

Delibera C.d.M. del 23 dicembre 2020 che impugna la L.R. Piemonte

Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico. (29-10-2020)

Regione: Piemonte

Estremi: Legge n.26 del 29-10-2020

Bur: n. 44 del 30-10-2020

Settore: Politiche infrastrutturali

Delibera C.d.M. del 23 dicembre 2020 che impugna la L.R. Piemonte

La legge regionale, che detta norme per l'assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico, è censurabile con riferimento a numerose disposizioni che presentano aspetti di illegittimità costituzionale con riferimento all'articolo 117, primo e secondo comma, lettera e) della Costituzione, che impone il rispetto degli obblighi imposti dall'appartenenza all'unione europea e riconosce alla Stato la competenza legislativa in materia di tutela della concorrenza, violando altresì lo stesso articolo 117, terzo comma della Costituzione, con riguardo alla materia produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia ed al coordinamento della finanza pubblica.

In particolare :

1. L'articolo 2, rubricato "Ambito di applicazione", al comma 4, precisa che "[l]e disposizioni di cui alla presente legge non si applicano alle domande di nuova concessione di grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico".

Le "nuove" concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico sono espressamente escluse dalla disciplina concorrenziale che la legge regionale reca – in attuazione dell'articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999 in merito a modalità e procedure di assegnazione da parte della Regione Piemonte (ente concedente). Tale esclusione è confermata da una serie di successive disposizioni della stessa legge regionale in esame. L'articolo 4, "Assegnazione delle concessioni", comma 1, nell'elencare le procedure di selezione ad evidenza pubblica cui la Regione può fare ricorso, prevede che esse si applichino ai soli casi di "scadenza" delle concessioni, "decadenza" o "rinuncia", non menzionando, dunque, l'ipotesi di "nuove" concessioni. L'articolo 7, "Modalità e termini per lo svolgimento delle procedura di assegnazione", al comma 1, nel delegare la Giunta regionale a disciplinare, con regolamento, modalità e termini di svolgimento delle procedure e contenuti minimi dei bandi di gara – nonché prescrivendo che tale disciplina sia rispettosa dei superiori principi unionali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione – fa riferimento – mediante rinvio all'articolo 5, della stessa legge regionale – alle sole procedure da celebrarsi a seguito di "scadenza" di una concessione, "decadenza", "rinuncia" o "revoca".

In particolare, il citato articolo 5, "Termini di avvio delle procedure ad evidenza pubblica", recita: "Almeno cinque anni prima della scadenza di una concessione di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico e nei casi di decadenza, rinuncia e revoca, [...] la Regione avvia le procedure necessarie per l'indizione di una gara ad evidenza pubblica, nel rispetto della normativa vigente e dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione, per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione" (comma 1).

Il rinvio all'articolo 5 di cui sopra, si ritrova, altresì – con il medesimo fine di restringere il campo di applicazione oggettivo – nel successivo articolo 9, "Requisiti organizzativi, finanziari e tecnici", comma 1: "La partecipazione alle procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico di cui all'articolo 5 è consentita ai soggetti in possesso dei seguenti requisiti minimi: [...]" (comma 1).

Da ultimo, con l'articolo 22, "Modifiche alla legge regionale 44/2000" si novellano alcuni articoli della legge regionale Piemonte 26 aprile 2000, n. 44, recante "Disposizioni normative per l'attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112". In particolare, i commi 1 e 2, dell'articolo in questione, intervengono, rispettivamente, sugli articoli 55, "Funzioni della Regione", e 56, "Funzioni delle Province", del capo IX "Tutela delle acque", della legge regionale Piemonte n. 44 del 2000, rimodulando le funzioni amministrative regionali e provinciali:

- all'articolo 55, comma 1, è aggiunta la lettera g-bis), la quale se, da un lato, integra le funzioni amministrative regionali, prevedendo l'"assegnazione [...] delle grandi derivazioni ad uso energetico di cui all'articolo 12 del D.Lgs. 79/1999", dall'altro lato, limita tale nuova funzione alla sola assegnazione "[...] nel caso di scadenza, decadenza o rinuncia [...]";

- quale diretta conseguenza della modifica di cui al punto precedente, l'articolo 56, comma 1, lettera h) – che prevede, inter alia, in capo alle Province, la "gestione del demanio idrico relativo all'utilizzazione delle acque, ivi comprese le funzioni amministrative relative alle grandi e piccole derivazioni di acqua pubblica [...]" – è modificata nel senso di precisare che è "[...] fatto salvo quanto previsto dall'articolo 55, comma 1, lettera [a] g-bis)".

