



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. II

(ESTRATTO)

DAMIANO FLORENZANO

**LA DISCIPLINA DELL'ASSEGNAZIONE DELLE CONCESSIONI DI GRANDE
DERIVAZIONE IDROELETTRICA: UNA COMPETENZA LEGISLATIVA
PRIMARIA "SUI GENERIS" DELLE PROVINCE AUTONOME
LA DEFINIZIONE PUÒ ATTENDERE, NEL MENTRE SI APPLICANO I LIMITI
COMUNQUE DESUMIBILI DALLA LEGISLAZIONE STATALE VIGENTE**

25 LUGLIO 2022

Damiano Florenzano

**La disciplina dell'assegnazione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica:
una competenza legislativa primaria "sui generis" delle Province Autonome
La definizione può attendere, nel mentre si applicano i limiti comunque desumibili dalla
legislazione statale vigente***

ABSTRACT: The paper examines the judgment of the Constitutional Court that deals for the first time with the subject and the limits of the legislative competence of the Autonomous Provinces in the matter of the allocation of large hydroelectric concessions. The coordinates used to resolve the issues of constitutional legitimacy devolved to prove that there is little room in this area for the legislator of special autonomies.

SOMMARIO: 1. La competenza legislativa delle Province autonome in materia di assegnazione di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, introdotta con il rinnovellato art. 13 dello Statuto speciale, tra incertezze di contenuti e di forme. – 2. Lo spazio riconosciuto dalla previgente disciplina statutaria. – 3. L'assimilazione, con riserva, alla competenza primaria. – 4. Lo spazio per il Legislatore provinciale (e ordinario) in difetto di disciplina statale difforme. – 5. La norma fondamentale di grande riforma economico sociale: il "principio del procedimento unico".

1. La competenza legislativa delle Province autonome in materia di assegnazione di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, introdotta con il rinnovellato art. 13 dello Statuto speciale, tra incertezze di contenuti e di forme.

Con la [sentenza 10 maggio 2022, n. 117](#), la Corte ha avuto l'occasione di esaminare il primo fra i contenziosi instaurati dal Governo avverso una legge delle Autonomie, avente ad oggetto la disciplina delle modalità di affidamento delle concessioni di grande derivazione elettrica¹. Ossia un tema che, seppur contrassegnato da un ambito limitato, si segnala per gli effetti di natura economica, ed oggi pure, a seguito dei recenti deprecabili avvenimenti, strategica.

Al di là delle questioni sollevate, invero meno numerose di quelle che hanno contrassegnato altri contenziosi pendenti in riferimento a leggi di altre Regioni, la sentenza si segnala, innanzitutto, per aver affrontato, per la prima volta, la qualificazione della competenza legislativa spettante alle Province autonome nella materia di cui era lite.

E sì, perché la sentenza si è dovuta interrogare sulla natura della competenza legislativa assegnata dall'art. 13 dello Statuto, nei contenuti introdotti dall'art. 1, comma 833, L. 27 dicembre 2017, n. 205², a differenza di quanto sia previsto per le altre Autonomie, per le



¹ Risultano ad oggi pendenti i giudizi relativi alle seguenti leggi regionali: Piemonte 29 ottobre 2020, n. 26, e Basilicata 26 luglio 2021, n. 29. Quello relativo alla legge reg. Lombardia 8 aprile 2020 n. 5, si è concluso con la rinuncia da parte ricorrente e spedito alla camera di consiglio del 6 luglio u.s., dopo che la Regione aveva ampiamente modificato la legge impugnata approvando la legge 4 novembre 2021, n. 19 ([Corte cost., ord. n. 185 del 2022](#)).

² Sulla revisione statutaria e sui contenuti della competenza prevista dall'art. 13 dello Statuto si vedano S. MANICA e M. DEL CARMEN JIMÉNEZ PLAZA, *Le concessioni di grande derivazione idroelettrica nella Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol: lo stato dell'arte alla luce della legislazione provinciale e della recente modifica dello Statuto speciale di Autonomia*, in *Diritto dei servizi pubblici*, 12 settembre 2018; F. GUELLA e S. MANICA, "A metà del guado, dalla norma di attuazione alla legge costituzionale: competenze sull'energia idroelettrica e revisione dello Statuto del Trentino-Alto Adige/Südtirol" in *le Regioni*, anno XLVI, numero 2, aprile 2018, pagg. 340 e ss.

quali il riferimento è sempre e solo l'art. 117, comma 3, Cost., così come attuato dall'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999.

Con tale rinnovellata disposizione lo Statuto aveva stabilito che «*le province disciplinano con legge provinciale le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare norme procedurali per lo svolgimento delle gare, i termini di indizione delle stesse, i criteri di ammissione e di aggiudicazione, i requisiti finanziari, organizzativi e tecnici dei partecipanti. La legge provinciale disciplina inoltre la durata delle concessioni, i criteri per la determinazione dei canoni di concessione per l'utilizzo e la valorizzazione del demanio idrico e dei beni patrimoniali costituiti dagli impianti afferenti le grandi derivazioni idroelettriche, i parametri di sviluppo degli impianti nonché le modalità di valutazione degli aspetti paesaggistici e di impatto ambientale, determinando le conseguenti misure di compensazione ambientale e territoriale, anche a carattere finanziario*».

E nel precisare il tipo di competenza, lo Statuto ha stabilito altresì – riguardo ai limiti che tradizionalmente contribuiscono a qualificare la competenza delle Regioni – che la stessa si svolge «*Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale...*».

Non vi è chi non veda che la predetta elencazione, per quanto ellittica, contiene un limite finora non utilizzato negli statuti speciali (e, per il vero, nemmeno nella Costituzione), un vero proprio “intruso”; un limite mai definito né dal Legislatore di attuazione, e, tantomeno, dall'opera ricostruttiva della giurisprudenza e della dottrina (i cd. “*principi fondamentali dell'ordinamento statale*”).

