



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI REGIONALI E LE AUTONOMIE
UFFICIO II – UFFICIO PER LE AUTONOMIE SPECIALI PER L'ESAME
DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLA LEGISLAZIONE REGIONALE
DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

Abruzzo	Legge n° 59 del 27/12/2023	BUR n°228 del 29/12/2023
ID:AB23059	Esito: In corso d'esame	(Scadenza 27/02/2024)

Modifiche alla legge regionale 27 luglio 2022, n. 13 (Stemma e gonfalone della Regione Abruzzo) e ulteriori disposizioni.

Con la presente legge la Regione Abruzzo, detta disposizioni che modificano la legge regionale n.13 del 2022, con la finalità di integrare lo stemma ed il gonfalone della Regione Abruzzo, ed ulteriori altre disposizioni.Tuttavia talune disposizioni di seguito elencate eccedono dalle competenze legislative attribuite alla Regione, e presentano i seguenti profili di illegittimità costituzionale.

La milestone M1C2-6 relativa alla legge concorrenza 2021 richiede di rendere obbligatorio lo svolgimento di gare per le grandi concessioni idroelettriche e di “eliminare gradualmente la possibilità di prorogare i contratti (come già stabilito dalla Corte costituzionale italiana)”.

Per raggiungere la milestone è stato adottato l'art. 7 della legge n. 118 del 2022, che ha modificato e integrato l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 in materia di concessioni di grande derivazione idroelettrica (legge sulla concorrenza).

Le norme introdotte nella legge concorrenza prevedono, pertanto, lo svolgimento di procedure competitive fissando i seguenti vincoli temporali:

a)per l'avvio delle procedure di assegnazione delle grandi concessioni idroelettriche è previsto un termine di due anni dalla data di entrata in vigore della legge regionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2023 (in caso di mancato rispetto è previsto

l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del MIT) (art. 12, comma 1-quater d.lgs. 79/1999);
b) per le concessioni con scadenza anteriore al 31 dicembre 2024, incluse quelle già scadute, le Regioni possono consentire la prosecuzione dell'esercizio per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di assegnazione, comunque non oltre tre anni dalla data di entrata in vigore della disposizione, con una serie di accorgimenti sul piano finanziario (art. 12, comma 1-sexies).

In attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 79 del 1999, le modalità di affidamento delle concessioni di grande derivazione idroelettrica in Abruzzo sono state stabilite dalla legge regionale n. 9 del 2022.

L'articolo 2 di tale legge regionale escludeva le grandi concessioni di derivazione idroelettrica per autoproduzione (ossia le concessioni volte a soddisfare per almeno l'80 per cento il consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore) dall'applicazione delle regole di affidamento di cui all'articolo 12 del d.lgs. n. 79 del 1999.

Con ricorso dell'8 agosto 2022, la Presidenza del Consiglio dei ministri ha promosso il giudizio di legittimità costituzionale riguardo alla legge regionale che escludeva di fatto la gara. Con la sentenza n. 102/2023 del 5 aprile 2023 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 2 della legge regionale. Nello specifico, la Consulta ha statuito che l'autoproduzione non consente di derogare al rispetto delle procedure finalizzate a garantire la concorrenza per il mercato, rilevando quanto segue:

“In particolare, la disposizione impugnata esclude dal raggio applicativo della legge regionale, che disciplina le «modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche», in attuazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, le concessioni che soddisfino per almeno l'ottanta per cento il consumo energetico annuo dell'autoproduttore. Sennonché, nell'ambito della legislazione statale, l'autoproduzione non consente di derogare al rispetto delle procedure finalizzate a garantire la concorrenza a per il mercato. L'autoproduttore, definito dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 79 del 1999, è oggetto di una disciplina (artt. 2, comma 6, e 14, comma 2, del citato decreto legislativo) che risponde alla mera esigenza di individuare un possibile “cliente idoneo”, vale a dire, ai sensi del richiamato art. 2, comma 6, un soggetto ascrivibile a coloro che hanno «la capacità di stipulare contratti di fornitura con qualsiasi produttore, distributore o grossista, sia in Italia sia all'estero».

Per converso, la qualifica di autoproduttore non riveste alcun significato rispetto alla possibile acquisizione del ruolo di concessionario e, pertanto, non giustifica la deroga al rispetto delle procedure indicate dall'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, a

tutela della concorrenza.

Da ultimo, sotto il profilo del ruolo che l'autoproduttore riveste sul mercato, occorre evidenziare che la diposizione regionale riferisce all'autoconsumo al <fabbisogno energetico utile all'esercizio delle attività produttive del soggetto richiedente>, avendo, pertanto, riguardo a un operatore economico che destina l'energia idroelettrica a sue attività produttive di beni o servizi finalizzati al mercato. A ciò si aggiunga che la stessa energia prodotta in eccedenza rigetto all'autoconsumo è parimenti destinata al mercato.

