

Canoni idroelettrici e riparto di competenze: l'inerzia statale non (sempre) paralizza l'attività regionale.

di Cesare Mainardis *

(in corso di pubblicazione in *"le Regioni"*, 2017)

1. Questa, in sintesi, la materia del contendere: la legge statale, al fine di assicurare un'omogenea disciplina sul territorio nazionale delle attività di generazione idroelettrica e la parità di trattamento tra gli operatori economici, ha stabilito che i *"criteri generali"* per la determinazione dei *"valori massimi"* dei canoni di concessione vengano definiti con un Decreto ministeriale, previa intesa con la Conferenza Stato – Regioni (art. 37 comma 7 del D.I. n. 83/2012); la Regione Piemonte, nella perdurante assenza del Decreto citato, provvede comunque a rideterminare la misura dei canoni, diversificandola all'interno dell'utilizzazione idroelettrica in modo decrescente, in proporzione alla potenza media di concessione (art. 7 della L. Reg. n. 22/2014); lo Stato impugna la norma regionale lamentando la violazione della propria competenza esclusiva a tutela della concorrenza, ambito materiale al quale proprio la Corte costituzionale, con una precedente pronuncia, ha ricondotto l'art. 37 comma 7 cit.¹

La questione proposta è però infondata: la determinazione dei canoni idroelettrici è di spettanza regionale, poiché riconducibile alla materia concorrente della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"; alla "tutela della concorrenza" va ascritto il solo profilo relativo alla definizione dei criteri generali per fissare i valori massimi di tali canoni; l'inerzia nell'esercizio della competenza statale non costituisce motivo per paralizzare quella regionale, a condizione che la Regione rispetti i principi fondamentali della materia desumibili dalla legislazione di settore e già puntualizzati dalla giurisprudenza costituzionale; infine, qualora sopraggiunga il Decreto ministeriale contenente i criteri generali per la definizione dei canoni, sarà onere della Regione, in nome del principio di leale collaborazione, adeguare la propria normativa – se necessario - ai parametri statali.

La pronuncia della Corte presenta due profili di interesse: il primo, più circoscritto, legato alla disciplina dei canoni idroelettrici come aspetto peculiare della materia della produzione di energia; il secondo, più generale, legato ai rapporti tra fonti statali e fonti regionali.

2. Partendo dal primo profilo, va rilevato come la materia dei canoni idroelettrici sia stata oggetto di svariate pronunce da parte del giudice costituzionale (anche successive a quella qui commentata): pronunce che hanno razionalizzato, almeno in parte, i contenuti normativi di una legislazione che si è succeduta nel tempo e che si è posta a cavallo tra competenze statali e regionali². Il quadro, oggi, può essere così riassunto: i) secondo una linea di pensiero coerente, a partire dalle decisioni sulla disciplina relativa alle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico (C. cost. nn. 1/2008 e 205/2011), il giudice costituzionale ha riconosciuto di spettanza regionale la quantificazione della misura dei canoni idroelettrici, poiché profilo afferente alla materia concorrente della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" (C. cost. n. 64 e 85/2014); ii) su tale oggetto coesiste anche una competenza statale ma limitata, a tutela della concorrenza, alla definizione dei criteri generali per la determinazione dei valori massimi dei canoni idroelettrici (C. cost. 28/2014; 158/2016; 59/2017); iii) in attesa dell'intervento statale, alle Regioni non è inibito esercitare la propria competenza purché nel rispetto dei

¹ C. cost. n. 28/2014; 64/2014.

² Legislazione ricostruita in dettaglio dalla sentenza commentata: cfr. il punto n. 2 e ss. della motivazione del *Considerato in diritto*.

principi fondamentali della materia: ovvero i principi di onerosità della concessione, di proporzionalità del canone rispetto all'entità dello sfruttamento della risorsa pubblica e all'utilità in capo al concessionario (C. cost. n. 85/2014), di economicità e ragionevolezza (desumibili dall'art. 37 comma 7 cit., seppure in attesa di compiuta attuazione: C. cost. n. 158/2016), della potenza nominale media di concessione come criterio per la determinazione della misura del canone (ex artt. 6 e 35 del R.D. n. 1775/1933, nelle more dei nuovi criteri generali di cui all'art. 37 comma 7 cit.: C. cost. n. 59/2017)³.

L'opera del Giudice costituzionale si è inserita entro coordinate tipiche dell'ordinamento regionale italiano: un determinato profilo normativo ricondotto ad una materia di competenza concorrente, in assenza però di una legge cornice⁴; la difficoltà, per il legislatore regionale in prima battuta e per il giudice costituzionale poi, di ricavare i principi fondamentali da un contesto legislativo disorganico; l'incursione statale mediante l'esercizio di una competenza trasversale, con la necessità di perimetrare i rispettivi campi d'azione; l'applicazione di parametri normativi indeterminati (la leale collaborazione) o difficilmente determinabili (il binomio principio – dettaglio), e canoni esegetici altrettanto opinabili (la definizione di norma di principio, il criterio della prevalenza) per la risoluzione delle controversie. La definizione degli ambiti di competenza normativa tra Stato e Regioni, trasferita in sede contenziosa, non può dunque che continuare a proporre un quadro frammentato ed incerto, solo in parte bilanciato dalla funzione razionalizzatrice della Corte costituzionale.

In aggiunta, nel caso in esame, vi era anche un profilo ulteriore a complicare il ragionamento: il precetto legislativo statale richiedeva (e richiede), per la sua attuazione, un atto normativo secondario la cui adozione, o mancata adozione pone alle Regioni differenti questioni di tutela delle proprie prerogative. In caso di adozione, il tema è quello dell'attitudine di una fonte secondaria a costituire parametro di legittimità per la legge regionale; in caso di inerzia statale, le conseguenze di tale inattività sul legittimo esercizio delle competenze regionali. E proprio su questi aspetti merita spendere qualche ulteriore considerazione.

3. Lo schema normativo che preveda l'intervento di una fonte secondaria ad integrazione di un precetto legislativo statale (parametro di legittimità per la legge regionale e/o condizione di esercizio per le competenze regionali) non è nuovo nell'ordinamento italiano: e proprio nella giurisprudenza costituzionale non mancavano precedenti, richiamati anche dalla pronuncia in commento, che ricostruivano la fattispecie in chiave limitativa per l'autonomia regionale⁵.

Sempre in materia di "produzione di energia" da fonti rinnovabili il giudice delle leggi aveva infatti affermato, con molta nettezza, che atti di normazione secondaria, qualora chiamati ad una stretta integrazione del precetto legislativo, finiscono con il fare tutt'uno con la disposizione primaria: producendo una norma che, se di principio, costituisce un limite di

³ Non costituisce invece un principio fondamentale della materia il criterio dell'importo fisso e non progressivo: cfr. C. cost. n. 64/2014.

⁴ Seguendo infatti proprio la ricostruzione della Corte costituzionale, il profilo della determinazione dei canoni idroelettrici – riconducibile alla materia della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" di cui all'art. 117 comma 3 Cost. - trova oggi disciplina, a livello statale, in una pluralità di fonti, ovvero – almeno - negli artt. 6 e 35 del *Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*, di cui al R.D. 11.12.1933, n. 1775, negli artt. 86 e 88 del D.Lgs. 31.3.1998, 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*), nell'154 comma 3 del D.Lgs. 3.4.2006 n. 152 (*Norme in materia ambientale*), nell'art. 37 comma 7 del D.L. 22.6.2012, n. 83 (*Misure urgenti per la crescita del Paese*) convertito nella L. 7.8.2012 n. 134.

⁵ C. cost. n. 11/2014.

legittimità per i provvedimenti regionali⁶. Non solo: in assenza dell'atto normativo secondario, l'esercizio delle competenze regionali in materia risultava precluso⁷.

Le conclusioni a cui giunge la sentenza annotata sono però differenti, e meritano adesione.

