la normativa statale. Infatti, il comma 7 stabilisce che a tale individuazione si farà luogo sia con le procedure di cui ai commi 2 e 8, sia con quella di cui al comma 9. Però, mentre in effetti il comma 2 prevede l'indizione di gare ad evidenza pubblica, con esplicito rinvio all'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 79 del 1999, il comma 8 dispone che l'esercizio industriale delle infrastrutture e degli impianti afferenti alle grandi derivazioni idroelettriche sia affidato *"mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, ovvero direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che siano soddisfatti i requisiti prescritti dalle*

*vigenti direttive comunitarie e norme nazionali*". Il comma 9, poi, dispone che, in deroga a quanto previsto nei commi 2 e 8, le concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico ricadenti in tutto o in parte nelle province montane individuate dal comma stesso, sono affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata partecipate dalle Province interessate, a condizione che siano soddisfatti i requisiti dalla norma medesima previsti per la selezione del socio privato (da effettuare mediante procedure competitive ad evidenza pubblica), per le modalità della relativa gara e per la misura della partecipazione del socio privato.

In questo quadro, commenta la Corte, risulta evidente che l'affidamento mediante gare ad evidenza pubblica è rimesso alla mera discrezionalità del soggetto affidante, cui è demandata la scelta tra le dette procedure di gara (comma 2) e l'affidamento diretto, di cui al comma 7, che richiama anche i commi 8 e 9, e, per l'appunto, al comma 8, sia pure a condizione che siano soddisfatti i requisiti prescritti dalle vigenti direttive comunitarie e norme nazionali; queste ultime, tuttavia, prescrivono l'indizione di gare ad evidenza pubblica, senza alternative, e, come la Corte ha già chiarito, *"al legislatore italiano non è vietato adottare una disciplina che preveda regole concorrenziali - quali sono quelle in tema di gara ad evidenza pubblica - di applicazione più ampia rispetto a quella richiesta dal diritto comunitario: sentenza n. 325 del 2010, punto 6.1 del Considerato in diritto."* Il comma 9, infine, stabilisce che l'affidamento diretto sia addirittura l'unica forma, con i requisiti sopra indicati.

Conclude la Corte, l'assenza di criteri di scelta tra l'una o l'altra modalità di affidamento ne conferma il carattere meramente discrezionale; *"ma si tratta, per l'appunto, di una conferma, perché per il resto la violazione della normativa statale, e della competenza legislativa esclusiva dello Stato nel contesto della quale la detta normativa va inquadrata ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., è palese."*