Ora, va detto che, se con tale espressione – non accompagnata da alcuna indicazione – il Legislatore statutario abbia inteso riferirsi ad un nuovo limite, ovvero ai principi fondamentali della legislazione vigente (in materia), utilizzando una locuzione inedita, non era, né è, dato desumerlo od escluderlo con certezza. Certo è che nella disposizione considerata compariva solo la menzione ai predetti “*principi fondamentali dell'ordinamento statale*” e non compariva il riferimento ai “*principi fondamentali dell'ordinamento statale*”.

Ad aggravare l'incertezza soggiungeva, a distanza di pochi mesi dalla predetta revisione statutaria, la nuova disciplina introdotta dal medesimo Parlamento (evidentemente dotato di fervida capacità inventiva), che con l'art. 12, comma 1-*ter*, del d.lgs. n. 79 del 1999, introdotto con la legge 11 febbraio 2019, n. 12, di conversione del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, aveva indicato il medesimo “inedito” limite per precisare i limiti alla competenza legislativa delle Regioni ordinarie nella medesima materia («*Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo*»), la quale, come noto, si qualifica, senza incertezze, quale competenza “concorrente” ex art. 117, comma 3, Cost. E ciò senza richiamare, anche in tal caso, i cd. “*principi fondamentali della legislazione vigente*”, tra i vari limiti.

Da qui, le intuibili incertezze in tema di ascrivibilità della competenza legislativa provinciale alla categoria concorrente, ovvero a quella primaria.

Infatti, se è pur vero che nella disposizione statutaria non compariva alcun riferimento al limite dei cd. principi fondamentali della legislazione vigente – limite inequivocabile della competenza concorrente – era pur vero che la disposizione non indicava tutti i limiti

della competenza primaria (a differenza dell'art. 4 del medesimo Statuto), sicché non era escludibile *a priori* che il limite, pur se “nuovo”, si annettesse comunque ad una competenza concorrente, seppure “*sui generis*”.

Come se non bastasse, a rendere ancora più problematica la ricostruzione della competenza e soprattutto una collocazione della medesima “verso l’alto” (primaria), sovvenivano ulteriori ragioni, connesse proprio alle modalità con cui era avvenuta la revisione statutaria nel 2017.

Va tenuto presente che l'art. 13 dello Statuto, nei contenuti di cui si discute, era stato introdotto con legge ordinaria, previa intesa con le Autonomie; ciò a mente dell'art. 104, comma 1, dello Statuto T.A.A., che prevede che «*Fermo quanto disposto dall'articolo 103 le norme del titolo VI e quelle dell'art. 13 possono essere modificate con legge ordinaria dello Stato su concorde richiesta del Governo e, per quanto di rispettiva competenza, della regione o delle due province*».

Orbene, va pure tenuto conto che, nell'ambito dello Statuto della Regione Alpina, l'art. 13 non è una disposizione che, in precedenza, aveva raccolto le norme sulla competenza legislativa delle Province Autonome, tanto più in detta materia, delle grandi derivazioni idroelettriche. Tutt'altro! Era stata, invece, una disposizione che, sin dalle origini del cd. Secondo Statuto (1971)³, aveva disciplinato principalmente l'istituto di natura patrimoniale/finanziaria della devoluzione della quota di energia prodotta dai concessionari di grande derivazione in favore delle Province (in natura e/o per equivalente), ivi compresa la previsione di una mera competenza normativa di attuazione, in merito all'utilizzo di detta energia elettrica (solo quella acquisita coattivamente); inoltre, aveva disciplinato alcuni aspetti partecipativi e alcune prerogative delle Autonomie, in riferimento ai procedimenti amministrativi relativi all'assegnazione delle concessioni, al tempo, di sicura spettanza statale⁴. Ed è proprio in ragione di detto circoscritto contenuto, connesso principalmente alla finanza provinciale o a procedimenti amministrativi comunque riferiti allo sfruttamento di tali risorse (quindi suscettibile di necessari e ripetuti adeguamenti), che l'articolo dello Statuto era rientrato, al pari del Titolo VI del medesimo Statuto (rubricato “*Finanza della regione e delle province*”), tra le disposizioni cd. “depotenziate”, ossia quelle modificabili con la procedura legislativa ordinaria “negoziata”, ai sensi dell'art. 104 dello Statuto.

³ Nel cd. primo Statuto del 1948 esisteva un'analogha disciplina contenuta nell'art. 10 che, peraltro, riservava le dette prerogative patrimoniali alla Regione TAA.

⁴ Il testo originario dell'art. 13 dello Secondo Statuto approvato con la legge costituzionale 10 novembre 1971 n. 1 e poi riversato nel noto *Testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige* (d.p.r. 31 agosto 1972, n. 670) era il seguente: “*Nelle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico, i concessionari hanno l'obbligo di fornire annualmente e gratuitamente alle province di Bolzano e di Trento - per servizi pubblici e categorie di utenti da determinare con legge provinciale - 220 kWh per ogni KW di potenza nominale media di concessione, da consegnare all'officina di produzione, o sulla linea di trasporto e distribuzione ad alta tensione collegata con l'officina stessa, nel punto più conveniente alla provincia. Le province stabiliscono altresì con legge i criteri per la determinazione del prezzo dell'energia di cui sopra ceduta alle imprese distributrici, nonché i criteri per le tariffe di utenza, le quali non possono comunque superare quelle deliberate dal CIP. I concessionari di grandi derivazioni a scopo idroelettrico dovranno corrispondere semestralmente alle province lire 6,20 per ogni kWh di energia da esse non ritirata. Il compenso unitario prima indicato varierà proporzionalmente alle variazioni, non inferiori al 5 per cento del prezzo medio di vendita della energia elettrica dell'ENEL, ricavato dal bilancio consuntivo dell'ente stesso. Sulle domande di concessione per grandi derivazioni idroelettriche presentate, nelle province di Trento e di Bolzano, in concorrenza dall'ENEL e dagli enti locali, determinati in base a successiva legge dello Stato, provvede il Ministro per i lavori pubblici di concerto col Ministro per l'industria, il commercio e l'artigianato e d'intesa con la provincia territorialmente interessata*”.

Nel mentre, le disposizioni sulla competenza legislativa delle Province erano state collocate negli artt. 8 e 9 dello Statuto; ed in esse campeggiava, come tuttora, la disposizione di cui al punto 9) dell'art. 9, che, nell'assegnare competenza legislativa concorrente alle Province in punto di "*utilizzazione delle acque pubbliche*", precisa, tuttora, che da questa sono «*escluse le grandi derivazioni a scopo idroelettrico*». Una disposizione, mai abrogata, ma solo derogata a mente del combinato art. 117 Cost. e art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, con il quale era stata riconosciuta ad entrambe le Province la (medesima) competenza concorrente riconosciuta alle Regioni ordinarie nella materia di «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale della energia*»⁵.

Ora, come visto, l'art. 13 dello Statuto, nei contenuti qui rilevanti, era stato, appunto, introdotto con la legislazione cd. "negoziata" (legge ordinaria previa intesa con le Autonomie), a mente dell'art. 104 dello Statuto.

Da qui, il dubbio che tale procedura non fosse idonea ad innovare una parte dello Statuto non modificabile a mente dell'art. 104 medesimo, e, soprattutto, che si potesse raggiungere il descritto esito (introduzione di una nuova competenza legislativa primaria) mercé l'introduzione, con legislazione contrattata, di una disposizione statutaria, altamente innovativa, in una preesistente disposizione depotenziata, ma dal contenuto, sostanzialmente, alieno.

Da qui, ragioni per consigliare una qualificazione della competenza più coerente alla disciplina costituzionale e statutaria vigente, poiché l'attenuazione della portata innovativa della disposizione avrebbe certamente attenuato, se non escluso, i dubbi circa la legittimità della revisione statutaria richiamata.

2. Lo spazio riconosciuto dalla previgente disciplina statutaria.

Orbene, nella sentenza il tema è stato affrontato e risolto, almeno così sembra, a vantaggio della maggiore autonomia della Provincia Autonoma, complice, va detto sin da subito, la carenza di contraddittorio sul punto. Anche il Governo ricorrente non aveva messo in dubbio la natura primaria della competenza legislativa della Provincia Autonoma, anche se poi, con il consueto approccio, ne aveva contestato il concreto esercizio, attingendo abbondantemente alla disciplina di legge ordinaria per denunciare la violazione dei parametri costituzionali.

È interessante ripercorrere in sintesi i principali passi dell'argomentazione della sentenza, la quale è costretta ad affrontare il tema della qualificazione della competenza e dei relativi limiti, ai fini di decidere quella che, tra le questioni devolute, era di maggiore momento, ossia la verifica se il Legislatore provinciale avesse potuto derogare al modello di "procedimento unico", asseritamente ricavabile dall'art. 12, comma 1-ter, lett. m), del d.lgs. n. 79 del 1999, in ipotesi assumibile tra i «*principi fondamentali dell'ordinamento statale*».

In merito, la Corte anticipa i 5 punti del proprio argomentare, tra i quali, appunto, la verifica dell'effettiva «*portata dell'art. 13 dello statuto speciale di autonomia così come risultante dalle rilevanti modifiche introdotte nel 2017.*» Dopodiché, avvia una ricostruzione invero ampia, seppure sinteticamente esposta.

Da una parte, ripercorre le tappe dell'evoluzione del quadro normativo concernente la competenza del Legislatore provinciale in tema di derivazioni idroelettriche (grandi e

⁵ [Corte cost., sent. 14 ottobre 2005, n. 383.](#)

piccole), rilevando che sino alla recente modifica, la potestà legislativa provinciale, in punto di affidamento di grandi concessioni, si presentava identica a quelle delle regioni di diritto comune in forza della clausola di maggior favore di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001 ([sentenze n. 64 del 2014](#) e [383 del 2005](#)). Parallelamente aveva richiamato anche i contenuti delle norme di attuazione, pure approvate dopo la revisione del Titolo V della seconda Parte della Costituzione.

Dall'altra, ha proceduto a richiamare le coordinate evincibili dalla sua giurisprudenza in punto di limiti alla suddetta competenza, principalmente evincibili dal II comma dell'art. 117 Cost. (primo fra tutti quello ancorato alla «*tutela della concorrenza*»)⁶.

In questo ampio lavoro ricostruttivo, per il vero, l'esame degli articoli 9 e 13 dello Statuto, pur valutati, è risultato un po' sacrificato, al punto da condurre ad una descrizione ellittica e non completamente esaustiva.

Nella sentenza, le due disposizioni vengono quasi giustapposte, come se si occupassero di ambiti comparabili ed omogenei; l'art. 9 viene richiamato come la disposizione avente ad oggetto la definizione degli ambiti materiali di spettanza della competenza legislativa concorrente, tra cui la materia della «*utilizzazione delle acque pubbliche*»; l'art. 13, pur nella versione originaria, viene considerato come una disposizione riguardante, *tout court*, le grandi concessioni idroelettriche, pure contemplando, *ivi, in nuce*, una competenza normativa generale ad esse riferita.

Sicché sembra affiorare nella sentenza una lettura secondo la quale l'esclusione della competenza legislativa provinciale per le grandi derivazioni ad uso idroelettrico, pur prescritta espressamente dall'art. 9 dello Statuto, potrebbe non intendersi come un interdetto assoluto, posto al tempo, al Legislatore provinciale in materia, ma potrebbe intendersi solo come un interdetto limitato alla sola competenza legislativa concorrente, senza pregiudizio, così, in ipotesi, per altri tipi di competenza (si legge nella sentenza: «*l'art. 9, numero 9), dello statuto, relativo alle materie di competenza concorrente, continua oggi ad escludere che le Province possano legiferare sulle grandi derivazioni a scopo idroelettrico utilizzando questo genere di competenza*»).

Il che non sembra allineato ai contenuti originari dello Statuto ed alla complessiva sistemazione che era stata data nel 1971 alle competenze delle Autonomie nelle materie energetiche con l'approvazione del secondo Statuto, all'esito delle note vicende di rilievo internazionale (che traggono linfa e fondamento dalle Misure 24, 30 e 118 nell'ambito del più ampio "Pacchetto", che era stato approvato dal Parlamento italiano nel 1969 per scongiurare il contenzioso con la Repubblica d'Austria dinanzi alle Nazioni Unite)⁷.

⁶ Si legge nella sentenza: «*In tale complessivo contesto, questa Corte ha affermato che spettava, dunque, allo Stato intervenire in via esclusiva sugli aspetti riconducibili agli ambiti di cui all'art. 117, secondo comma, Cost. (come per le procedure di assegnazione delle concessioni, che rientrano nella tutela della concorrenza: [sentenza n. 1 del 2008](#)), nonché stabilire i principi fondamentali (come per la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia: [sentenza n. 383 del 2005](#)); dall'altro [...] alle Province autonome regolare tutti gli altri profili, quali, ad esempio, l'uso delle acque, la trasparenza delle concessioni e la disciplina delle funzioni amministrative*» ([sentenza n. 28 del 2014](#))».

⁷ Sulle cronache della vicenda approvativa da parte dei due Parlamenti del Pacchetto di Misure, tra i tanti: P. AGOSTINI, A. ZENDRON, *Quarant'anni tra Roma e Vienna*, Roma 1987; A. BERLOFFA, *Gli anni del pacchetto: ricordi raccolti da Giuseppe Ferrandi*, Bolzano, 2004; G. Faustini, H. Kucera (a cura di), *Un patto per la convivenza - 20 anni di nuova autonomia in Alto Adige*, Bolzano, 1992; A. GATTINI, *La chiusura della controversia italo-austriaca sull'Alto Adige*, in *Riv. dir. internaz.*, 1992, 348 ss.; K. ZELLER, *Das Problem der völkerrechtlichen Verankerung des Südtirol-Paketes und die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs*, Wien, 1989; C. NOLET, *La provincia difficile. Vent'anni di cronache politiche (1961-1980)*, Bolzano, 1980.

La disposizione, come si sa, era espressiva di una netta e generale estromissione della Province, e delle rispettive legislazioni, dall'ambito dell'assegnazione delle grandi derivazioni idroelettriche, riconducibile allo Statuto; tanto più perché, al tempo, le relative funzioni amministrative erano saldamente in mano statale, come confermato, appunto, dal medesimo art. 13 dello Statuto; da qui, la difficoltà di riconnettere alla disposizione di cui all'art. 9 un significato di esclusione circoscritto alla sola competenza legislativa concorrente delle Province. Tanto più che sarebbe stato curioso che lo Statuto avesse inteso riconoscere una competenza legislativa provinciale di tipo concorrente per le piccole derivazioni idroelettriche e, nel contempo, avesse consentito la prospettiva, in ipotesi, di una competenza primaria per la disciplina delle grandi derivazioni⁸.

Ora, la preclusione di cui all'art. 9 dello Statuto, per quanto superato/derogato⁹ in favore dell'autonomia, mercé il combinato tra art. 117, comma 3, Cost e l'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001¹⁰, è tuttora vigente e non pare suscettibile della soprariportata, restrittiva, lettura, riferita alla medesima disposizione, mai abrogata.

Così come l'art. 13, nella sua versione originaria del secondo Statuto, prima della modifica del 2017, non era di certo la disposizione posta per contenere, essa, le norme sulle grandi derivazioni, né, tantomeno la previsione di competenze legislative nella relativa "materia" ovvero sul "mercato" dell'energia elettrica; al contrario, era stato il luogo di raccolta di episodiche discipline riferite alle grandi derivazioni (il prelievo forzoso e la partecipazione al procedimento amministrativo statale per il rilascio delle concessioni); Nulla a che vedere con un inquadramento organico dell'ambito.

Anche la previsione di competenza normativa (cd integrativa/attuativa), ivi prevista riguardava solo la gestione dell'energia elettrica sottratta ai concessionari dalla Provincia e non una disciplina dell'intera energia prodotta (la formula dell'art. 13 è chiarissima: «*Le province stabiliscono altresì con legge i criteri per la determinazione del prezzo dell'energia di cui sopra ceduta alle imprese distributrici, nonché i criteri per le tariffe di utenza, le quali non possono comunque superare quelle deliberate dal CIP.*»).

⁸ Sulla disciplina contenuta nel secondo Statuto in materia energetica sugli spazi di competenza legislativa scaturiti si veda G. CAIA, *Stato e autonomie nella gestione dell'energia*, Milano, 1984, 197 e ss., e sia consentito fare rinvio anche a D. FLORENZANO, *La disciplina delle Attività elettriche nelle Regioni ad Autonomia speciale* in IL GOVERNO DELL'ENERGIA TRA STATO E REGIONI, TRENTO, 2009, 164 E SS.