Vi è, innanzitutto, una sostanziale differenza tra i precedenti richiamati e quello in esame. Nei casi già affrontati dalla Corte, infatti, gli atti di normazione secondaria completavano il principio legislativo *"in un ambito esclusivamente tecnico"*: da ciò, l'esigenza di *"scelte omogenee su tutto il territorio nazionale improntate all'osservanza di standard e metodologie desunte dalle scienze"*⁸; e tali scelte, proprio in virtù di queste caratteristiche, costituivano presupposto necessario per l'esercizio delle competenze regionali⁹. Nel caso in esame, invece, il Decreto ministeriale è chiamato a definire i *"criteri generali"* per determinare i valori massimi dei canoni concessori secondo *"principi di economicità e ragionevolezza"*: parametri normativi che non attengono alla sfera della scienza e della tecnica¹⁰.

Inoltre, è convincente l'osservazione per cui in mancanza del Decreto ministeriale il contrasto tra fonti è *"solo ipotetico"*¹¹, ben potendo la futura normazione statale prevedere modalità del tutto compatibili con quella regionale (mentre, in caso contrario, sarà l'Ente territoriale a doversi adattare alle sopraggiunte prescrizioni). Certo, sotto questo profilo si potrebbe obiettare che il legislatore statale, con l'avvallo della Corte costituzionale, è in realtà intervenuto a tutela della concorrenza, e lo ha fatto prevedendo la necessità di individuare *"criteri generali"* comuni sull'intero territorio nazionale per definire i valori massimi dei canoni idroelettrici: in assenza di tali criteri, il valore della *"concorrenza"* (ovvero agevolare l'accesso di operatori economici al mercato dell'energia in condizioni uniformi) non può essere di per sé assicurato.

L'obiezione non sarebbe però persuasiva. Nel caso in esame, lo Stato interviene legittimamente a tutela della concorrenza (ce lo ha spiegato la Corte costituzionale), regolando un determinato profilo di una sub-materia altrimenti di spettanza regionale; tale intervento statale, per sua natura trasversale e limitativo delle competenze regionali, avviene in nome di un interesse unitario tipizzato dalle clausole costituzionali attributive della potestà legislativa esclusiva; infine, del tutto liberamente il legislatore statale decide di costruire un meccanismo normativo che preveda l'intervento di una fonte secondaria, presupposto indefettibile di attuazione della disposizione primaria. Vero tutto ciò, se a distanza di anni il Decreto ministeriale impugnato non ha ancora visto la luce¹² vi è da chiedersi, e nemmeno provocatoriamente, se l'interesse unitario che ha spinto il legislatore statale ad incunearsi negli spazi di competenza regionale sia avvertito davvero (ed ancora) come tale dallo stesso potere centrale.

Più in generale, se non è il caso di mettere in discussione la perdurante validità ed efficacia della norma di legge statale (pur a fronte della reiterata inerzia, nella sua attuazione, da parte dello stesso potere centrale), può però evidenziarsi come la pretesa

6 C. cost. n. 275/2011; 11/2014, e giurisprudenza costituzionale richiamata in quest'ultima sentenza.

7 Cfr. ad es. C. cost. n. 344 e 168/2010: il profilo discusso allora era quello della localizzazione da parte regionale delle aree sulle quali poter realizzare – o non poter realizzare – impianti per la produzione di energia, competenza il cui esercizio risultava però precluso in assenza delle *"Linee guida"* nazionali di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 387 /2003 (adottate finalmente con D.M. 10.9.2010).

8 C. cost. n. 11/2014.

9 Con l'ulteriore conseguenza di rendere, in questi casi, obbligatoria l'acquisizione di un semplice parere da parte della Conferenza Stato – Regioni: cfr. C. cost. n. 11/2014 e giurisprudenza richiamata.

10 Con la conseguenza, in questo secondo caso, della necessaria intesa in sede di Conferenza Stato – Regioni: cfr. infatti l'art. 37 comma 7 cit.