6.4.— (...) dunque, l'utilizzazione per la propria attività d'impresa dell'energia autoprodotta non giustifica l'assegnazione della concessione senza il rispetto delle procedure attuative dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999".

A seguito della pronuncia della Corte costituzionale, con la legge regionale 27 dicembre 2023, n. 59, la regione Abruzzo ha apportato delle modifiche alla Legge regionale n. 9 del 2022. In particolare, l'articolo 1, comma 4, prevede che l'affidamento delle concessioni idroelettriche per autoproduzione avvenga con selezione competitiva, lasciando alla lex specialis di gara la possibilità di introdurre dei meccanismi premiali in favore delle istanze di concessione per autoproduzione.

L'articolo 1, comma 4, in esame, rubricato "Modifiche alla l.r. 9/2022" (Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)) apporta le seguenti modifiche:

- a) il titolo della legge è sostituito con il seguente: "Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)";
- b) dopo il comma 1 dell'articolo 13 sono inseriti i seguenti: "1-bis. Al fine di agevolare il mantenimento sul territorio regionale di attività produttive ed industriali che garantiscono elevati livelli occupazionali, il bando può prevedere una misura premiale in favore delle istanze di concessione volte a soddisfare per almeno l'80 per cento il consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore definito ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del d.lgs. 79/1999. 1-ter. La misura premiale di cui al comma 1-bis può essere ulteriormente e proporzionalmente incrementata qualora il soggetto autoproduttore soddisfi i seguenti requisiti: a) iscrizione

nell'elenco delle imprese a forte consumo di energia elettrica istituito presso la Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali (CSEA); b) gestione di una delle reti di cui all'articolo 33 della legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia); c) proprietà dello stabilimento a cui è strumentale l'autoconsumo. 1-quater. Nelle ipotesi di cui ai commi 1-bis e 1-ter i parametri di valutazione dell'offerta tecnica di cui all'articolo 8, comma 2, sono integrati con un ulteriore parametro relativo alla previsione e/o all'effettivo utilizzo, basato sui dati storici di consumo, della concessione di derivazione per il soddisfacimento dell'autoconsumo energetico.";

c) dopo il comma 1 dell'articolo 23 è aggiunto il seguente: "1-bis. La concessione di derivazione volta a soddisfare per almeno l'80 per cento il fabbisogno energetico utile all'esercizio di un'attività produttiva non può essere oggetto di trasferimento di utenza, salvo il caso di nulla osta al trasferimento dell'azienda o del ramo di azienda, comprensivo sia di quanto necessario alla produzione dell'energia che dei cicli produttivi cui l'autoproduzione è destinata e decade automaticamente in caso di cessazione definitiva dell'attività produttiva cui è asservita.";

d) all'articolo 27 sono apportate le seguenti modifiche: 1) dopo la lettera i) del comma 1 sono aggiunte, infine, le seguenti: "i-bis) nelle ipotesi di concessione di derivazione volte al soddisfacimento dell'autoconsumo energetico, la mancata trasmisione del rapporto annuale di autoproduzione, previa diffida ad adempiere, nei termini previsti dal comma 1- bis e/o il mancato rispetto della percentuale minima dell'energia prodotta da destinare all'autoconsumo; i-ter) la cessazione definitiva dell'attività produttiva nei casi disciplinati dall'articolo 23, comma 1-bis.>"; 2) dopo il comma 1 è inserito il seguente: "1-bis. Al fine di verificare che le concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico rispettino la percentuale minima dell'energia prodotta da destinare al consumo energetico annuo del soggetto auto produttore, il concessionario trasmette all'Autorità concedente, entro il 31 maggio di ogni anno, un "Rapporto annuale di autoproduzione" in cui sono riportati i seguenti dati ed informazioni: a) il numero di "licenza di officina elettrica"; b) la sintesi ed il bilancio conclusivo dei dati di produzione e consumo dell'anno precedente, riportando gli esatti riferimenti ai quadri compilati della dichiarazione annuale, che deve essere allegata alla relazione.>"; 3) al comma 3 le parole "lettere f) e g)" sono sostituite con le seguenti: "lettere f), g) e i-ter)";

e) all'articolo 33 sono apportate le seguenti modifiche: 1) al comma 1 le lettere c) ed e) sono sopprese; 2) dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: "1-bis. Se la Giunta regionale dispone di

procedere alla concessione dell'uso delle acque scegliendo la forma di cui all'articolo 7, comma 3, lettera b) quale modalità di affidamento, provvede, contestualmente, ad integrare il disciplinare di cui al presente articolo, nel rispetto del procedimento ivi previsto, per definire i criteri e le modalità per la costituzione delle società a capitale misto pubblico privato alle quali affidare la gestione delle grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico nel rispetto della normativa nazionale vigente in materia.".