⁹ Con riferimento alla potestà amministrativa, il quadro era stato già in favore delle Regioni ad opera del Legislatore statale già prima della revisione costituzionale di cui alla legge cost. 3/2001. L'art. 30 del d.lgs. n. 112 del 1998 aveva delegato alle Regioni "le funzioni amministrative in tema di energia, ivi comprese quelle relative alle fonti rinnovabili, ..." e l'art. 29 aveva previsto che solo fino alla entrata in vigore delle norme di recepimento della direttiva 96/1992/CE (quelle che sarebbero state approvate con il d.lgs. 98 del 1999: cd. decreto Bersani), le concessioni di grandi derivazioni per uso idroelettrico sarebbero state rilasciate dallo Stato d'intesa con la regione interessata. Con ciò il Legislatore aveva dischiuso la prospettiva dell'assegnazione della competenza amministrativa alle Regioni, prima dell'approvazione del nuovo art. 117 Cost. Sul versante delle Autonomie provinciali era intervenuto, all'indomani del decreto di recepimento, la Norma di attuazione di cui al d.lgs. 463 del 1999 che aveva, al tempo, sancito - sulla falsariga del modello di cui agli artt. 29 e 30 del d.lgs. n. 112 dianzi citato e a fronte del già intervenuto decreto di recepimento della direttiva - la "delega" *sic et simpliciter* alle Province autonome di Trento e di Bolzano, dell'esercizio delle funzioni statali in materia di grandi derivazioni (art. 1-bis, comma 1). Per una ricostruzione della competenza amministrativa in tema di grandi derivazioni in conseguenza delle riforme di fine anni Novanta e dopo il rinnovellato art. 117 Cost, nelle province autonome si veda Corte cost. sent. [1° aprile 2014 n. 64](#).

¹⁰ È proprio in forza della clausola di maggior favore che la Corte sin dalla [sentenza n. 383 del 2005](#) ha ritenuto che le Province avessero acquisito un più ampio di competenza, in precedenza non conosciuto in forza dello Statuto vigente (così successivamente [sentt. 24 febbraio 2014. n. 28](#), e [1° aprile 2014 n. 64](#)).

Probabilmente la suddetta incompleta lettura non ha consentito alla Corte di cogliere, appieno, non la solo la singolarità, ma anche la problematicità dell'inserimento nell'art. 13 della nuova disciplina, mercé il procedimento *ex art.* 104 dello Statuto.

Sicché, non mettendo in dubbio la legittimità della novella statutaria - anche a fronte dell'omogeneità di vedute tra le Parti in giudizio - la Corte ne ha rilevata solo la singolarità («*singolare elemento riformatore*») ed ha incentrato l'attenzione sul contenuto dell'inedito limite. Ciò anche perché la difesa provinciale, per il vero sorprendentemente, aveva preteso connotare la predetta competenza (sicuramente primaria) di caratteri *sui generis* (più ampi), anche rispetto alla competenza legislativa primaria¹¹.

A fronte dell'estemporaneità del limite, mai accompagnato da un'esatta, consapevole definizione in sede legislativa, la Corte ha evitato di pregiudicare la futura ricostruzione, affrontando il tema con un approccio prudente. La sentenza non trasforma il duplice esame, volto alla verifica di due incognite (il contenuto del limite nuovo e, di conseguenza, la qualificazione della competenza), in un sistema per rivelarne entrambi i contenuti, ma offre le indicazioni essenziali, conseguite per approssimazione e su piani paralleli.

In primo luogo, enfatizza la singolarità dell'espressione lessicale, assumendo che la locuzione non può esser scambiata né con quella descrittiva dei limiti indicati all'art. 4 dello Statuto per la competenza primaria, né *a fortiori* con quella ricognitiva dei principi fondamentali della legislazione vigente.

E tanto basta per escludere la natura concorrente della competenza, che viene configurata come una competenza tra quelle primarie, seppure *sui generis*, appunto, per l'esistenza del peculiare limite (*ex art.* 13 dello Statuto).

Dopodiché, dovendo declinare il contenuto del limite, la Corte non si espone. Ragionando *a contrario*, rileva che «*In ogni caso, attribuire all'espressione in esame, rispetto a quella utilizzata dagli artt. 4 e 8 dello statuto, una decisiva funzione distintiva, avrebbe una conseguenza sistematica di notevole momento: significherebbe, cioè, conferire alle Province, nella materia delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua, una autonomia più accentuata rispetto a quella di cui esse godono in ogni altra materia assegnata loro in competenza primaria. Proprio ragioni di ordine sistematico e, come si dirà, anche testuale, non consentono tuttavia di pervenire a simili conclusioni*».

Quindi il gioco è fatto: il limite dei principi fondamentali dell'ordinamento statale, sicuramente diverso, viene solo definito in negativo: non determina l'introduzione di una competenza più ampia di quella primaria; anzi, alla predetta competenza devono applicarsi tutti i limiti tipici della competenza primaria. Nulla di più.

Seguono considerazioni per confermare questo assunto¹². Ma il limite resta non definito.

¹¹ Si legge nella decisione «*Per parte sua, la resistente ragiona di uno «specifico ambito di competenza legislativa», delineata tramite ricorso ad una espressione che si differenzia da quelle utilizzate, tanto dall'art. 4, quanto dall'art. 5 dello statuto per definire, rispettivamente, i vincoli alla autonomia legislativa primaria e secondaria*».