Pertanto, la rimodulazione delle funzioni amministrative regionali e provinciali, operata dalla legge regionale individua nella Regione l'ente concedente delle sole concessioni "scadute", "decadute" o "rinunciate" – lasciando in capo alle Province le restanti "funzioni amministrative relative alle grandi e piccole derivazioni" – costituisce ulteriore conferma di quanto fin qui rilevato in merito ai limiti del campo di applicazione oggettivo della legge in esame.

Dal quadro normativo descritto, discende, per poter adeguatamente inquadrare ed apprezzare la compatibilità costituzionale delle norme regionali in esame, occorre muovere, in primis, dall'esame del campo di applicazione oggettivo dell'articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999 – di cui la legge regionale è espressamente, attuazione – per poi risalire alla derivazione euro-unitaria della disciplina concorrenziale ivi prevista.

L'articolo 12, rubricato "Concessioni idroelettriche", del d.lgs. n. 79 del 1999, riguarda la disciplina statale relativa all'assegnazione delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico. Tuttavia, a fronte dell'intreccio di materie che caratterizza il settore in questione – quali, in particolare, la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente, di competenza statale esclusiva (rispettivamente articolo 117, comma 2, lettere e) e s), Costituzione) e la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale di energia, di competenza concorrente Stato-Regioni (articolo 117, comma 3, Costituzione) – l'articolo de quo, da un lato, prevede una delega espressa alle Regioni perché, a loro volta, disciplinino, con legge, "le modalità e le procedure di assegnazione", dall'altro lato, prescrive che le leggi regionali di attuazione si muovano nel rispetto dell'"ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo". In particolare, la citata disposizione statale prevede :

"1. Alla scadenza delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche e nei casi di decadenza o rinuncia, le opere di cui all'articolo 25, primo comma, del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, passano, senza compenso, in proprietà delle regioni, in stato di regolare funzionamento [...]. 1-bis. Le regioni [...] possono assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, previa verifica dei requisiti di capacità tecnica, finanziaria e organizzativa di cui al comma 1-ter, lettera d): a) ad operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; c) mediante forme di partenariato ai sensi degli articoli 179 e seguenti del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 [...]. 1-ter. Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo, le regioni disciplinano

con legge, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente disposizione e comunque non oltre il 31 ottobre 2020, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare:

- a) le modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione di cui al comma 1-bis;
- b) i termini di avvio delle procedure di cui al comma 1-bis;
- c) i criteri di ammissione e di assegnazione;
- d) la previsione che l'eventuale indennizzo è posto a carico del concessionario subentrante;
- e) i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica [...];
- f) i termini di durata delle nuove concessioni [...];
- h) i miglioramenti minimi in termini energetici [...];
- i) i livelli minimi in termini di miglioramento e risanamento ambientale [...];
- l) le misure di compensazione ambientale e territoriale [...];
- m) le modalità di valutazione, da parte dell'amministrazione competente, dei progetti presentati [...];
- n) l'utilizzo dei beni di cui all'articolo 25, secondo comma, del testo unico di cui al regio decreto n. 1775 del 1933, nel rispetto del codice civile, secondo i seguenti criteri: [...]
- o) la previsione, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, di specifiche clausole sociali [...];
- p) le specifiche modalità procedurali da seguire in caso di grandi derivazioni idroelettriche che interessano il territorio di due o più regioni [...].

Quanto alle fattispecie concessorie che devono essere oggetto della disciplina demandata alle leggi regionali, le disposizioni su riportate sono univoche nel non fare distinzioni tra “nuove” concessioni e concessioni “scadute”, “decadute” o “rinunciate”: pertanto, le modalità e le procedure di assegnazione ad evidenza pubblica che le leggi regionali di attuazione sono delegate a disciplinare nel rispetto dell’articolo 12 di cui sopra, devono riguardare sia il caso di assegnazione di “nuove” concessioni, sia il caso di ri-assegnazione di concessioni “scadute”, “decadute” o “rinunciate”.