La "materia" delle concessioni idroelettriche di grande derivazione idroelettrica afferisce, alla:

- potestà legislativa concorrente in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», i cui principi fondamentali, per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale (Corte costituzionale, Sentenza n. 69 del 2018) e, nel cui ambito, i principi fondamentali sono dettati dal decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (recante "Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica"), costituente, per quel che occupa, parametro statale interposto e, in specie, dall'articolo 12 (ex multis, Corte costituzionale, Sentenze n. 14 del 2018 e n. 177 del 2018);

- la potestà legislativa esclusiva in materia di «tutela della concorrenza» di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, costituente, per pacifica giurisprudenza, materia c.d. "trasversale", stante il carattere finalistico della medesima, con conseguente possibilità di influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni (Cfr., ex multis, Corte Costituzionale, Sentenze nn. 93 del 2017, 38 del 2013, 299 del 2012), la cui disciplina è recata dal medesimo articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79. Peraltro, la stessa Corte costituzionale ha chiarito in più occasioni (ex multis, Cfr. Corte Costituzionale, Sentenze nn. 45 del 2010 e 401 del 2007) che la nozione di "concorrenza" di cui al secondo comma, lettera e), dell'articolo 117 della Costituzione "[...] non può che riflettere quella operante in ambito comunitario".

La Corte costituzionale (cfr. sentenza del 14 gennaio 2022, ri.4) ha chiarito, inoltre, che "Solo allo Stato spetta infatti la facoltà di adottare, in esito al bilanciamento tra l'interesse alla concorrenza e altri interessi pubblici e nell'ambito di una disciplina uniforme per l'intero territorio nazionale, eccezionali restrizioni al libero accesso degli operatori economici al mercato, che, ove disposte da differenti normative regionali, sarebbero suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali (sentenza n. 283 del 2009)".

Sebbene in merito al regime giuridico di rilascio delle concessioni idroelettriche non siano al momento pendenti casi di pre-contenzioso europeo, in passato sono state avviate dalla Commissione europea due procedure di infrazione, con specifico riguardo al regime giuridico di rilascio delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico: la prima archiviata nel 2006 e la seconda archiviata nel 2021.

La Commissione, nell'ambito della seconda procedura di infrazione ha sostenuto l'applicabilità dell'articolo 12 della direttiva 2006/123, il quale impone l'assegnazione delle concessioni all'esito di procedure di selezione imparziali, trasparenti e adeguatamente pubblicizzate.

Quanto alla garanzia di imparzialità, essa, con riferimento ai criteri per il rilascio del titolo - è declinata all'articolo 10 della direttiva, rubricato "Condizioni per il rilascio dell'autorizzazione", dove, al paragrafo 2, si prescrive che i criteri su cui si basa il potere di valutazione delle autorità concedenti non devono, innanzitutto, essere direttamente o indirettamente discriminatori.

La misura premiale introdotta dalla disposizione regionale appare quale criterio indirettamente discriminatorio, nella mista in cui gli illustrati requisiti è più probabile che siano soddisfatti da soggetti già stabiliti nella Regione rispetto a soggetti stabiliti negli altri Stati membri.

L'effetto discriminatorio peraltro emerge dallo stesso incipit del nuovo comma 1-bis della legge regionale n. 9 del 2022, come introdotto dall'articolo 1, comma 4, lettera b), della legge regionale in oggetto, laddove si legge che la previsione della misura premiale ha come fine quello di "agevolare il mantenimento sul territorio regionale di attività produttive ed industriali che garantiscono elevati livelli occupazionali", lasciando intendere che la misura è stata prevista al fine di "agevolare" gli auto-produttori già presenti sul territorio regionale.

Pertanto, nella misura in cui l'articolo 1, comma 4, lettere b) e d), prevede una misura premiale i cui requisiti possono essere più facilmente soddisfatti da soggetti stabiliti nel territorio regionale, si pone in violazione del combinato disposto degli articoli 12, paragrafo 1, e 10, paragrafo 2, della citata direttiva e dell'articolo 3 della Costituzione.

Per i motivi suesposti, si ritiene di sollevare la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte Costituzionale della legge in esame, relativamente all'articolo 1, comma 4, lettere b) e d) e correlate lettere c) ed e) in quanto appare in contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, con l'art.3 Cost., nonché con l'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. con riguardo alla materia della

“tutela della concorrenza” (riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato), in relazione all’articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n.79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica).