



**CONCESSIONI IDROELETTRICHE E TUTELA DELLA CONCORRENZA  
NELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE  
14 GENNAIO 2008, N. 1**

di

**Sandro Manica**

*(Dottore di ricerca in diritto pubblico nell'Università di Trento)*

1. Con la sentenza 14 gennaio 2008, n. 1, la Corte costituzionale si è pronunciata in ordine ad una serie di questioni di legittimità costituzionale, promosse dalle Regioni Toscana, Piemonte, Campania, Emilia-Romagna e Friuli-Venezia Giulia avverso la disciplina delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico, contenuta nell'art. 1, commi da 483 a 492, l. 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006).

Con la normativa contestata - mediante la quale, secondo l'“autoqualificazione” operata dal medesimo legislatore statale, sarebbero state introdotte norme a tutela della concorrenza ai sensi dell'art. 117, comma II, lett. e, Cost., adottate in attuazione degli impegni assunti dallo Stato a livello comunitario (art. 1, comma 491, legge cit.) - il legislatore ha stabilito, con riferimento alle concessioni in parola, un'articolata disciplina, prevedendo sia regole transitorie, di immediata applicazione, sia regole destinate ad operare “a regime”.

In via transitoria, il citato provvedimento legislativo ha disposto una proroga generalizzata, per un periodo pari a dieci anni, di tutte le grandi concessioni di derivazione idroelettrica in corso alla data di entrata in vigore della legge (art. 1, comma 485, legge cit.); ciò richiamando, a fondamento dell'intervento, i “*tempi di completamento del processo di liberalizzazione e integrazione europea del mercato interno dell'energia elettrica, anche per quanto riguarda la definizione di principi comuni in materia di concorrenza e parità di trattamento nella produzione idroelettrica*”, ed introducendo una dettagliata disciplina della procedura finalizzata ad ottenere la proroga, la quale è stata subordinata al pagamento, da

parte del concessionario, di un canone aggiuntivo unico<sup>1</sup>, nonché alla realizzazione di congrui interventi di ammodernamento degli impianti.

La legge in parola ha altresì stabilito una disciplina destinata ad operare “a regime”, ed incentrata sulla previsione di meccanismi concorrenziali, finalizzati a consentire la selezione del concessionario all’esito di una gara ad evidenza pubblica, indetta dall’amministrazione competente *“nel rispetto della normativa vigente e dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione”*, nonché *“avendo particolare riguardo ad un’offerta di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza e di aumento dell’energia prodotta o della potenza installata”* (art. 1, comma 483, legge cit.)<sup>2</sup>

2. La normativa richiamata è stata contestata dalle Regioni ricorrenti, le quali hanno lamentato, tra l’altro, che le disposizioni impugnate avrebbero invaso, o comunque vulnerato, una serie di competenze regionali concorrenti (governo del territorio; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia; valorizzazione dei beni culturali ed ambientali), dettando disposizioni di dettaglio, ed in assenza di qualsivoglia forma di partecipazione delle Regioni alle relative scelte; ciò, andando ben oltre gli spazi di intervento, in astratto pure riconoscibili al legislatore statale nell’esercizio delle proprie “competenze trasversali” - tra le quali rientra, come è noto, la tutela della concorrenza - e, comunque, in palese violazione del principio di leale collaborazione.

3. La pronuncia si segnala perché, con essa, la Corte ha aggiunto ulteriori ed importanti “tessere” all’articolato mosaico già delineato, in occasione di precedenti giudizi, con riferimento alla “materia” della tutela della concorrenza.

Pur nella consapevolezza della sussistenza di plurimi profili di interesse, si incentra l’attenzione su due statuizioni della sentenza, che appaiono di sicuro rilievo.

Da una parte, la Corte ha statuito, esaminando le questioni sulla c.d. disciplina “a regime”, che la previsione della gara ad evidenza pubblica è riconducibile alla materia, di esclusiva spettanza statale, della tutela della concorrenza, ed ha pertanto rigettato le censure

---

<sup>1</sup>L’art.1, comma 486, legge n. 266/2005 ha stabilito, in particolare, che *“il soggetto titolare della concessione versa entro il 28 febbraio per quattro anni, a decorrere dal 2006, un canone aggiuntivo unico, riferito all’intera durata della concessione, pari a 3.600 euro per MW di potenza nominale installata e le somme derivanti dal canone affluiscono all’entrata del bilancio dello Stato per l’importo di 50 milioni di euro per ciascun anno, e ai comuni interessati nella misura di 10 milioni di euro ciascuno”*.

<sup>2</sup> Ai sensi della citata disposizione, la gara deve essere indetta cinque anni prima della scadenza della concessione, ovvero nei casi di decadenza, rinuncia e revoca, ove l’amministrazione competente non ritenga sussistente un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque.  
La concessione è attribuita, a titolo oneroso, per una durata pari a trent’anni.

formulate dalle Regioni ricorrenti nei confronti dell'art. 1, comma 483, prima parte, legge n. 266/2005.

Ciò, espressamente precisando che *“la gara pubblica costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza”*<sup>3</sup>.

Dall'altra parte, la Corte ha, al contrario, dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che ha contemplato, in via transitoria, la proroga, per un periodo pari a dieci anni, delle concessioni in atto, nonché delle disposizioni finalizzate a disciplinare, nel dettaglio, la predetta proroga<sup>4</sup>.

Sul punto, la Corte ha innanzitutto escluso che la previsione della proroga possa essere giustificata alla luce della competenza statale in materia di tutela della concorrenza; ciò, nonostante l'esplicito richiamo, da parte del legislatore statale, ai *“tempi di completamento del processo di liberalizzazione e integrazione europea del mercato interno dell'energia elettrica”*, e nonostante l'“autoqualificazione” della materia quale *“tutela della concorrenza”* e *“attuazione dei principi comunitari”*.

La Consulta ha evidenziato, in particolare, che la disposizione censurata, anziché aprire gradualmente il mercato interno dell'energia, seguendo le scadenze naturali delle singole concessioni, *“proroga irragionevolmente queste ultime di dieci anni decorrenti dalla data di scadenza di ciascuna concessione”*; con il che, la norma, *“lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza) che pur afferma di voler perseguire”*.

---

<sup>3</sup> Cfr. il punto 7.3 del *“Considerato in diritto”*.

Sempre con riferimento alla disciplina *“a regime”*, la Corte ha dichiarato, viceversa, fondate le questioni di legittimità costituzionale proposte dalle Regioni in relazione al medesimo art. 1, comma 483, legge cit., nella parte in cui il legislatore statale non ha contemplato alcun coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del decreto ministeriale ivi previsto, e deputato a determinare *“i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti la procedura di gara”*.

Sul punto, la Corte ha evidenziato che il decreto in parola, se pure, da un lato, è riconducibile alla competenza statale in materia di tutela della concorrenza, dall'altro *“interferisce su aspetti organizzativi, programmatori e gestori della materia, di competenza concorrente, della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”*.

Ciò, con la conseguenza che *“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”*.

L'adozione delle regole idonee a garantire il coinvolgimento delle Regioni nell'adozione del *decreto de quo* è stata, comunque, rimessa alla discrezionalità del legislatore.

<sup>4</sup> Punto 8.5 del *“Considerato in diritto”*.

Secondo la Corte, la predetta disposizione – producendo l’effetto di prorogare le concessioni per un decennio, e di sospendere, di conseguenza, per il corrispondente periodo le relative gare, mirando al miglioramento delle prestazioni energetiche degli impianti di produzione e ad una più elevata tutela delle condizioni ambientali – va ascritta alla materia, di competenza concorrente, della “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”; ed è pertanto illegittima, poiché integra una disposizione di dettaglio, nell’ambito di una materia in cui, come è noto, allo Stato è riservata la sola determinazione dei principi fondamentali, ai sensi dell’art. 117, comma III Cost.

4. Orbene – così richiamato quanto statuito dalla Corte, in ordine alle questioni che costituiscono oggetto di riflessione in questa sede – appare anzitutto necessario soffermarsi sulla considerazione, chiaramente espressa dalla Corte, secondo la quale la gara ad evidenza pubblica costituisce uno “*strumento indispensabile*”, a fini di tutela e di promozione della concorrenza nel settore interessato; ciò, con la conseguenza dell’ascrivibilità della relativa disciplina all’esclusiva competenza del legislatore statale.

L’assunto, in vero pienamente condivisibile, si allinea a quanto la Corte ha già evidenziato, in occasione di precedenti pronunzie, in ordine alla fondamentale rilevanza che assumono, a fini pro-concorrenziali, le procedure competitive di selezione del contraente, nonché pure, più in generale, ai consolidati approdi ai quali il Giudice delle Leggi è pervenuto, in via generale, in punto di delimitazione della “materia” della tutela della concorrenza.

In particolare, è noto che, secondo la Corte, alla nozione di “concorrenza”, di cui all’art. 117, comma II, lettera e) Cost. possono essere ascritte, coerentemente con la nozione operante nel sistema giuridico comunitario, non solo le misure legislative di “tutela” in senso proprio degli assetti concorrenziali già consolidati, ma anche “*le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l’apertura, eliminando barriere all’entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche...si tratta in altri termini dell’aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese*”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Così Corte cost., sentenza 14 dicembre 2007, n. 430, punto 3.2.1 del “*Considerato in diritto*”.

Sin dalla prima, fondamentale pronunzia in materia, costituita, come è noto, dalla sentenza 13 gennaio 2004, n. 14, la Corte ha precisato che “*dal punto di vista del diritto interno, la nozione di concorrenza non può non riflettere quella operante in ambito comunitario, che comprende interventi regolativi, la disciplina antitrust e misure destinate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza. Quando l’art. 117, secondo comma, lettera e), affida alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non intende certo limitarne la portata ad una sola delle sue declinazioni di significato. Al contrario, proprio l’aver accorpato, nel medesimo*

Con particolare riferimento al settore in esame, appare indubbio che il perseguimento delle finalità pro-concorrenziali pretenda l'adozione di adeguate misure di apertura del mercato, che consentano a tutti gli operatori economici di competere, al fine di aggiudicarsi le concessioni poste in gara, ossia il diritto esclusivo di sfruttamento economico delle acque a fini idroelettrici; la gara, in effetti, seppur relativa alla messa a disposizione del solo bene pubblico, finisce, comunque, per garantire e concretizzare i principi comunitari della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi degli operatori interessati.

In tal modo, assai opportunamente, la Corte ha avallato l'estensione, alle ipotesi in parola, della nozione di concorrenza "per" il mercato<sup>6</sup>, la quale, come è noto, trova sede naturale nel settore degli appalti e delle concessioni di diritto comunitario, ed impone che la scelta del contraente avvenga mediante procedure ad evidenza pubblica, idonee a garantire, in particolare – oltre ai principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa<sup>7</sup> – i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento

---

*titolo di competenza, la moneta, la tutela del risparmio e dei mercati finanziari, il sistema valutario, i sistemi tributario e contabile dello Stato, la perequazione delle risorse finanziarie e, appunto, la tutela della concorrenza, rende palese che quest'ultima costituisce una delle leve della politica economica statale e pertanto non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali" (cfr. il punto 4 del "Considerato in diritto").*

Così ampiamente intesa, la "materia" in parola risulta senz'altro idonea a legittimare "interventi dello Stato diretti sia a promuovere, sia a proteggere l'assetto concorrenziale del mercato" (Corte cost., sentenza 27 luglio 2004, n. 272, punto 3 del *Considerato in diritto*).

Sulla sentenza n. 14/2004 v., in particolare, R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004; L. CASSETTI, *La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, in *www.federalismi.it*, 2004; A. PACE, *Gli aiuti di stato sono forme di "tutela della concorrenza"?*, in *Giur. cost.*, 2004, 259 e ss.; P.A. CINTI-G. SAVINI, *L'attività normativa statale e la tutela della concorrenza*, in *www.amministrazioneincammino.it*; M. CLARICH-L. ZANETTINI, *Servizi pubblici*, in G. CORSO-V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, vol. II, Milano, 2006, 27 e ss.

Sulla sentenza n. 272/2004 v. F. CASALOTTI, *Il riparto della potestà legislativa "alla prova" della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Le Regioni*, 2005, 262 e ss.; E. ZANELLI, *Servizi pubblici locali e Corte costituzionale: un passo avanti e due indietro*, in *Corr. Giur.*, 2005, 133 e ss.; T. TESSARO, *Miti e no: l'Idra di Lerna e i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (Commento a Corte cost., sent. 27 luglio 2004, n. 272)*, in *www.lexitalia.it*, n. 7-8/2004; A. POLICE-G. GIULIETTI, *Servizi pubblici, servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*, in *Serv. Pubbl. appalti*, 2004, 831 e ss.; D. IELO, *Tutela della concorrenza e servizi locali: il punto della Consulta*, in *Dir. Form.*, 2004, 1500 e ss.; C.E. GALLO, *Disciplina e gestione dei servizi pubblici economici: il quadro comunitario e nazionale nella più recente giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2005, 127 e ss.