Ciò posto, i sopra citati articoli della legge regionale in esame, nella misura in cui escludono dalla propria applicazione le “nuove” concessioni, violano l’articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999 – di cui la legge regionale è attuazione – nella parte in cui quest’ultimo, nel delegare le Regioni a disciplinare, con legge, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione, non ammette la suddetta esclusione. Deve considerarsi la derivazione euro-unitaria della disciplina concorrenziale prevista dal vigente articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999, frutto della novella ad opera dell’articolo 11-quater, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 – convertito, con modificazioni, in legge 11 febbraio 2019, n. 12 – il quale è intervenuto, precipuamente, “[a] fine di definire una disciplina efficiente e coerente con le disposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea in tema di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche [...]”. Segnatamente, il suddetto articolo 12, così come da ultimo novellato, è volto a recepire, nello specifico settore dell’assegnazione delle concessioni idroelettriche, la direttiva 2006/123, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (di seguito anche “Direttiva servizi”). Più in particolare, l’intervento ad opera del citato articolo 11-quater, del decreto-legge n. 135 del 2018, si è reso necessario per superare le contestazioni mosse dalla Commissione europea nell’ambito della procedura di infrazione n. 2011/2026, avviata ai sensi dell’articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e avente ad oggetto l’incompatibilità della disciplina sull’assegnazione delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico con quanto disposto dalla Direttiva servizi: procedura di infrazione, tra

l'altro, ancora pendente, in attesa che l'articolato quadro di recepimento previsto dal legislatore nazionale si completi con l'adozione delle singole leggi regionali, che si prestano, dunque, ad essere, esse stesse, strumenti di attuazione della Direttiva servizi.

Il campo di applicazione oggettivo della Direttiva servizi riguarda, inter alia, i "regimi di autorizzazione", intesi come "[...] qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio" (articolo 4, n. 6).

In altri termini, la Direttiva servizi si applica a tutte quelle "[...] [...], qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica" (Corte di giustizia, sentenza 14 luglio 2016, nella causa C-458/14, Promoimpresa, relativa al caso italiano delle concessioni demaniali marittime, punto 41).

In particolare, trattandosi di provvedimenti abilitativi allo sfruttamento economico di un bene pubblico "scarso" – quale i corsi d'acqua – ed essendo, dunque, limitato il numero di "autorizzazioni" disponibili, le concessioni de quibus sono direttamente interessate dall'applicazione dell'articolo 12, della Direttiva servizi, rubricato "Selezione tra diversi candidati", il quale dispone che:

"Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adequata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento" (paragrafo 1).

Le disposizioni della Direttiva servizi su riportate e, segnatamente, l'articolo 12, non lascia spazio ad interpretazioni nel senso di ammettere la facoltà degli Stati membri di prevedere un campo di applicazione oggettivo ristretto alle sole "autorizzazioni" già esistenti, emerge, anzi, chiaramente che l'esclusione delle "nuove" concessioni, prevista dalla legge regionale in esame, non trova alcun positivo riscontro neanche nella disciplina unionale di riferimento, considerato non solo il dato testuale del citato articolo 12, ma anche l'obiettivo di apertura al mercato che lo stesso si prefigge e nella cui ottica non può non iscriversi, in tutta evidenza, anche l'estensione del campo di applicazione oggettivo alle procedure di rilascio delle "nuove autorizzazioni" che dovessero rendersi disponibili.

Pertanto, l'esclusione delle "nuove" concessioni dal campo di applicazione delle procedure ad evidenza pubblica previste dalle norme regionali in esame integra la violazione dell'articolo 12, della direttiva 2006/123, quale parametro interposto dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, nella parte in cui, quest'ultimo, vincola la potestà legislativa regionale al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento unionale.

Da ultimo, per ancora meglio precisare il campo di applicazione oggettivo della Direttiva servizi e, dunque, meglio misurare la censura di incostituzionalità della legge regionale de qua, preme ricordare che l'articolo 12, della direttiva, è ricompreso nel capo III "Libertà di stabilimento dei prestatori", il quale è applicabile anche a situazioni cosiddette "puramente interne", ossia che non presentano alcuna rilevanza transfrontaliera. Si richiama, sul punto, la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia: "[...] l'interpretazione in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro è conforme agli scopi perseguiti dalla suddetta direttiva [...]. La constatazione secondo la quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano anche in situazioni puramente interne è inoltre confermata dall'esame dei lavori preparatori di tale direttiva. Emerge infatti da detti lavori che le proposte di emendamento, depositate durante le discussioni dinanzi al Parlamento europeo e intese a far sì che l'articolo 2, paragrafo 1, di tale direttiva fosse riformulato in modo da limitare il suo ambito di applicazione alle sole situazioni di tipo transfrontaliero, non sono state accettate [...]. Alla luce delle

suesposte considerazioni, [...] le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, devono essere interpretate nel senso che si applicano anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro" (Corte di giustizia, sentenza 30 gennaio 2018, nelle cause riunite C-360/15 e 31/16, Visser).

