

SENTT. 6, 7, 8 DEL 2004

Tre sentenze della Corte costituzionale su energia e nuovo Titolo V della Costituzione

di Fabiana Di Porto

Tra le materie di legislazione concorrente elencate dall'art. 117, comma 3 della Costituzione rientra la *“produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia”*.

Con le sentenze nn. 6, 7 e 8 del 2004, decise lo scorso 18 dicembre 2003, la Corte costituzionale scioglie alcuni nodi interpretativi relativi al rapporto fra le competenze legislative e le funzioni amministrative dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali in materia di energia elettrica.

Procedendo con ordine.

La sentenza n. 6/2004

Origine del contenzioso

La questione di legittimità costituzionale origina dai ricorsi proposti dalle Regioni Umbria, Basilicata e Toscana avverso il d.l. 7/2002¹ (il cd. decreto “sblocca centrali”) e la relativa legge di conversione n. 55/2002², essendo il primo in contrasto con:

- (1) l'art. 77 cost., in quanto emanato in assenza delle condizioni di straordinaria necessità ed urgenza;
- (2) l'art. 120, co. 2 cost., in quanto difetterebbero le condizioni e le forme per l'esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato;
- (3) l'art. 118, commi 1 e 2 cost., in quanto il decreto-legge impugnato attribuirebbe allo Stato un potere autorizzatorio, riconoscendo all'amministrazione statale *“una competenza amministrativa generale e di tipo gestionale”* in assenza di esigenze di carattere unitario ed in contrasto con i criteri di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, violando altresì la potestà delle Regioni di disciplinare le procedure di svolgimento delle funzioni nelle materie di competenza legislativa ripartita;
- (4) con l'art. 97 cost. e col principio di leale collaborazione.

¹ D.l. 7 febbraio 2002, n. 7, recante *“Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale”* in G.U. n. 34 del 9 febbraio 2002, il quale, emanato *“al fine di evitare l'imminente pericolo di interruzione dell'energia elettrica su tutto il territorio nazionale”* e per garantire la necessaria copertura del fabbisogno nazionale, dispone, all'art. 1, che *“la costruzione e l'esercizio degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici, gli interventi di modifica e ripotenziamento, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili per il loro esercizio, sono dichiarate opere di pubblica utilità”*. Titolo per la costruzione e l'esercizio dell'impianto è rappresentato dalla *“autorizzazione unica rilasciata dal Ministero delle attività produttive, sostitutiva di ogni atto autorizzativo, comunque denominato, previsto dalle norme vigenti”*. Lo stesso art. 1 dispone poi che la determinazione dell'elenco degli impianti di energia elettrica che sono oggetto di questi speciali procedimenti viene effettuata *“previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano”* (comma 1) e che al procedimento autorizzatorio ministeriale sono chiamate a partecipare *“le amministrazioni statali e locali interessate”*, applicandosi *“i principi di semplificazione e la disciplina di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi)”* e che deve essere raggiunta *“l'intesa con la Regione interessata”* (comma 2).

² Legge 9 aprile 2002, n. 55 concernente “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 febbraio 2002, n. 7 recante misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale”, in G.U. n. 84 del 10 aprile 2002.

12

Le medesime censure sono state proposte nei confronti della legge di conversione del d.l. 7/2002³, con l’aggiunta del motivo di contrasto con:

- (1) l’art. 117, commi 1 e 2, lett. m) cost. (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale), e
- (2) l’art. 117, co. 3, cost., in quanto interferirebbe con norme di dettaglio in materie di competenza legislativa ripartita delle Regioni e violerebbe la potestà legislativa regionale in materia di “governo del territorio”.

Sulla possibilità delle Regioni di promuovere in via diretta questione di legittimità sui presupposti per la decretazione d’urgenza

Anzitutto, la Corte torna sulla questione della possibilità per le Regioni di promuovere in via diretta questione di legittimità costituzionale avverso un atto del Governo avente forza di legge, deducendo il vizio di carenza dei presupposti di necessità e urgenza contemplati nell’art. 77 cost. Essa conferma al riguardo quanto già detto nella nota sentenza n. 303 del 2003 (e, ancor prima, nella sentenza n. 302 del 1988); e cioè che le Regioni possono contestare l’esistenza dei presupposti costituzionali degli atti con forza di legge “quando la violazione denunciata sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle attribuzioni costituzionali delle Regioni o delle Province autonome ricorrenti”, e purché i presupposti di necessità e urgenza siano “evidentemente mancanti”.