<sup>6</sup>Cfr., sul punto, la sentenza della Corte costituzionale 28 novembre 2007, n. 401, punto 6.7 del "Considerato in diritto", ove si rileva che lo Stato può porre in essere, nell'esercizio della competenza relativa alla tutela della concorrenza, interventi finalizzati a promuovere sia la c.d. concorrenza "per il mercato" - la quale impone che la scelta del contraente avvenga all'esito di specifiche procedure di gara - sia la c.d. concorrenza "nel mercato", adottando, all'uopo, misure di "liberalizzazione dei mercati".

<sup>7</sup> Come è noto, infatti, la previsione della selezione concorsuale e dei relativi meccanismi, finalizzati a garantire la massima partecipazione degli operatori economici, cospira alla scelta dell'offerta migliore e più conveniente per la pubblica amministrazione.

Cfr., in proposito, la citata sentenza n. 401 del 2007, punto 6.7 del "Considerato in diritto".

reciproco, di proporzionalità e di trasparenza; ovvero, principi che derivano, e sono strettamente connessi, alle citate libertà fondamentali, sancite in sede comunitaria.

Ciò, con tutte le conseguenze, alle quali la Corte è coerentemente approdata, in punto di attribuzione della competenza al legislatore statale, ai sensi dell'art. 117, comma II, lett. e), Cost.

5. Alla luce di quanto sopra rilevato, non può sorprendere – nell'ottica di un percorso argomentativo teso a valorizzare il ruolo della gara, a fini di apertura del mercato – che la Corte abbia, viceversa, censurato la disciplina statale che aveva disposto, in via transitoria, la proroga decennale delle concessioni in atto, evidenziando gli effetti “anticoncorrenziali” di una siffatta misura, così come prevista e disciplinata dal legislatore statale.

A ben vedere, nell'argomentare della Corte sembra determinante, sul punto, la considerazione che la proroga in parola – determinando il differimento indiscriminato, per un periodo pari a dieci anni, delle gare con riferimento a tutte le concessioni in atto – non risulterebbe in alcun modo funzionale a consentire un'apertura, neppure graduale, del mercato.

Nel caso di specie non si tratterebbe, in altre parole, della previsione, da parte del legislatore statale, di uno specifico “periodo transitorio”, strumentale a garantire un passaggio progressivo – e per questo, in ipotesi, maggiormente adeguato – da un regime monopolistico ad un assetto concorrenziale del settore; bensì, al contrario, della mera, irragionevole sospensione delle gare per un decennio, decorrente dalle date di scadenza delle singole concessioni<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Si rileva, sul punto, che la Corte, in occasione di altre pronunzie, ha ritenuto costituzionalmente legittima la previsione di un “regime transitorio”, stabilito dal legislatore statale nell'esercizio della sua discrezionalità, e finalizzato a consentire un'apertura graduale dei mercati, tanto energetici, quanto dei servizi pubblici in generale, anche tenuto conto del quadro esistente a livello comunitario.

Cfr., al riguardo, Corte cost. sentenza 31 luglio 2002, n. 413. In tale circostanza, la Corte era stata chiamata a giudicare sulla legittimità costituzionale dell'art. 15, comma X, d. lgs. 23 maggio 2000, n. 164 (“Attuazione della direttiva n. 98/30/CE, recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'art. 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144”) con riferimento ai parametri costituiti dagli artt. 3, 41 e 76 Cost.; in particolare, la citata disposizione era stata contestata nella parte in cui aveva consentito, nel periodo transitorio previsto dal legislatore, “alle società che gestiscono servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica la partecipazione alla gara per l'affidamento del servizio pubblico locale di distribuzione del gas naturale”.