Di conseguenza, le procedure di assegnazione delle concessioni de quibus, che la legge regionale in esame è delegata a disciplinare sia in attuazione dell'articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999, sia, come visto, in conformità all'articolo 12, della suddetta direttiva, devono riguardare anche le eventuali "nuove" concessioni di interesse esclusivamente regionale.

Per le suesposte ragioni, gli articoli 2, comma 4, 4, comma 1, 7, comma 1, 9, comma 1, e 22, della legge regionale in esame, nella misura in cui escludono le "nuove" concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico dal campo di applicazione della legge medesima – attuativa dell'articolo 12, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, che recepisce, nello specifico settore considerato, la direttiva 2006/123, del 12 dicembre 2006 – integrano la violazione dell'articolo 12, della predetta direttiva, quale parametro interposto dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, nella parte in cui, quest'ultimo, vincola la potestà legislativa regionale al rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento unionale. La suddetta violazione determina, peraltro, anche la violazione dell'articolo 12 del predetto decreto legislativo, da considerarsi – nella misura in cui esso, includendo nel campo di applicazione oggettivo delle procedure di assegnazione anche le "nuove" concessioni de quibus, si impone come disposizione di accesso al mercato – espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza e, dunque, parametro interposto dell'articolo 117, comma 2, lettera e), della Costituzione.

2. L'articolo 11-quater del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 convertito, con modificazioni dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12 (innovando l'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79) ha inciso sensibilmente sulla disciplina delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, disponendo la regionalizzazione della proprietà delle opere idroelettriche (di cui all'articolo 25, primo comma, del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775), alla scadenza delle concessioni e nei casi di decadenza o rinuncia alle stesse e conferendo alle regioni e alle province autonome, già titolari della funzione amministrativa di rilascio dei relativi titoli d'uso, la potestà di legiferare sulle modalità e sulle procedure di assegnazione delle medesime concessioni, seppure nel rispetto di principi e parametri indicati dalla legge statale.

Ciò premesso, si rileva che la legge regionale in esame delinea le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico a seguito di scadenza, decadenza, rinuncia e revoca, rinviando la disciplina di aspetti essenziali a norme future di rango inferiore alla legge ordinaria regionale (ossia a regolamenti e delibere di Giunta, bandi di gara e protocolli d'intesa), senza esaustivamente indicare i criteri guida della successiva potestà regolamentare dell'organo regionale Giunta, quale organo esecutivo e non deliberativo. Tale meccanismo di rinvio evidenzia l'insufficiente delimitazione della discrezionalità amministrativa dell'organo esecutivo con ciò palesando il rischio della violazione del principio di libera e paritaria concorrenza, costituzionalmente tutelato dall'articolo 41. In particolare:

a) l'articolo 7 affida alla Giunta regionale la disciplina, con regolamento, delle modalità e termini per lo svolgimento delle procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico, nonché dei contenuti minimi del bando di gara, senza determinare indirizzi o fornire indicazioni idonei a delineare il perimetro entro cui l'organo esecutivo debba intervenire in senso regolamentare;

b) l'articolo 9, dopo avere elencato i requisiti minimi che i soggetti partecipanti alle procedure di assegnazione delle concessioni devono possedere (riproducendo pedissequamente quanto già previsto all'articolo 12, comma 1-ter, lettera e), numeri 1) e 2), del decreto legislativo n. 79 del 1999), rinvia al regolamento di Giunta regionale di cui all'articolo 7 per la definizione dei requisiti organizzativi, tecnici, finanziari e di idoneità

professionale specifici di partecipazione, in assenza di una predeterminazione dei criteri e dei limiti di tale facoltà;

c) l'articolo 11 rimette a un regolamento della Giunta regionale la disciplina delle modalità e dei tempi di svolgimento del procedimento unico di valutazione e selezione delle proposte progettuali presentate, mentre la legge statale dispone che la Regione disciplini con legge le modalità secondo cui la stessa, in qualità di amministrazione procedente, è chiamata a valutare i progetti proposti all'esito delle procedure di assegnazione;

d) l'articolo 13 consente che nel bando per l'assegnazione delle concessioni siano previsti specifici obblighi e limitazioni gestionali ai quali sono soggetti i progetti di utilizzo delle opere e delle acque, senza indicare principi ed indirizzi da seguire;

e) l'articolo 14 "Miglioramenti energetici", l'articolo 15 "Miglioramento e risanamento ambientale", l'articolo 16 "Misure di compensazione ambientale e territoriale" e l'articolo 19 "Clausole sociali" demandano al bando di gara la disciplina di precisi aspetti affidati, invece, dalla legge statale alla legislazione regionale;

f) l'articolo 20 rimette la definizione delle procedure di assegnazione delle concessioni che interessano il territorio di due o più regioni ad appositi protocolli d'intesa stipulati tra le regioni interessate ed approvati dalla Giunta regionale, in assenza di alcuna indicazione circa le specifiche modalità procedurali da seguire in termini di gestione delle derivazioni, i vincoli amministrativi e la ripartizione dei canoni tra le regioni interessate, come richiesto invece dalla norma statale;

g) l'articolo 23 rinvia a deliberazione di Giunta regionale l'individuazione delle ulteriori modalità e condizioni di esercizio delle derivazioni, delle opere e degli impianti afferenti concessioni già scadute alla data di entrata in vigore della presente legge o in scadenza in data anteriore al 31 luglio 2024 che proseguono oltre la scadenza e sino al completamento delle procedure di assegnazione.

Come sopra evidenziato, l'articolo 12, comma 1-ter del decreto legislativo n. 79 del 1999 stabilisce che nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al medesimo articolo, le regioni disciplinano con legge le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo il perimetro entro il quale è deferito al legislatore regionale il compito di emanare tali disposizioni di rango legislativo.

Nel quadro del riconoscimento di nuove prerogative in favore delle regioni e delle province autonome, il legislatore statale con la riforma di cui al decreto legge n. 135 del 2018 ha introdotto una serie di previsioni volte a salvaguardare principi e valori ritenuti basilari, primi fra tutti quelli tesi a garantire la tutela della concorrenza, dell'ambiente e della pubblica incolumità, riconducibili ad ambiti di competenza statale esclusiva.

Al riguardo, si ricorda che la materia della produzione, del trasporto e della distribuzione nazionale dell'energia è demandata alla legislazione concorrente, all'interno della quale l'articolo 12, comma 1-ter, del citato decreto legislativo n. 79 del 1999 si pone come norma nazionale di riferimento che rimanda taluni compiti regolatori alla legislazione regionale. In contrasto con tale disposizione, la legge regionale in esame rinvia, come detto, a regolamenti, delibere di giunta, bandi di gara e protocolli d'intesa il compito di disciplinare alcuni aspetti di tali materie.

Pertanto le disposizioni contenute negli articoli 7, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 20 e 23 della legge regionale in esame violano la riserva di legge regionale contenuta nell'art. 12 del decreto legislativo n. 79 del 1999 che costituisce norma interposta, ponendosi esse in contrasto con un principio fondamentale, la cui determinazione è riservata alla legislazione dello Stato, in quanto relativo a materia di legislazione concorrente, ovvero la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia, come stabilito dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

3. L'articolo 8 , comma 1, secondo periodo, della legge regionale in esame prevede l'esclusione perpetua dalle procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua a uso idroelettrico di operatori economici che siano stati destinatari di un provvedimento di revoca o di decadenza. La norma, per come formulata, assume una portata ingiustificatamente restrittiva del principio di massima partecipazione alle procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione a uso idroelettrico, a sua volta garanzia della c.d. concorrenza per il mercato, l'unica possibile nei casi di scarsità dei titoli che legittimano lo sfruttamento della risorsa (art. 12 della c.d. Direttiva Servizi').

La revoca o la decadenza dalla concessione, infatti, non rientrano tra le cause di esclusione tassativamente elencate all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici.

Eventuali provvedimenti di decadenza da una precedente concessione idroelettrica potrebbero rilevare, al più, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettere c) e c-ter), del Codice dei contratti pubblici, nella misura in cui è prevista la possibilità, per la stazione appaltante, di escludere un operatore economico in considerazione della condotta tenuta con riferimento a precedenti affidamenti, consentendo in ogni caso allo stesso operatore di provare che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità, nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione.