Sebbene, il d.l. n. 7/2002 incida sicuramente sui poteri regionali in materia di “produzione, trasmissione e distribuzione nazionale di energia elettrica” (materia di legislazione concorrente ex art. 117, co. 3 cost.), nondimeno la Corte ha escluso il fondamento di tale censura da parte della Regione argomentando che nel caso concreto non possano dirsi “evidentemente mancanti” i presupposti della decretazione d’urgenza (in ciò richiamando i suoi precedenti: sentenze n. 16 del 2002, n. 398 del 1998, n. 330 del 1996). A parere della Consulta, infatti, la situazione di grave carenza dell’offerta di energia elettrica, col rischio di “serie difficoltà o addirittura interruzioni di fornitura di energia con conseguenti gravi danni sociali ed economici”, rappresentano elementi idonei ad escludere la “evidente mancanza” dei requisiti di urgenza del d.l. n. 7 del 2002, rendendo così infondato il motivo di ricorso.

Mancata riconducibilità del d.l. n. 7/2002 e relativa legge di conversione nella competenza legislativa esclusiva dello Stato

Quanto alla possibile violazione dell’art. 117, la Corte propone un’interpretazione del d.l. n. 7/2002 che ne individua il fondamento non già in una disposizione della Costituzione, bensì nell’art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 79/99⁴ di liberalizzazione del settore elettrico, che riconosce al Ministero delle attività produttive (MAP) il ruolo fondamentale di organo nazionale preposto “alla sicurezza ed all’economicità del sistema elettrico nazionale”.

³ Nella parte in cui disciplina un procedimento unico per il rilascio dell’autorizzazione alla costruzione e all’esercizio di impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici.

⁴ D.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, recante “Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica”, in G.U. n. 75 del 31 marzo 1999.

Ben vero che gli apparati centrali svolgono un ruolo centrale di governo del settore elettrico, tuttavia ciò non appare sufficiente alla Consulta per fondare, come prospettato dalla difesa erariale, una competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Il punto è assai delicato, poiché in esso si annida il problema fondamentale dell'esatta definizione dei ruoli e della legittimità degli interventi dei due livelli istituzionali, centrale e/o regionale, da cui in ultima analisi dipende la tenuta dell'intero settore elettrico nel riformato quadro "federalista".

In primo luogo, a parere della Corte, quella esercitata dal Governo col d.l. 7/2002 non potrebbe configurarsi come competenza esclusiva dello Stato in base alla materia della "sicurezza" (ex art. 117, co. 2, lett. h) cost.): la sicurezza in campo energetico è infatti concetto diverso dall'"ordine pubblico e sicurezza", di cui alla lett. h) del comma 2 dell'art. 117 cost. Quest'ultimo va infatti interpretato come riferibile esclusivamente agli "interventi finalizzati alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico" (con richiamo alla sentenza n. 407 del 2002). Per tale ragione è da escludersi che l'intervento statale, pur mosso dalla circostanza che il d.lgs. n. 79/99 rimetta al Ministro delle attività produttive di provvedere alla "sicurezza" del sistema elettrico nazionale e di "assicurarne la continuità", possa risultare attratto nelle materie di competenza esclusiva dello Stato. Così, lo Stato non può predeterminare, per via legislativa, limiti al potere delle Regioni giustificandoli sulla base del possibile verificarsi di effetti negativi sull'ordine pubblico e la sicurezza dovuti al cattivo funzionamento del settore elettrico .

In secondo luogo, non varrebbe ad inquadrare il d.l. in parola negli ambiti di competenza legislativa esclusiva dello Stato il richiamo alla clausola trasversale della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (di cui all'art. 117, co. 2, lett. m) cost.). Come chiarito dalla Corte, infatti, detta clausola legittima una eventuale predeterminazione legislativa di standard dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali". Al contrario, nel caso di specie l'intervento dello Stato non ha un contenuto normativo di tal genere, ma disciplina un nuovo complesso procedimento amministrativo, finalizzato a garantire la produzione e l'approvvigionamento dell'energia elettrica.

In terzo luogo non sarebbe sufficiente, come invece prospettato dall'Avvocatura, ritenere che le norme del d.l. 7/2002 inciderebbero nella "materia" della "tutela della concorrenza", anch'essa affidata alla legislazione esclusiva dello Stato (ex art. 117, co. 2, lett. e) cost.). Ciò in quanto, come chiarito da ultimo nella sentenza n. 14/2004, questa "non presenta i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile [dallo Stato] sui più diversi oggetti" .

Semmai, ritiene la Corte, simili situazioni di fatto potrebbero inquadrarsi nella locuzione "pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica", giustificando l'attivazione degli speciali poteri sostitutivi del Governo (ex art. 120, co. 2 cost.).

Come si legge nella citata sentenza 14/2004, passim, «la nozione di concorrenza (..) comprende interventi regolativi, la disciplina antitrust e misure destinate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza». La tutela della concorrenza di cui all'art. 117, co. 2, lett. e) cost., affidata alla potestà legislativa esclusiva statale «costituisce una delle leve della politica economica statale»; essa, pertanto, include gli «interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto» al pari delle «misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali». In presenza di una disciplina regionale (nelle materie di competenza legislativa concorrente e residuale) che incida sullo sviluppo economico, occorre distinguere (seguendo un criterio sistematico) a seconda che gli interventi abbiano una «rilevanza macroeconomica» ovvero siano «sintonizzati sulla realtà produttiva regionale». In altri termini, nel

primo caso occorre che: (a) si tratti di «strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese»; (b) che «esprimono un carattere unitario e (...) risultano tutti finalizzati ad equilibrare il volume di risorse finanziarie inserite nel circuito economico»; (c) «purchè siano (...) idonei ad incidere (...) sull'equilibrio economico generale». Solo in presenza di simili condizioni «è mantenuta allo Stato la facoltà di adottare sia specifiche misure di rilevante entità, sia regimi di aiuto». Per contro, appartengono alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni «gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale, tali

4

comunque da non creare ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni e da non limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120, co. 1 cost.)».

Da respingere, infine, sarebbe la ricostruzione secondo cui la disciplina impugnata, in quanto destinata a restare solo temporaneamente in vigore, determinerebbe, una volta che sia superata la fase di carenza produttiva, la “riespansione”, per così dire, della legislazione concorrente delle Regioni in tema di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, ricostruzione evidentemente inaccettabile perché così facendo lo Stato finirebbe col sottoporre a condizione il riparto di materie voluto dal legislatore costituzionale.

Riconducibilità del d.l. 7/2002 e relativa legge di conversione nelle materie di competenza concorrente ex art. 117, co. 3 cost.

Escluso, dunque, che la disciplina introdotta dal d.l. 7/2002 e relativa legge di conversione possa essere ricondotta alla competenza esclusiva dello Stato, essa insiste nell'ambito della materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, contemplata dall'art. 117, co. 3 cost. tra le materie affidate alla potestà legislativa concorrente delle Regioni.

Il problema sorge in quanto le disposizioni introdotte dalla disciplina richiamata non si limitano a fissare i “principi fondamentali della materia”, ma scendono nel dettaglio ad “invadere” ambiti di competenza riservati alle Regioni, disciplinando in termini analitici il procedimento di rilascio dell'autorizzazione per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica. Non solo. Ma tali disposizioni sarebbero, come precisato dalla Corte, “autoapplicative” e potenzialmente immodificabili da parte delle Regioni (sentenza in commento, punto 6.2 del considerato in diritto).

Un corretto inquadramento della questione: l'art. 118 e il peso del precedente (sentenza 303/2003)

E' a questo punto che la Corte esce dagli angusti ambiti dell'art. 117 cost., sulla cui unica base il d.l. in discorso sarebbe certamente illegittimo, ed inquadra la questione nel più ampio campo dell'attribuzione di funzioni amministrative secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, di cui all'art. 118 cost.

Il richiamo è d'obbligo alla sentenza n. 303/2003, unanimemente riconosciuta come leading case in materia. Ed in effetti, la Corte ritorna più volte sui pivots della sentenza n. 303 per risolvere il conflitto prospettato.

La questione preliminare cui dare risposta è se la disciplina di fonte governativa che ridefinisce in modo unitario ed a livello nazionale “i procedimenti di modifica o ripotenziamento dei maggiori impianti di produzione dell'energia elettrica”, implicitamente attribuendo agli organi centrali le relative funzioni amministrative, risponda ai criteri enunciati dall'art. 118 cost. e rispetti il principio di leale collaborazione, così come messi in luce dalla Corte nella richiamata sentenza n. 303.

La questione non è dissimile da quella affrontata dalla Corte nella sentenza 303, ove il quesito riguardava la questione «se il legislatore nazionale [avesse] titolo per assumere e regolare l'esercizio di

funzioni amministrative su materie in relazione alle quali esso non vanta[asse] una potestà legislativa esclusiva, ma solo una potestà concorrente» (punto 2.1 del considerato in diritto).

Nella citata sentenza n. 303, facendo leva sull'elemento di dinamicità contenuto nell'art. 118 cost. e sulla procedimentalizzazione del principio di sussidiarietà ivi contenuto, la Corte, una volta

5
ravvisata la necessità di garantire una gestione unitaria delle esigenze sovra-regionali e ritenuta ammissibile l'attribuzione delle relative competenze amministrative all'apparato centrale, fa discendere, in adesione al principio di legalità, la conseguente attrazione a livello statale anche della competenza legislativa.

Sulla scorta di tali considerazioni, nel caso di specie, la Corte ritiene anzitutto legittima la scelta della fonte legislativa statale per attribuire ai poteri centrali la responsabilità amministrativa unitaria in una materia che, in base all'art. 117, co. 3 cost. rientra nella competenza concorrente Stato-Regione. Ciò per almeno tre ordini di motivi: (1) secondo l'art. 7 della l. 131/2003 (cd. legge La Loggia di adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) il potere di conferimento delle funzioni amministrative viene esercitato dallo Stato e dalle Regioni in base a chi è attualmente titolare della funzione amministrativa; vale a dire non secondo le rispettive competenze costituzionali, con la conseguenza – pur criticata in dottrina – che in concreto spetta per lo più al legislatore statale assegnare le funzioni alle Regioni e agli Enti locali; relegando la Regione a ruolo di oggetto anziché soggetto della legislazione⁷; (2) in secondo luogo, come precisato dalla Corte, in adesione al principio di legalità, “la valutazione della necessità del conferimento di una funzione amministrativa ad un livello territoriale superiore rispetto a quello comunale deve essere necessariamente effettuata dall'organo legislativo corrispondente almeno al livello territoriale interessato e non certo da un organo legislativo operante ad un livello territoriale inferiore (come sarebbe un Consiglio regionale in relazione ad una funzione da affidare – per l'esercizio unitario – al livello nazionale)”; (3) infine, conformemente ai parametri fissati nella sentenza n. 303, affinché nelle materie di competenza legislativa concorrente (e residuale delle Regioni) una legge statale possa legittimamente attribuire funzioni amministrative a livello centrale ed al tempo stesso regolarne l'esercizio, è necessario che essa rispetti i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza nell'allocazione delle funzioni amministrative, rispondendo ad esigenze di esercizio unitario di tali funzioni (ancora, sentenza 303).

In altri, termini, gli elementi determinanti della fonte statale sono:

- (a) che essa detti una disciplina logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle suddette funzioni;
- (b) che sia limitata a quanto strettamente indispensabile a tale fine e
- (c) specialmente, che risulti adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, che preveda adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali.

Quanto al primo criterio, l'intervento dell'amministrazione statale sarebbe necessario “in relazione al raggiungimento del fine di evitare il pericolo di interruzione di fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale”, difettando alle Regioni la capacità di valutare il complessivo fabbisogno nazionale di energia elettrica e di intervenire per via amministrativa, per assicurarne il soddisfacimento; circa il secondo, la normativa contenuta nel d.l. 7/2002 sarebbe non solo pertinente rispetto alla regolazione delle funzioni amministrative in discorso, ma sarebbe anche strettamente indispensabile

allo scopo di sveltire le procedure di autorizzazione necessarie alla costruzione ed al ripotenziamento di impianti di energia elettrica. Circa l'ultimo, e determinante, elemento della "presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese" (ancora sentenza n. 303

⁷

Così G. FALCON, Introduzione. Nuove questioni sul percorso istituzionale italiano, in G. Falcon (a cura di) Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 11-20.

6

del 2003) i due meccanismi di coordinamento previsti dai commi 1⁸ e 2⁹ del d.l. n. 7/2002 rappresentano senza dubbio, specie il secondo, delle intese "forti", idonee a garantire un adeguato livello di partecipazione delle Regioni¹⁰.

La sentenza n. 7/2004

La pronuncia trae origine dall'impugnazione, da parte del governo, della legge regionale del Piemonte n. 23/2002¹¹ il cui art. 2, co., lett. i) sarebbe costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'art. 117, co. 1 e 2 e per violazione del principio di ragionevolezza (in quanto riconosce alla Regione il potere di emanare "linee guida per la progettazione tecnica degli impianti di produzione, di distribuzione e di utilizzo dell'energia elettrica").

Il problema di fondo consiste nel possibile contrasto fra regole tecniche emanate dalla Regione (nel caso, le menzionate "linee guida") con specifiche tecniche di fonte statale, adottate sia dal Gestore della rete di trasmissione nazionale s.p.a. (GRTN) sia dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG) ai sensi dell'art. 3, commi 1 e 6, d.lgs. n. 79/99¹².

L'allarme, che tale potenziale contrasto, solleva consiste nel rischio di un'insostenibile differenziazione territoriale delle reti di trasmissione e di distribuzione di energia elettrica sul territorio nazionale; di qui le censure per lesione della "tutela della concorrenza", affidata alla competenza dello Stato (censura invero impropria in quanto reti territorialmente differenziate potrebbero sì compartimentare il mercato nazionale, ma non a detrimento della concorrenza, bensì, e ancor prima, della libera circolazione delle merci – di cui l'energia è una specie – fra diverse Regioni) e per irragionevolezza (il riconoscimento generalizzato di una competenza regionale in materia produrrebbe l'indesiderabile effetto di differenziare tecnicamente le reti su base regionale).

Come nel caso precedentemente trattato, anche qui rileva una materia di competenza legislativa ripartita o concorrente ai sensi dell'art. 117, co. 3 cost., dato di partenza del tutto pacifico.

Similmente alla sentenza n. 6/2004 il problema viene inquadrato dai giudici costituzionali sul piano delle funzioni amministrative. Tuttavia, a differenza che nella prima, qui il problema relativo a "chi

⁸

Come visto, ai sensi dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 7/2002 il procedimento per la determinazione degli impianti da assoggettare alle procedure amministrative disciplinate dal decreto in parola contempla una "previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano".

⁹

Ai sensi dell'art. 1, co. 2, d.l. n. 7/2002 l'autorizzazione ministeriale per il singolo impianto è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale "partecipano le Amministrazioni statali e locali interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, d'intesa con la Regione interessata".

¹⁰ E dunque salvaguardano rispetto alle ricadute che la costruzione o il ripotenziamento di simili impianti industriali potrebbe avere sulle funzioni (amministrative) delle Regioni relative al governo del territorio, alla tutela della salute, alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, al turismo, etc.

¹¹ Legge regionale del Piemonte 7 ottobre 2002, n. 23, recante “Disposizioni in campo energetico. Procedure di formazione del piano regionale energetico-ambientale. Abrogazione delle leggi regionali 23 marzo 1984, n. 19, 17 luglio 1984, n. 31 e 28 dicembre 1989, n. 79”, in B.U.R.P. 10 ottobre 2002, n. 41.

¹² Ai sensi dell’art. 3, co. 1, d.lgs. n. 79/99 (cit.) “le attività di trasmissione e dispacciamento dell’energia elettrica, ivi compresa la gestione unificata della rete di trasmissione nazionale” sono affidate ad un gestore unico nazionale (il GRTN) che ha “l’obbligo di connettere alla rete di trasmissione nazionale tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche del presente articolo e le condizioni tecnico-economiche di accesso e di interconnessione fissate dall’AEEG”. Ex art. 3, co. 6 del medesimo d.lgs.: “il GRTN adotta regole tecniche di carattere obiettivo e non discriminatorio in materia di progettazione e funzionamento degli impianti di generazione, della rete di distribuzione, delle apparecchiature direttamente connesse, dei circuiti di interconnessione e delle linee dirette, al fine di garantire la più idonea connessione alla rete di trasmissione nazionale, nonché la sicurezza e la connessione operativa tra le reti”.

⁷ spetti” attribuire – l’espressione è usata in modo a-tecnico, senza cioè riferirsi all’annosa questione delle funzioni fondamentali, proprie, attribuite e conferite ¹³ – tali funzioni nelle materie di competenza legislativa concorrente, quando sia necessario assicurarne l’esercizio unitario, non è affrontata col ricorso al principio di sussidiarietà dell’art. 118 cost.

Nel caso di specie, infatti, la Corte fa riferimento a due disposizioni di fonte statale, individuando in esse il livello-fonte abilitato a “distribuire” competenze amministrative: la l. n. 59/1997 ¹⁴ (cd. legge Bassanini) e il d.lgs. n. 112/98 ¹⁵, di attuazione della prima.

In particolare, con la prima è venuta meno la riserva statale in materia di energia (ex art. 117 cost. ante-riforma) mediante un trasferimento di poteri e funzioni alle Regioni e agli Enti locali, mantenendo in capo allo Stato sia “i compiti di rilievo nazionale” relativi alla “ricerca, produzione, trasporto e distribuzione di energia” ¹⁶, sia quelli “preordinati alla programmazione, progettazione, esecuzione e manutenzione delle grandi reti infrastrutturali” ¹⁷, sia “i compiti di regolazione e controllo” delle autorità indipendenti ¹⁸.

Il secondo, all’art. 29, ha provveduto a trasferire alle Regioni e agli Enti locali la materia dell’energia, riservando allo Stato ¹⁹ la “determinazione dei criteri generali tecnico-costruttivi e le norme tecniche essenziali degli impianti di produzione, conservazione e distribuzione dell’energia” (comma 2, lett. c) ²⁰.

La Corte, pertanto, non ha bisogno di ricorrere agli elementi flessibilizzanti della “sussidiarietà ascensionale” dell’art. 118, cost. – e del corollario del “parallelismo di ritorno” – della sentenza n. 303/2003, come fatto nella pronuncia n. 6/2004.

Essa, infatti, nel richiamare le disposizioni citate, sembra dare per scontata la loro salvezza anche dopo l’entrata in vigore della l. 3/2001 ²¹; non solo, ma è ricorrendo ad una corretta interpretazione

13

Su cui si rinvia a A. D'Atena, Il nodo delle funzioni amministrative, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/datena.html.

14

Legge 15 marzo 1997, n. 59, recante “Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa”, in G.U. n. 63 del 17 marzo 1997.

15

D.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, recante “Conferimento di funzioni e compiti dello Stato alle Regioni ed agli enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59”, in G.U. n. 92 del 21 aprile 1998 – SO n. 77.

16

Cfr. art. 1, co. 4, lett. c), l. n. 59/1997.

17

Tra cui le reti di trasmissione di energia elettrica: cfr. art. 1, co. 4, lett. b), legge n. 59/1997.

18

Tra cui, sicuramente, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas: cfr. art. 1, co. 4, lett. a), legge n. 59/1997.

19

Oltre alle “funzioni e i compiti concernenti l'elaborazione e la definizione degli obiettivi e delle linee della politica energetica nazionale, nonché l'adozione degli atti di indirizzo e coordinamento per una articolata programmazione energetica a livello regionale”.

20

Sono altresì riservati allo Stato, ex art. 29, co. 2: “le funzioni amministrative concernenti: a) la ricerca scientifica in campo energetico; b) le determinazioni inerenti l'importazione, l'esportazione e lo stoccaggio di energia; lett. c) omissis; d) la determinazione delle caratteristiche tecniche e merceologiche dell'energia prodotta, distribuita e consumata; lett. e) ed f) omissis; g) la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici, salvo quelli che producono energia da fonti rinnovabili di energia e da rifiuti ai sensi del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, nonché le reti per il trasporto con tensione superiore a 150 KV, l'emanazione di norme tecniche relative alla realizzazione di elettrodotti, il rilascio delle concessioni per l'esercizio delle attività elettriche, di competenza statale, le altre reti di interesse nazionale di oleodotti e gasdotti; h) la fissazione degli obiettivi e dei programmi nazionali (..)in materia di fonti rinnovabili e di risparmio energetico (..); lett. i), l), m) e n) omissis; o) la determinazione delle tariffe da corrisondersi da parte dei richiedenti per autorizzazioni, verifiche, collaudi; p) la rilevazione, l'elaborazione, l'analisi e la diffusione dei dati statistici, anche ai fini del rispetto degli obblighi comunitari, finalizzati alle funzioni inerenti la programmazione energetica e al coordinamento con le Regioni e gli enti locali”.

21

Di contrario avviso CASSESE, S., L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001, in www.federalismi.it del 1° luglio 2002, p. 4, secondo cui “L'art. 28 del d.lgs. n. 112/98, che ha provveduto al conferimento di funzioni amministrative alle Regioni prima della modifica della Costituzione, va inteso come implicitamente abrogato dalla nuova disciplina costituzionale, perché quest'ultima contiene un diverso criterio di ripartizione della materia”.

8

– sistematica – di questi due corpi normativi con le leggi regionali che ad essi danno attuazione, che la Corte costituzionale dà soluzione al prospettato conflitto.

Procedendo con ordine. Due sono le leggi regionali cui si è fatto da ultimo riferimento: (a) la legge del Piemonte n. 44/2000²², non toccata da censure di incostituzionalità, la quale, in base al combinato disposto degli artt. 1 e 34, annovera l'energia fra le funzioni affidate a Regioni e ad Enti locali, facendo salvi i “principi costituzionali (..) e l'art. 4 della legge n. 59/1997” e (b) la legge di cui si lamenta

l'illegittimità, la n. 23/2002, il cui art. 2, lett. i) rimette alla Regione il potere di emanare "linee guida per la progettazione tecnica degli impianti di produzione, distribuzione e di utilizzo dell'energia elettrica".

Avverte la Corte: il contrasto si evita se si interpretano quelle definite dal GRTN e dall'AEEG per la progettazione degli impianti, come regole tecniche cui la Regione deve comunque attenersi nella progettazione degli impianti per la produzione, distribuzione e utilizzo dell'energia.

Con un caveat : le regole tecniche dell'AEEG e del GRTN sono solo quelle emanate "al fine di garantire la più idonea connessione alla rete nazionale, nonché la sicurezza e la connessione operativa tra le reti" (art. 3, co. 6, d.l.gs. n. 79/99); pertanto, la Regione deve attenersi unicamente a quelle regole tecniche "essenziali" (secondo quanto recita l'art. 29 del d.lgs. n. 112/98) emanate per salvaguardare tale fine, e non anche a tutti gli standard definiti dal GRTN.

Ne deriva che la Regione può emanare criteri di realizzazione degli impianti ulteriori e aggiuntivi, rispetto a quelli del GRTN. Ove poi in concreto le regole adottate dalla Regione siano in contrasto con quelle dell'AEEG e del GRTN, si potrà far valere la loro illegittimità con gli ordinari rimedi.

Così, al GRTN (e all'AEEG) spettano le funzioni amministrative di determinazione degli standard di realizzazione degli impianti di generazione, trasmissione, distribuzione e apparecchiature connesse non in via esclusiva, ma solo limitatamente alle finalità indicate dal d.lgs. n. 79/99 art. 3, co. 6.

Le Regioni possono certamente dettare regole specifiche nella stessa materia, essendo state tali funzioni amministrative loro trasferite dalla l. n. 59/1997 e poi dal d.lgs. di attuazione, n. 112/1998, quindi da fonti statali.

Questa conclusione non contrasta con il nuovo impianto del Titolo V, in quanto sotto il profilo della ripartizione delle competenze legislative l'energia rientra nelle materie di competenza concorrente (art. 117 cost.); né col principio di sussidiarietà enunciato all'art. 118 cost.: la legge n. 59/1997 e il d.lgs. n. 112/98 non solo sarebbero ancora in vigore anche dopo la riforma del Titolo V, ma costituirebbero il quadro di regole – di fonte statale – entro cui le funzioni amministrative attratte dallo Stato e, per sottrazione, quelle rimesse ai livelli inferiori di governo, possono svolgersi.

La sentenza n. 8/2004

La questione di legittimità costituzionale trae origine dal ricorso del Governo avverso vari articoli della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 30/2002²³, in riferimento al d.lgs. n. 110/2002²⁴

²² Legge regionale del Piemonte 26 aprile 2000, n. 44, recante "Disposizioni normative per l'attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli Enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59", in B.U.R.P. 3 maggio 2000, n. 18.

²³ Legge 19 novembre 2002, n. 30, recante "Disposizioni in materia di energia", in B.U. Regione Friuli-Venezia Giulia del 20 novembre 2002, n. 47.

²⁴ D.lgs. n. 23 aprile 2002, n. 110, recante "Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia concernenti il trasferimento delle funzioni in materia di energia, miniere, risorse geotermiche e incentivi alle imprese", in G.U. 14 giugno 2002, n. 138.

9

(di trasferimento alla detta Regione di talune funzioni in materia di energia, per avere in campo le attribuzioni riservate allo Stato²⁵); all'art. 117, co. 1 cost. (in quanto, attraverso la violazione del d.lgs. n. 79/99²⁶, sarebbe stata violata la normativa comunitaria di cui è attuazione: la direttiva n.

96/92/CE); all'art. 41 cost. (poiché, sospendendo sine die la costruzione di nuovi impianti di produzione di energia da biomassa, il provvedimento impugnato precluderebbe la libertà di iniziativa economica).

Il primo principio enunciato dai giudici della Consulta riguarda l'ammissibilità di una censura che fondi l'incostituzionalità di una disposizione regionale sulla semplice violazione di una norma di fonte statale, in quanto attuativa di norme comunitarie. La Corte ha, infatti, precisato che la violazione delle norme statali (nella specie l'art. 3, co. 1 e 2 del cd. decreto Bersani, n. 79/99) non può determinare automaticamente la violazione della normativa comunitaria di cui è attuazione (nel caso, l'art. 7 della direttiva n. 96/92/CE); né questa, da sola, è sufficiente a fondare la censura per violazione degli obblighi comunitari ex art. 117, co. 1, cost.

In altri termini, la mera giustapposizione della disciplina comunitaria e di quella nazionale di attuazione, senza l'individuazione specifica dei profili di contrasto con la prima, non è argomentazione sufficiente.

In secondo luogo, la Corte interviene sulla questione degli statuti delle Regioni a statuto speciale, confermando che, in applicazione dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001, nelle more dell'adeguamento degli statuti di tali Regioni al mutato quadro costituzionale, trovi applicazione il nuovo Titolo V della Costituzione "per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite". Così, anche in mancanza di attribuzione espressa da parte dello Statuto, alla Regione a statuto speciale deve essere riconosciuta la potestà legislativa nelle materie di competenza concorrente, fra cui, come visto, anche quella in materia di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" ex art. 117, co. 3, cost.

Entrando poi nel merito della legittimità di talune disposizioni della legge regionale n. 30/2002, per contrasto con il citato d.lgs. n. 110/2002 concernente il trasferimento dallo Stato alla Regione Friuli-Venezia Giulia di funzioni in materia di energia, la Corte si sofferma sul tema della disciplina delle importazioni di energia elettrica.

Quella delle importazioni di energia elettrica rappresenta una materia su cui insistono discipline riconducibili a soggetti istituzionali diversi.

Senza qui ripercorrere le tappe della travagliata vicenda, dai risvolti anche giudiziari, che ha visto protagonisti, a partire dalla liberalizzazione del settore attuata con d.lgs. n. 79/99, il MAP, l'AEEG, il GRTN, i giudici amministrativi di primo e secondo grado ed ora, le Regioni, basterà ricordare che, in base al d.lgs. n. 79/99: il MAP è titolare dei poteri di direzione e vigilanza nei confronti dei soggetti concessionari delle attività di trasmissione (art. 1, co. 3); il GRTN, in quanto titolare in concessione della trasmissione e della gestione dei sistemi di interconnessione con l'estero, individua le linee elettriche interconnesse con i sistemi elettrici di altri Stati, comunicando al MAP e all'AEEG la capacità disponibile per le importazioni (art. 3, co. 2); spetta poi all'AEEG individuare

²⁵

L'incostituzionalità sarebbe ravvisabile nell'aver la Regione Friuli-Venezia Giulia invaso il campo delle attribuzioni che tale decreto riservava allo Stato, tra cui anche le "determinazioni inerenti l'importazione e l'esportazione di energia", nonché le "funzioni attinenti alle reti di trasporto di energia elettrica con tensione superiore a 150 KV" (art. 2, co. 1, lettere c) e h).

²⁶

Specialmente gli artt. 3, commi 1 e 2, del d.lgs. 79/99 (cit.), che attribuiscono al gestore della rete di trasmissione nazionale (GRTN s.p.a.) l'attività di trasmissione dell'energia elettrica e la determinazione degli interventi di manutenzione e sviluppo della rete.

10

in concreto le modalità e condizioni per le importazioni (ed esportazioni) nel caso la capacità di trasporto disponibile risulti insufficiente rispetto alla domanda (art. 10, co. 2).

La disciplina delle importazioni è stata successivamente modificata ed integrata ad opera dell'art. 35 del collegato alla legge finanziaria per il 2003²⁷ e dell'art. 1-quinquies del dl n. 239/2003, conv. con modificazioni in l. 27 ottobre 2003, n. 290²⁸, che hanno complessivamente ampliato i poteri del Ministro delle attività produttive.

In particolare, il primo ha riconosciuto un vero e proprio diritto all'assegnazione prioritaria della capacità di importazione in favore di clienti (idonei) direttamente connessi alla rete di trasmissione nazionale nonché dei clienti (idonei) cc.dd. interrompibili (vale a dire quei grandi consumatori di elettricità dotati di meccanismi che consentono l'interrompibilità istantanea del carico per la potenza richiesta); il secondo ha, invece, modificato il citato art. 10, co. 2, trasferendo al MAP (e sottraendolo all'AEEG, cui residuano unicamente funzioni consultive) il potere di individuare, con proprio decreto, le modalità e condizioni delle importazioni.

In questo quadro di disposizioni di fonte statale si inseriscono: (a) il d.lgs. n. 110/2002, che ha trasferito alla Regione Friuli-Venezia Giulia "tutte le funzioni in materia di energia che concernono le attività di ricerca, produzione, trasporto e distribuzione di qualunque forma di energia" (art. 1) ed ha riservato allo Stato (art. 2), tra le altre, le funzioni concernenti "le determinazioni inerenti l'importazione, l'esportazione (..) di energia", oltre alla "costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici (..) nonché le reti per il trasporto dell'energia elettrica con tensione superiore a 150 KV, il rilascio delle concessioni per l'esercizio delle attività elettriche di competenza statale (..)" e (b) la legge friulana incriminata, che prevede, tra le altre, la possibilità per la Regione di stipulare accordi al fine di migliorare la capacità di trasmissione degli elettrodotti, anche transfrontalieri, che rientrano nella esclusiva competenza regionale (cioè quelli con tensione inferiore ai 150 KV, giacché quelli con tensione superiore rientrano nella competenza dello Stato, e per questo, del GRTN).

Se da un lato, la Corte individua nell'elemento oggettivo della dimensione degli impianti di trasmissione (rectius nel parametro della "tensione" delle reti) il criterio di riparto delle competenze legislative fra lo Stato e la Regione; dall'altro, sotto il profilo delle concrete determinazioni degli accordi regionali aventi ad oggetto gli elettrodotti transfrontalieri, la Corte ha cura di precisare che "gli organi regionali dovranno ovviamente uniformarsi alle determinazioni adottate dalle competenti autorità statali".

In concreto, i giudici costituzionali, senza affrontare l'annosa questione relativa all'inquadramento costituzionale dell'attività di regolazione (nazionale) svolta dall'AEEG, risolvono il conflitto fra legislazione statale e regionale in materia di trasporto e importazioni di energia elettrica, ancorando la soluzione alla corretta interpretazione (sistematica) della legge esistente: quella, cioè che dispone (positivamente) il trasferimento di funzioni dello Stato in favore della Regione.

Rimane così irrisolto il nodo del rapporto tra normativa regionale e regolazione tecnica di settore che, come visto, coinvolge numerosi attori e richiederebbe pertanto una ricostruzione sistematica che solo i giudici costituzionali potrebbero opportunamente offrire.

²⁷ Legge 12 dicembre 2002, n. 273 recante "Misure per favorire l'iniziativa privata e lo sviluppo della concorrenza. Collegato alla legge di bilancio per l'anno 2002, Legge n. 273 del 12 Dicembre 2002", in G.U. n. 293 del 14 dicembre 2002.

²⁸ Legge 27 ottobre 2003, n. 290, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 agosto 2003, n. 239, recante disposizioni urgenti per la sicurezza del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica. Deleghe al Governo in materia di remunerazione della

capacità produttiva di energia elettrica e di espropriazione per pubblica utilità”, in G.U. n. 251 del 28 ottobre 2003.