Orbene, nell'occasione, la Corte ha dichiarato non fondate le questioni proposte. Con riferimento, in particolare, alla lamentata violazione dell'art. 76 Cost., per mancata osservanza dei principi e criteri direttivi dettati dall'art. 41, lett. c) l. n. 144/1999 – il quale aveva imposto “l'obbligo di “eliminare ogni disparità normativa tra i diversi operatori nel sistema del gas, garantendo, nei casi in cui siano previsti contributi, concessioni, autorizzazioni o altra approvazione per costruire o gestire impianti o infrastrutture del sistema del gas, uguali condizioni e trattamenti non discriminatori alle imprese” – la Corte ha evidenziato che la citata disposizione, contenuta nella legge delega, “non è tale da escludere un ragionevole regime transitorio... ma deve essere interpretata alla luce dell'intera legge di delega, diretta espressamente a dare attuazione alla direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 (relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale), e

Secondo il Giudice delle Leggi, pertanto, la previsione di una proroga *tout court*, così come introdotta, nel caso, dal legislatore statale, integra una misura all'evidenza anticoncorrenziale, la quale non può essere ascritta, come tale, alla "materia" della tutela della concorrenza.

Le predette argomentazioni sembrano, in vero, confermare l'orientamento già espresso dal Giudice delle Leggi, con riferimento a due profili di particolare rilevanza.

Da una parte, la Corte ha avuto già occasione di evidenziare che non possono ricondursi alla "materia" della tutela della concorrenza le misure statali che – come nel caso di specie – lungi dal proteggere o promuovere la concorrenza con riferimento ad uno specifico mercato, producono l'effetto di ridurne, o finanche eliminarne, il relativo assetto concorrenziale.<sup>9</sup>

Dall'altra, è noto che, secondo la Corte, l'idoneità della misura adottata al perseguimento della finalità pro-concorrenziale costituisce un elemento necessario ed imprescindibile, ai fini della stessa riconducibilità dell'intervento statale alla "materia" in parola, e, pertanto, ai fini del riconoscimento della competenza dello Stato ad adottare la relativa disciplina legislativa<sup>10</sup>.

---

*quindi inserita nell'ambito di un sistema di apertura del mercato nazionale da attuarsi con gradualità in un quadro di integrazione europea, in modo da facilitare la transizione del settore italiano del gas ai nuovi assetti europei... ragionando diversamente si perverrebbe all'assurda conseguenza di escludere in linea di principio, in caso di innovazioni di sistemi o di regimi, la possibilità di gradualità di attuazione e modalità di adattamento temporanei e transitori."*

Le considerazioni richiamate hanno indotto la Corte ad escludere anche la violazione, da parte della disposizione impugnata, degli artt. 3 e 41 Cost. Sul punto, la Consulta ha evidenziato, in particolare, che *"il regime transitorio... può essere, di per sé stesso come regime temporaneo di transizione, divergente dalla situazione definitiva"*, e che *"è tutt'altro che manifestamente irragionevole che il regime transitorio sia determinato dal legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, tenendo conto, nel regolare il passaggio delle situazioni preesistenti in base ad un regime all'epoca valido in Italia, delle esigenze dello stesso principio di libertà di iniziativa economica e della libertà di concorrenza"*.

Sul punto, v. anche, più recentemente, Corte cost., sentenza 1 febbraio 2006, n. 29.

In tal occasione, la Corte si è pronunciata sul ricorso proposto dal Governo avverso la legge della Regione Abruzzo 5 agosto 2004, n. 23, concernente i servizi pubblici locali a rilevanza economica, dichiarando l'illegittimità costituzionale, per lesione della riserva statale in materia di tutela della concorrenza, della disposizione regionale che, nel vietare alle società a capitale interamente pubblico, già affidatarie in via diretta della gestione del servizio, di partecipare alle gare per la scelta del gestore, non aveva previsto - contrariamente alla disciplina statale (art. 113, comma XV quater, d.lgs. n. 267/2000) - uno specifico "periodo transitorio".

Ad avviso della Corte, infatti, la previsione, da parte del legislatore statale, del periodo transitorio consente *"un complessivo riequilibrio e un progressivo adeguamento del "mercato"*; con la conseguenza che *"la mancata previsione, nella legge regionale, di un analogo regime transitorio, che definisca le modalità temporali di efficacia del periodo in esame, è idonea ad arrecare un vulnus all'indicato parametro costituzionale"*, non consentendo un graduale adeguamento del mercato.

D'altra parte, che lo scopo di salvaguardare le esigenze della concorrenza possa essere legittimamente perseguito anche mediante una *"non irragionevole"* disciplina di carattere transitorio era stato altresì evidenziato da Corte cost., sentenza 27 luglio 2004, n. 272.