¹² La decisione, facendo leva sulla singolarità e sui limiti della procedura modificativa dello Statuto (procedura negoziata), desume l'impossibilità di qualificare questa competenza in una posizione peggiore rispetto a quella primaria. E soggiunge, ricorrendo alla prospettazione del paradosso che qualora si assumesse un «*significato distintivo della formula utilizzata per l'art. 13, si giungerebbe al paradosso per cui, nella materia in esame, si dovrebbe ritenere esonerata la Provincia dal rispetto della stessa Costituzione – che l'art. 13 non menziona, a differenza dell'art. 4 – o delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica – ugualmente non menzionate in termini formali e purtuttavia rilevanti anche in tal caso, come si dirà.*»

3. *L'assimilazione, con riserva, alla competenza primaria.*

Se ci si aspettava un intervento didascalico sul punto, la sentenza provoca un po' di insoddisfazione, ma non è difficile scorgere in tale ellitticità il prudente contegno della Corte, che, evidentemente, ha ritenuto di trovarsi in una fase non matura, anche a causa di un contegno perplessito del Legislatore (negoziato e ordinario *tout court*), da preferire di non ipotecare gli sviluppi con l'apposizione di specifiche coordinate.

La sentenza ha comunque rilievo; ha confermato:

i) che l'art. 13 dello Statuto ha introdotto una competenza legislativa delle Province in materia di «*modalità e... procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico*»;

ii) che tale competenza, per quanto *sui generis*, deve essere assimilata, quanto ai limiti, a quella primaria;

iii) che la medesima soggiace altresì ad un limite che si differenzia da quelli conosciuti ed è, quindi, “nuovo” («*principi fondamentali dell'ordinamento statale*»), del quale non vengono declinati i contenuti, e del quale, pertanto, si rinvia la perimetrazione a precisazioni future.

Questa, si auspica, potrà avvenire, con il contributo del Legislatore, innanzitutto, in sede di futura disciplina statutaria, ed anche in sede di Norme di attuazione ai sensi dell'art. 107 dello Statuto. Ovviamente senza escludere che una più precisa declinazione del limite potrà riemergere in future decisioni, le quali - se assai difficilmente, in futuro, metteranno in dubbio l'affermazione della natura “primaria” della predetta competenza legislativa - potranno in ogni caso dare linfa per individuare specifiche coordinate per definire i limiti deducibili, appunto, dai cd. “*principi fondamentali dell'ordinamento statale*”.

Resta che la legislazione provinciale (futura) dovrà soggiacere, quantomeno, ai limiti, ben noti, propri della competenza primaria.

Pertanto, la medesima sarà sottoposta, innanzitutto, tanto alla disciplina costituzionale/statutaria, quanto a quella comunitaria/europea. E quanto tali limiti possano essere pervasivi emerge dalla medesima sentenza con la quale la Corte ha utilizzato, quale parametro, principi e norme di diritto europeo sulla libertà di stabilimento ed in materia di appalti pubblici, per valutare (e rigettare) le questioni di legittimità prospettate su alcune disposizioni della legge provinciale trentina.

Dall'altra parte, se la legislazione provinciale **non sarà sottoposta** ai cd. “*principi fondamentali*” della legislazione statale nella materia, non sarà precluso alla legislazione ordinaria dello Stato, ancorché di dettaglio, di integrare il parametro e il limite delle disposizioni di legge provinciale. Ciò perché, come noto, la competenza primaria delle Regioni/Province Autonome, soggiace, purtuttavia, alle cd. “*norme di grande riforma economico sociale*”, che si evincono, anch'esse, dalla legislazione dello Stato.

Non a caso è avvenuto, proprio in occasione della decisione in esame, che la Corte, dovendo affrontare nel merito alcune questioni sollevate, non ha esitato a rinvenire, nelle disposizioni dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, “*norme di grande riforma economico sociale*”, ritenendole così suscettibili di imporsi sulla Legge provinciale; nel caso, riconoscendo tale natura e contenuto ad una regola di sicuro dettaglio, quale quella che prescrive il cd. “Procedimento unico” (ma su ciò si dirà *amplius infra*)

Ciononostante, resta comunque che, trattandosi di una competenza più ampia di quella cd “concorrente”, dovrebbe potersi fondatamente ritenere che non tutte le disposizioni della legge statale possano ergersi a limite della competenza legislativa delle Province, pena lo snaturamento della natura “primaria”.

Senonché, tale asserzione, sicuramente esatta in generale, rischia di non trovare un’effettiva declinazione nel caso di specie.

E sì, perché la pur limitata disciplina statale nel predetto ambito (si pensi, contenuta principalmente in un articolo – il 12 – del d.lgs. n. 79 del 1999), si annette quasi integralmente ad ambiti di sicura spettanza statale (tutela della concorrenza, tutela dell’ambiente ed ordinamento civile), che finiscono per esprimere precetti riconducibili ai limiti statutari, quali, ovviamente, la Costituzione, i principi dell’ordinamento giuridico, obblighi internazionali, e, soprattutto, norme fondamentali delle riforme economico-sociali.¹³ Così determinando una rilevante compressione della competenza legislativa provinciale, anche “primaria”; e ciò pure a “principi fondamentali dell’ordinamento statale” inattivati.

La recente confluenza della disciplina di modifica dell’art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 (e, contestualmente, pure dell’art. 13 dello Statuto T.A.A., con altro episodio di legislazione ordinaria negoziata), nella legge annuale sulla concorrenza, conferma, al di là di ogni evidenza, l’annessione della disciplina ad ambiti di sicura spettanza statale, appunto quelli della “tutela della concorrenza”.

Non solo, l’obiettivo importanza “strategica” del settore – oggi amplificata dalla prospettiva di crisi nel reperimento delle risorse energetiche – potrà suffragare, in futuro, interventi del Legislatore concretizzanti una tendenza riaccentratrice, a valere anche per la competenza dell’Autonomia speciale, attraverso la valorizzazione, in sede legislativa ed interpretativa, delle cd. “*norme di grande riforma economico sociale*”.