In ogni caso, è censurabile la mancata previsione di un termine finale all'efficacia della causa di esclusione che, dalla lettera della norma regionale, sembrerebbe operare sine die. Ciò risulta in contraddizione con il Codice dei contratti pubblici, che prevede sempre un limite di applicabilità temporale della causa di esclusione (salvo i casi eccezionali di interdizione perpetua dai pubblici uffici ai sensi dell'art. 317-bis c.p.). La norma in esame è censurabile, altresì, nella misura in cui prevede genericamente che il provvedimento di revoca o decadenza possa riguardare qualsiasi concessione idroelettrica, in modo tale da includervi anche le ipotesi di revoca o decadenza relative a concessioni di piccola derivazione idroelettrica, rendendo quindi ulteriormente sproporzionata la sua portata restrittiva.

Dalle considerazioni svolte emerge, pertanto, che l'art. 8, comma 1, secondo periodo, della legge regionale presenta profili di incostituzionalità, per violazione dei principi dell'ordinamento euro-unitario in materia di assegnazione delle concessioni (art. 117, primo comma , Cost.) e per violazione della competenza statale esclusiva in materia "concorrenza" (art. 117, secondo comma , lettera e), Cost.), e, in particolare, dei principi di massima partecipazione e proporzionalità che devono governare le procedure di selezione dei concessionari di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico.

4. L'articolo 21, nell'introdurre nel corpo della l.r. n. 20/2002 l'art. 14-ter, rubricato "Canone per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche", dispone quanto segue:

"1. A decorrere dal 2021 i concessionari di grandi derivazioni a scopo idroelettrico corrispondono alla Regione un canone annuale, versato in due rate semestrali, costituito da una componente fissa, rapportata alla potenza nominale media di concessione, e da una componente variabile, calcolata come percentuale dei ricavi normalizzati, sulla base del rapporto tra la produzione dell'impianto, al netto dell'eventuale energia fornita a titolo gratuito, ed il prezzo zonale dell'energia elettrica.

2. La componente fissa del canone di cui al comma 1 varia proporzionalmente alle variazioni, non inferiori al 5 per cento, dell'indice ISTAT relativo al prezzo industriale per la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica.

3. La Giunta regionale, acquisito il parere della commissione consiliare competente, determina con proprio regolamento, secondo i principi di cui all'articolo 15, l'importo unitario della componente fissa, la percentuale della componente variabile, la modalità di quantificazione dei ricavi normalizzati, nonché le modalità di aggiornamento, versamento, introito, controllo e riscossione del canone.

4. La componente variabile del canone può essere inserita nel bando di gara come oggetto di offerta economica per l'assegnazione della concessione di grande derivazione idroelettrica.”.

Pertanto, la disposizione in rassegna rimette al regolamento di Giunta, sulla base dei principi stabiliti dall'art. 15 della legge regionale n. 20/2002, la determinazione:

- dell'importo unitario della componente fissa;
- della percentuale della componente variabile, oltre che della modalità di quantificazione dei ricavi normalizzati.

La norma regionale rinvia ad appositi provvedimenti di Giunta per disciplinare nel dettaglio anche la definizione dell'importo unitario della componente fissa del canone, della percentuale della componente variabile, della modalità di quantificazione dei ricavi normalizzati nonché delle modalità di aggiornamento, versamento, introito, controllo e riscossione del canone, il che non consente di capire né verificare se le misure che poi concretamente verranno scelte saranno o meno coerenti con le esigenze di economicità della produzione idroelettrica e di promozione delle energie rinnovabili. L'art. 12, comma 1-quinquies, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, prevede che i concessionari di grandi derivazioni idroelettriche corrispondono semestralmente alle regioni un canone, articolato in una componente fissa e in una componente variabile, "determinato con legge regionale, sentita l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente ARERA.

L'assenza, nel suddetto art. 14-ter, di un esplicito riferimento al parere dell'ARERA circa la determinazione del canone de quo, come invece sancito dal richiamato art. 12, comma 1-quinquies, del decreto legislativo n. 79/1999 risulta dunque critica, sotto il profilo della legittimità costituzionale, determinando la violazione del principio fondamentale espresso dalla citata norma statale e quindi la violazione dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione in relazione alle materie produzione trasporto e distribuzione di energia nonché coordinamento della finanza pubblica .

La legge regionale quindi, limitatamente alle disposizioni sopra descritte, deve essere impugnata ai sensi dell'articolo 127 della Costituzione.