<sup>9</sup> Corte cost., sentenza n. 430/07 cit., punto 3.2.1 del *"Considerato in diritto."*

<sup>10</sup> Cfr. già la sentenza n. 14 del 2004, ove è stato espressamente rilevato che *"quando venga in considerazione il titolo di competenza funzionale di cui all'art. 117, secondo comma, Cost., che non definisce ambiti*

Ciò, con la conseguenza che la stessa spettanza della funzione in capo al legislatore statale dipende, sostanzialmente, dall'attitudine dell'intervento legislativo a produrre effetti pro-concorrenziali.<sup>11</sup>

Sul punto, l'orientamento della Corte appare consolidato.

La pronuncia, peraltro, nel ribadire approdi già sperimentati, finisce per evidenziare la singolarità dell'argomentazione.

Non può non essere rilevato che appare, in vero, singolare che la riconducibilità di una misura legislativa statale alla materia della "tutela della concorrenza" debba essere esclusa, pur quando appaia evidente che essa, come è avvenuto nel caso di specie, intende comunque disciplinare l'assetto concorrenziale di un determinato settore economico.

Ciò, con la conseguenza, a ben vedere, che la competenza dello Stato – che in ipotesi "c'è", in quanto l'intervento statale risulta senz'altro finalizzato ad incidere sull'assetto concorrenziale – in realtà "non c'è", per il motivo che il medesimo intervento produrrebbe – a detta di un interprete, per quanto autorevole – effetti "anticorrenziali".

6. Proseguendo nell'esame della sentenza, si osserva che la Corte – recisamente esclusa la portata pro-competitiva della misura di proroga – ha ritenuto che essa, nel disporre il differimento delle gare al fine di consentire il miglioramento delle prestazioni energetiche degli impianti di produzione, nonché una più elevata tutela delle condizioni ambientali, debba essere ricondotta alla materia, di competenza concorrente, della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"; e, come detto, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, poiché la medesima integrerebbe una norma di dettaglio.

Sul punto, si rileva che le richiamate argomentazioni, per quanto appaiano senz'altro coerenti con il percorso argomentativo precedentemente articolato, potrebbero produrre conseguenze difficilmente prevedibili.

Esse, infatti, inducono il seguente quesito: assodato che lo Stato non può disporre la proroga delle concessioni in parola, poiché la misura non integra una disposizione di principio, bensì di dettaglio, potrebbero ritenersi costituzionalmente legittime eventuali

---

*oggettivamente delimitabili, ma interferisce con molteplici attribuzioni delle Regioni, è la stessa conformità dell'intervento statale al riparto costituzionale delle competenze a dipendere strettamente dalla ragionevolezza della previsione legislativa".*

<sup>11</sup> V., sul punto, G. FARES, *Appalti pubblici e misure pro-concorrenziali: ancora da decifrare gli spazi per l'intervento normativo delle Regioni*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), il quale ha posto in evidenza la circostanza che "la tutela della concorrenza presenta tratti di ulteriore peculiarità rispetto alle altre materie a vocazione trasversale", in quanto essa "coincide puramente e semplicemente con le condizioni per la sua realizzazione e, in quanto tale, ha un ontologico ed ineliminabile carattere di genericità ed astrattezza quanto al substrato materiale da incidere, che perciò la differenzia anche da altre materie trasversali sempre teleologicamente caratterizzate ma che assumono ambiti di intervento o di disciplina più o meno delimitabili (sicurezza dello Stato, tutela del risparmio, tutela del lavoro)".

misure di proroga delle concessioni, dettate, in ipotesi, dai legislatori regionali, con riferimento al rispettivo territorio?

La risposta al quesito, che non appare di agevole soluzione, potrebbe assumere particolare rilevanza, se si considera che l'ipotesi di una proroga "regionale" appare tutt'altro che peregrina; basti por mente, sul punto, alla specifica proroga decennale disposta, alla fine del 2007, dalla Provincia Autonoma di Trento, proprio con riferimento alle concessioni di grande derivazione di acque pubbliche a scopo idroelettrico (art. 1, comma XV-ter, legge prov. 6 marzo 1998, n. 4, aggiunto dall'art. 44, comma I, lett. i), legge prov. 21 dicembre 2007, n. 23).