Il seguito della sentenza ne offre un esempio efficace.

4. Lo spazio per il Legislatore provinciale (e ordinario) in difetto di disciplina statale difforme.

Orbene il ricorso del Governo aveva sollevato alla Corte l’esame di tre questioni di legittimità, tutte, per il vero, fondate, principalmente, constatazione della divergenza della disciplina locale con la disciplina dell’art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999.

La Corte le ha esaminate senza decampare dalla traccia appena segnata e, quindi, laddove ritenute ammissibili (le prime due), ha verificato se le contestazioni avessero rivelato, in effetti, la violazione di limiti gravanti appunto sulla competenza legislativa cd. primaria.

¹³ Riecheggia ancora il chiaro orientamento della Corte ribadito nella recente [sentenza n. 23 del 2022](#) riferita ad altra competenza legislativa provinciale primaria (in materia di appalti di lavori), con il quale si è ribadito che i limiti delle cd. materie trasversali *ex art.* 117, comma 2. Cost., in ipotesi non rientranti tra i limiti statutari alla competenza legislativa primaria, hanno la naturale attitudine a contribuire “a selezionare” nell’ambito della disciplina statale di riferimento che abbia un “contenuto riformatore di un rilevante settore della vita economico-sociale le “norme fondamentali che si impongono quali limiti alla citata competenza legislativa primaria della Provincia autonoma.” Da qui l’attitudine di dette disposizioni di legge statale a tramutarsi anche in limiti alla competenza legislativa provinciale primaria, assumendo le forme di limiti statutari (già in precedenza affermato con le [sentt. nn. 166 del 2019](#), [n. 263 del 2016](#), [n. 36 del 2013](#), [n. 74 del 2012](#), [n. 328](#), [n. 184](#) e [n. 114 del 2011](#), [n. 221](#) e [n. 45 del 2010](#)).

Con riferimento alla prima questione, la Corte ha assolto con formula piena il Legislatore trentino. Era questione se il Legislatore provinciale potesse riconoscere all'Amministrazione provinciale, nella definizione del contenuto dei bandi, la spettanza di prescrivere puntuali obblighi di esecuzione in capo al concessionario, vincitore dell'esperienza concorsuale. Ciò introducendo contenuti non previsti dalla disciplina nazionale.

Ora, va tenuto presente che l'art. 1-bis 1, comma 2, della legge provinciale trentina 6 marzo 1998, n. 4, aveva previsto, nello specifico, che *«Il bando di gara per l'assegnazione della concessione di grande derivazione a scopo idroelettrico: (omissis) s) prevede che entro 180 giorni dall'aggiudicazione il concessionario si doti di una sede operativa nel territorio provinciale avente in dotazione risorse umane e strumentali idonee in relazione alle caratteristiche della concessione oggetto della procedura di gara».*

Orbene, a fronte di questa chiara ed opportuna previsione, il Governo, non trovando analoga prescrizione nella disciplina statale, aveva ritenuto, sorprendentemente, di poterne contestare la legittimità, andando a rinvenire, addirittura, nell'art. 49 TFUE, e pure nell'art. 14, paragrafo unico, numero 3), della direttiva 2006/123/CE, i parametri violati. E ciò perché, come noto, l'art. 14 fa divieto agli Stati membri di apprestare *«restrizioni della libertà, per il prestatore, di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o secondario, in particolare l'obbligo per il prestatore, di avere lo stabilimento principale sul loro territorio o restrizioni alla libertà di scegliere tra essere stabilito in forma di rappresentanza, succursale o filiale»* e secondo il Governo, la previsione impugnata avrebbe compreso proprio la libertà degli operatori economici di *«scegliere tra essere stabiliti[i] a titolo principale o secondario».*

Con ciò, all'evidenza, confondendo i piani; confondendo tra i requisiti di partecipazione che possono, in effetti, sortire efficacia dissuasiva, con i contenuti degli obblighi di esecuzione che gravano sul vincitore, i quali, invece, si presentano intollerabili ed in contrasto con i parametri europei e nazionali, solo se sproporzionati e/o non appropriati.

La Corte sul punto non si è lasciata confondere dalle argomentazioni di parte Ricorrente, ed ha svolto una lineare e convincente argomentazione, che ha svelato l'inconsistenza della contestazione, anche perché non poteva sfuggire che non era per nulla illogico pretendere che il futuro concessionario - che deve sorvegliare, ad esempio, la tenuta di una diga - debba avere una sede operativa *in loco* e non possa essere facoltizzato a dirigere la sua organizzazione logistica a grande distanza.

Si legge nella sentenza: *«La richiesta di dotarsi di una sede operativa non riguarda tutti gli aspiranti alla concessione, ma è riferita unicamente all'aggiudicatario della concessione. Essa non può quindi esercitare, almeno non in via diretta, in capo agli aspiranti concessionari, un effetto di dissuasione, conseguente a valutazioni negative quanto al rapporto tra costi da sostenere per partecipare alla gara e probabilità di conseguire l'utilità attesa. Da questo punto di vista, la disciplina impugnata appare coerente con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Quest'ultima distingue con chiarezza tra previsioni che impongono all'operatore di disporre di una sede o di un altro stabilimento sul territorio dello Stato, ancor prima che gli sia affidata la concessione – pretesa che dà vita ad una disciplina dissuasiva, incompatibile con la libertà di stabilimento – e previsioni di «un requisito di stabilimento [...] quando si applichi dopo la concessione dell'autorizzazione d'esercizio e prima che l'imprenditore avvii l'esercizio» dell'attività cui si riferisce il provvedimento concessorio (Corte di giustizia dell'Unione europea, terza sezione, sentenza 22 dicembre 2010, in*

