

## **Sentenza. N. 339 del 22 dicembre 2011**

**Materia:** Ordinamento civile, tutela della concorrenza

**Giudizio:** Legittimità costituzionale in via principale

**Limiti violati:** Asserita violazione degli articoli 117, secondo comma, lett.e), l)

**Ricorrente:** Presidente del Consiglio dei Ministri

**Oggetto:** Art. 3, comma 2, terzo periodo, art.14 comma 3 e art.14 commi 7,8,9 e 10 della legge della Regione Lombardia 23 dicembre 2010, n. 19 (Disposizioni per l'attuazione della programmazione economico-finanziaria regionale ...)

### **Esito:**

- Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, terzo periodo della legge della Regione Lombardia 23 dicembre 2010, n.19 nella parte in cui dispone: "le economie risultanti dalla riduzione dell'organico complessivo della dirigenza possono 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 22 gennaio 2004",
- Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 14 della l.r. Lombardia, nella parte in cui, modificando la l.r. 26 2003, ha introdotto l'art. 53-bis, recante disposizioni in materia di grandi derivazioni ad uso idroelettrico, di cui il comma 3, così dispone: "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";
- Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 14 della l.r. 19/2010, nella parte in cui, modificando la legge della stessa Regione Lombardia n. 26/2003, ha introdotto l'art. 53-bis, e in questo, i censurati commi 7,8,9 e 10.

Il Presidente del Consiglio ha impugnato l'art. 3, comma 2, terzo periodo della l.r. Lombardia 19/2010, che – sostituendo l'art. 25, comma 6 della l.r.20/2008 - destina le economie, risultanti dalla riduzione dell'organico complessivo della dirigenza, alla valorizzazione delle posizioni organizzative.

Per la Corte, essendo stato privatizzato il rapporto di impiego dei dipendenti regionali (sentenza 77 del 2011, punto 3 del considerato in diritto), è da ritenere che la disciplina di un aspetto del trattamento economico rientri nella materia dell'ordinamento civile, riservata allo Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma lett. l) della Cost. e, coerentemente con tale orientamento, le norme contenute nel Titolo del d.lgs. n. 165 del 2001 disciplinano la contrattazione collettiva e la rappresentatività sindacale.

Maggiore complessità presenta invece il ricorso verso l'art. 14, comma 3, della l.r.19/2010 che, modificando la l.r.26/2003 (riguardante, tra l'altro, la gestione dei rifiuti e dell'energia) introduce l'art. 53-bis, recante il censurato comma 3, che 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".

L'oggetto della questione è la verifica della competenza o incompetenza della Regione a intervenire legislativamente in materia di procedure ad evidenza pubblica, che avendo per finalità la tutela e la garanzia della concorrenza, dovrebbe rientrare nella sfera di competenza riservata allo stato ex art.117, secondo comma, lett.e, Cost.

Il richiamato art. 12, a cui la norma censurata fa riferimento relativamente alle procedure ad evidenza pubblica, è stato più volte riformulato nel corso del tempo e, a seguito della modifica ad esso apportata dall'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), conteneva la seguente disposizione: *“con provvedimento del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, sono determinati i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti la procedura di gara”*. La disposizione è stato oggetto di scrutinio costituzionale con la sentenza 1/2008 che risulta di particolare interesse per conoscere l'orientamento della Corte ai fini della verifica della competenza o incompetenza della Regione a intervenire legislativamente in materie sulle quali lo Stato ha una competenza legislativa riservata per finalità di tutela e garanzia della concorrenza.

Per la Corte, il decreto previsto nella disposizione citata *“è un atto che, da un lato, è riconducibile alla indicata competenza statale in materia di tutela della concorrenza, dall'altro, interferisce su aspetti organizzatori, programmatori e gestori della materia, di competenza concorrente, della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (art. 117, terzo comma, della Costituzione)”*.

*“In ordine a tale potere , che indirettamente potrebbe coinvolgere, per il suo concreto atteggiarsi (aumento dell'energia prodotta e della potenza installata), anche aspetti di gestione del territorio, deve riconoscersi la necessità di assicurare un potere specifico degli organi dello Stato, chiamati a tutelare la concorrenza nel settore economico di riferimento, nonché interessi unitari alla produzione e gestione di una risorsa strategica qual è l'energia idroelettrica, ma al contempo, anche la necessità di un coinvolgimento, sul piano amministrativo, delle Regioni (v. sentenza n. 383 del 2005). Va rimessa alla discrezionalità del legislatore la predisposizione di regole che comportino il coinvolgimento regionale nell'adozione del decreto in questione (v. sentenza n. 231 del 2005)”*.

Semplificando, la Corte ha dichiarato in materia la competenza statale riservata ai fini di tutela della concorrenza congiuntamente alla competenza statale per attrazione in sussidiarietà in considerazione di interessi unitari della gestione di una risorsa strategica, ha però anche riconosciuto la necessità di coinvolgere a livello amministrativo le Regioni, rimettendo infine alla discrezionalità del legislatore l'adozione di regole sul detto coinvolgimento amministrativo.

A seguito della declaratoria di illegittimità dell'art. 12 del D.lgs. 79/1999 - come modificato dall'art.1, comma 483 della legge 266/2005 (nella parte in cui non prevedeva un coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del decreto ministeriale ivi previsto) - il legislatore statale è intervenuto in materia con l'art. 15, comma 6-ter, lettera c), del decreto-legge 31 maggio 2010, n.78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1 della legge n. 122 del 2010, che ha, infine, sostituito il comma 2 del più volte citato art.12 del d.lgs n. 79 del 1999 come segue: *“Il Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, **previa intesa con la Conferenza unificata** di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n.281, determina, con proprio provvedimento ed entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri ...”*

**Contrariamente alla richiamata ricostruzione operata dalla Corte costituzionale** delle competenze legislative e amministrative statali e regionali, **l'art. 14, comma 3, della l.r.19/2010 della Lombardia**, modificativo della l.r.26/2003 (riguardante, tra l'altro, la gestione dei rifiuti e dell'energia), introducendo l'art. 53-bis, recante il censurato comma 3, **attribuisce alla Regione una potestà legislativa che non le compete.**

Nel ritenere illegittima una potestà legislativa regionale in materia, la Corte, pronunciandosi sull'art. 15, comma 6-quater del d.l. 78/2010, come convertito nella legge 122/2010, ha anche negato l'esistenza di apposita clausola di cedevolezza.

Per la Corte, il citato comma 6-quater, nello stabilire che le disposizioni dei commi 6, 6-bis e 6-ter del medesimo articolo 15 si applicano fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle Regioni, precisa che ciò possa avvenire per quanto di loro (regionale) competenza, **ribadendo così che l'esercizio della detta potestà legislativa da parte delle Regioni deve rimanere nell'ambito della competenza loro propria, onde resta esclusa ogni intrusione nella competenza esclusiva dello Stato.**

La Corte ha anche affermato che, in presenza di precedente censura costituzionale in materia, non è nemmeno ipotizzabile un intervento regionale pro-concorrenziale ed ha precisato che la eventuale inerzia statale non può giustificare un'alterazione dell'ordine costituzionale delle competenze quale è stabilito dall'art. 117 Cost.

Come sopra anticipato, sono stati oggetto di censura anche i commi 7,8,9 e 10 (concernenti l'affidamento per l'esercizio degli impianti di grandi derivazioni idroelettriche) dell'art. 53-bis, inserito nella legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, dall'art. 14 della legge della Regione Lombardia n.19 del 2010.

La normativa della Regione oggetto di censura costituzionale prevede:

- Ai sensi dell'art. 7, la Regione, allo scadere delle concessioni, acquisisce le opere e gli impianti afferenti alle grandi derivazioni idroelettriche e li conferisce a società patrimoniali di scopo, con partecipazione totalitaria di capitale pubblico incedibile. Tali società patrimoniali (e non l'amministrazione competente) metteranno a disposizione del soggetto affidatario (individuato sia con la procedura di cui ai commi 2 e 8, sia con le procedure di cui all'art. 9), le infrastrutture e gli impianti di derivazione.
- Mentre le procedure di cui al comma 2 richiamano l'indizione di gare ad evidenza pubblica, il comma 8, oltre a richiamare nuovamente l'evidenza pubblica, consente di affidare direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, purché siano soddisfatti i requisiti prescritti dalle vigenti direttive comunitarie e norme nazionali (che comunque richiedono l'espletamento delle gare ad evidenza pubblica).
- Per il comma 9, infine, per le concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico ricadenti nelle province montane, in deroga ai commi 2 e 9, l'affidamento avviene direttamente, sia pure nel rispetto di determinati requisiti per la scelta del socio privato.

Al riguardo la legislazione statale richiede le procedure di gara ad evidenza pubblica la cui disciplina spetta allo Stato in quanto rientrante nella competenza riservata per finalità di tutela della concorrenza. In proposito, sopra è già stato ricordato che la determinazione dei requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri e i termini concernenti la procedura di gara sono determinati da organi statali (Decreto ministeriale) previa intesa con la Conferenza unificata (attuale versione dell'art. 12, comma 2 del d.lgs. 79

del 1999). La suddetta norma è stata successivamente integrata dalla disposizione di cui alla lettera a), comma 6, dell'art. 15 del d.l. 78/2010, come convertito nella legge 122/2010 ai sensi della quale, cinque anni prima dello scadere di una concessione di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico, l'amministrazione competente indice una gara ad evidenza pubblica, nel rispetto, tra l'altro, della normativa vigente e dei principi fondamentali di tutela della concorrenza.

La Corte ha, pertanto, dichiarato i suddetti commi 7,8,9 e 10 (norma, quest'ultima, di esecuzione dei commi precedenti) illegittimi in quanto contrastanti con la normativa statale legittimamente adottata nell'esercizio della competenza riservata esclusiva e con i principi di derivazione comunitaria a tutela della concorrenza (dell'art. 117, primo comma e secondo comma, lett. e) Cost.).