Da una parte, potrebbe essere sostenuto che le Regioni sono senz'altro titolari del potere di disporre la proroga, quale misura di dettaglio, volta al perseguimento delle finalità sopra evidenziate (miglioramento delle prestazioni energetiche degli impianti di produzione; più elevata tutela delle condizioni ambientali), e riconducibile, secondo quanto chiaramente evidenziato nella pronunzia in esame, alla competenza concorrente in materia di "energia".

Dall'altra parte, potrebbe peraltro pure sostenersi che la previsione, da parte delle Regioni, di una siffatta misura di proroga potrebbe determinare effetti limitativi, o finanche ostativi, all'apertura alla concorrenza del settore in parola; ciò, quantomeno, se prospettata in termini identici o analoghi a quella contemplata dal legislatore statale.

In quest'ottica, occorre pertanto verificare se le Regioni possano, in ipotesi, legittimamente adottare misure che incidono, in negativo, sull'assetto concorrenziale dei mercati, al fine di perseguire interessi pubblici ulteriori, sottesi all'esercizio delle proprie competenze legislative, costituzionalmente riconosciute.

Si rileva, in proposito, che la Corte costituzionale ha avuto modo di evidenziare che le Regioni ben possono adottare misure idonee a produrre effetti pro-competitivi, sempre che essi *"siano marginali o indiretti, e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che, disciplinando il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza"*.<sup>12</sup>

Al contrario, pare dubbio che le Regioni possano adottare misure idonee a limitare o ad escludere la concorrenza, con riferimento ad un determinato settore economico.

Tali misure, infatti, potrebbero porsi in contrasto con svariate disposizioni costituzionali, tra le quali, in particolare, gli artt. 3 e 41 Cost., nonché, si ritiene, pure il medesimo art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.

---

<sup>12</sup> Corte cost., sent. 430/07 cit, punto 3.2.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. anche la sentenza 14 dicembre 2007, n. 431, punto 5 del *Considerato in diritto*.

A ben vedere, infatti, una misura regionale, la quale – lungi dal produrre i ‘*marginali o indiretti*’ effetti pro-competitivi, consentiti dalla Corte costituzionale – fosse idonea, in ipotesi, ad escludere ovvero a limitare la concorrenza in un certo settore, potrebbe essere ritenuta lesiva del ‘*parametro costituzionale*’ costituito dal citato art. 117, comma II, lett. e), Cost<sup>13</sup>.

Alla luce di quanto sopra, potrebbe pertanto ritenersi che eventuali misure di proroga delle concessioni potrebbero essere adottate dalle Regioni, solo in presenza di specifiche condizioni locali, la cui peculiarità imponga la previsione di un ragionevole ‘*regime transitorio*’, ritenuto necessario al fine di facilitare la transizione al nuovo assetto concorrenziale; con la conseguenza che esse, pur essendo ascrivibili, per le specifiche finalità perseguite, all’ambito materiale dell’*“energia”*, non integrerebbero, *ex se*, misure palesemente anticoncorrenziali.

In caso contrario, la mera previsione di un’eventuale proroga ‘*secca*’<sup>14</sup> di tutte le concessioni in essere da parte del legislatore regionale - simile a quella che è stata disposta dalla disciplina statale, e del tutto disancorata da un’adeguata valutazione in ordine agli eventuali effetti anticoncorrenziali che potrebbero derivarne – potrebbe esporsi al medesimo destino, che è stato riservato alla predetta disciplina; ciò, anche se, nel caso, la Corte si troverebbe, con ogni probabilità, a dover chiarire se l’ipotetica illegittimità sia determinata dalla violazione di un parametro di ‘*valore*’<sup>15</sup>, ovvero dalla violazione della riserva statale in ‘*materia*’ di tutela della concorrenza.

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte cost., sent. 1 febbraio 2006, n. 29, punto 11 del ‘*Considerato in diritto*’.

<sup>14</sup> Così è stata definita, nel ricorso della regione Emilia Romagna deciso dalla sentenza n. 1/2008, la proroga disposta, nel caso di specie, dal legislatore statale.

<sup>15</sup> Quali, in particolare, gli artt. 3 e 41 Cost., nonché il medesimo art. 117, comma I, lett. e), nella misura in cui la citata disposizione possa integrare, oltre che una prescrizione d’attribuzione della potestà legislativa, anche una previsione volta ad individuare e proteggere un bene giuridico, costituzionalmente tutelato.