11 C. cost. n. 298/2013.

12 Nonostante il carattere *"urgente"* delle misure *"per la crescita del Paese"* di cui al D.l. n. 83/2012.

dello Stato, avanzata in sede giudiziaria, appaia quasi paradossale: *l'invocata paralisi della competenza regionale, in attesa delle norme ministeriali, non è infatti in alcun modo garanzia di maggiore tutela della concorrenza* (quest'ultima compromessa, semmai, dall'inattività statale). Pertanto, non vi è ragione fattuale o giuridica per inibire ad una Regione l'esercizio delle proprie prerogative, nel rispetto degli altri parametri costituzionali (a partire dai principi fondamentali della materia, individuati anche dalla giurisprudenza costituzionale). In conclusione: la Regione disciplinerà legittimamente i profili di propria competenza, nel rispetto della cornice costituzionale; se, e quando lo Stato darà attuazione alle proprie disposizioni primarie, anche il valore della concorrenza troverà compiuta (o maggiore) tutela.

Due ultime annotazioni, in chiusura. Le conclusioni a cui giunge la Corte rappresentano anche il portato del criterio interpretativo della prevalenza: un canone esegetico che, soprattutto in una determinata fase della giurisprudenza costituzionale, è stato avvertito come assai penalizzante per l'autonomia regionale¹³. In questo caso, invece, la sua applicazione – che costituisce sempre un passaggio decisivo nella *ratio decidendi* – si risolve a sfavore dello Stato: la consueta domanda che il Giudice si pone, infatti, è quella relativa all' "*ambito materiale nel quale va ascritta la disposizione censurata tenendo conto della ratio, della finalità, del contenuto e dell'oggetto della disciplina*"; se la norma regionale pretendesse di introdurre "*criteri generali*" per la determinazione dei canoni idroelettrici, ricadremmo nell'ambito della "tutela della concorrenza" di esclusiva spettanza statale; al contrario, l'esame del contenuto normativo della disposizione impugnata dimostra che il legislatore regionale ha inteso regolare solamente la misura del canone di sua spettanza (ambito, quest'ultimo, di sicura competenza dell'Ente territoriale). La logica del criterio della prevalenza (*aut – aut*) esclude apprezzamenti di proporzionalità o di ragionevolezza, e lo scrutinio si conclude qui (a favore, stavolta, della legge regionale).

La seconda osservazione. *Quid iuris* nell'ipotesi in cui sopravvengano norme regolamentari statali in contrasto con le prescrizioni regionali nel frattempo adottate? La risposta del giudice costituzionale è molto chiara, e chiude il cerchio: la Regione, in questo caso, avrà "*l'onere ... nel rispetto del principio di leale collaborazione*", di adeguarsi ai "*criteri generali*" introdotti dal potere centrale. Nello schema delineato dal giudice costituzionale la leale collaborazione viene dunque a fungere da parametro di legittimità per la doverosa attività di adeguamento da parte del legislatore regionale, ma con qualche (conseguente) dubbio applicativo: in termini generali, quale sarà la sanzione per la violazione del dovere di adeguare la propria normativa alle sopraggiunte previsioni statali? con quali modalità lo Stato potrà far valere il mancato adeguamento da parte regionale? quale sarà il regime giuridico delle norme regionali in contrasto con i sopravvenuti parametri statali? nei confronti dei privati, destinatari di canoni almeno in parte illegittimi nel loro ammontare, tale inattività assumerà un qualche rilievo giuridico?

Questioni che potrebbero divenire attuali anche al di là della ristretta fattispecie all'origine della sentenza commentata: posto che la soluzione delineata dalla Corte può riproporsi in tutti i casi di competenze regionali concorrenti (o residuali) limitate da incursioni statali "trasversali", che richiedano però, ad opera del potere centrale, una attuazione con fonti subordinate (contrastanti poi con norme regionali nel frattempo adottate).

* Ricercatore di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

13 Cfr. ad es. F. BENELLI – R.BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in questa *Rivista*, 2009, 1185 e ss.