causa C-338/09, Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH; nello stesso senso, seconda sezione, sentenza 27 febbraio 2019, in causa C-563/17, Associação Peço a Palavra ed altri. Più in generale, questa stessa giurisprudenza considera legittimo richiedere che l'operatore possieda requisiti che indichino (o favoriscano) la sussistenza di una qualche sua relazione con il territorio, a condizione che essi siano proporzionati e necessari per il conseguimento dello scopo perseguito mediante l'organizzazione della gara, così da perdere ogni ingiustificato carattere di mera discriminazione e di compressione della libertà di stabilimento (in questo senso, la già citata sentenza della CGUE, Associação Peço a Palavra). ...In definitiva, la richiesta all'operatore di approntare una sede "operativa" in prossimità con l'impianto da gestire, o anche in coincidenza con esso, è misura necessaria per la tutela di evidenti esigenze di sicurezza pubblica, idonea a raggiungere il fine perseguito, e, infine, proporzionata, tanto in termini di bilanciamento tra vantaggi e costi per l'imprenditore, quanto in riferimento al rapporto tra obiettivi assicurati e possibili effetti sulla concorrenza.».

La decisione, dunque, affronta e risolve il dubbio, utilizzando gli approdi europei, governando così il limite del diritto comunitario, di certo, impattante su qualsiasi competenza legislativa, non esclusa quella primaria.

Certo è che questa motivazione, e la conseguente statuizione di rigetto, hanno un rilievo che va ben oltre la specifica questione esaminata (legittimità dell'eventuale prescrizione del bando che impone al vincitore l'obbligo di dotarsi di sede operativa nel territorio provinciale), rilievo sul quale sia qui consentito accennare.

In primo luogo, ha sicuro rilievo la conferma della sussistenza di uno spazio a disposizione del Legislatore locale (anche ordinario, si può ritenere) per definire i contenuti del bando e, soprattutto, dei contenuti della concessione, nei casi in cui il Legislatore interno abbia, comunque, omesso qualsivoglia coordinata e la disciplina regionale/provinciale appaia conforme ai principi del diritto europeo in materia di concorrenza.

L'ulteriore rilievo va colto "tra le righe", osservando l'argomentazione che la Corte ha utilizzato e, in particolare, la selezione accurata dei contenuti motivazionali:

a) la Corte ha affrontato la questione richiamandosi ad orientamenti giurisprudenziali eurounitari, formati anche in materia di appalti; il che esprime, implicitamente, che secondo la Corte sono suscettibili di applicazione, nell'ambito *de quo* (concessioni demaniali), coordinate formatesi in un settore sottoposto ad un processo di maggiore avvicinamento tra le legislazioni, di quanto non lo sia stato in quello delle concessioni di beni pubblici, in ipotesi, escluso pure dall'applicazione della "direttiva concessioni" (vedi il "considerando" n. 15);

b) la Corte ha omesso prudentemente di pronunziarsi sulla applicabilità, al caso di specie, della direttiva 2006/123/CE (cd. "direttiva Bolkenstein"), sebbene il Governo ne avesse assunto la violazione unitamente all'art. 49 del TFUE; la Corte si è limitata a richiamare gli orientamenti giurisprudenziali nella parte in cui erano idonei a superare l'interpretazione presupposta dalla Ricorrente, non intervenendo su un tema complesso, che ancora attende un'esatta e definitiva collocazione da parte degli Organi Europei (Commissione e Corte di giustizia)¹⁴, con ciò peraltro non allineandosi a quegli

¹⁴ Il rilievo era stato espresso nella lettera di costituzione in mora del 7 marzo 2019 per sette Stati europei (Austria, Francia, Germania, Polonia, Portogallo, Regno Unito e Svezia) e nella lettera complementare di contestazione inviata all'Italia (infrazione 2011/2026) del 7 marzo 2019. Come si sa, le contestazioni sono state successivamente archiviate (per l'Italia il 23 settembre 2021) impedendo così che si avesse modo di

orientamenti di alcuni Giudici nazionali, che, forse con un eccesso di anticipo, ne hanno dischiuso la prospettiva di applicabilità nell'ambito *de quo* ¹⁵.

5. *La norma fondamentale di grande riforma economico sociale: il “principio del procedimento unico”.*

Analogo approccio la Corte ha seguito con la seconda questione, anche se questa si è conclusa con una statuizione di accoglimento.

Qui la questione verteva sulle modalità di svolgimento delle attività di valutazione e di selezione delle proposte/offerte in sede della gara per l'assegnazione delle concessioni.

Orbene, l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 - a seguito delle numerose modifiche, e, soprattutto, di quelle apportate dall'art. 11-*quater*, comma 1, lett. a), d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, conv., con modif., nella l. 11 febbraio 2019, n. 12 - aveva disposto al comma 1-*ter*, con formula non proprio impeccabile, che «.... *le regioni disciplinano con legge.... le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare:.....m) le modalità di valutazione, da parte dell'amministrazione competente, dei progetti presentati in esito alle procedure di assegnazione, che avviene nell'ambito di un procedimento unico ai fini della selezione delle proposte progettuali presentate, che tiene luogo della verifica o valutazione di impatto ambientale, della valutazione di incidenza nei confronti dei siti di importanza comunitaria interessati e dell'autorizzazione paesaggistica, nonché di ogni altro atto di assenso, concessione, permesso, licenza o autorizzazione, comunque denominato, previsto dalla normativa statale, regionale o locale; a tal fine, alla valutazione delle proposte progettuali partecipano, ove necessario, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministero dello sviluppo*

approfondire il punto circa l'applicabilità della disciplina della “direttiva Bolkenstein” che, in tal modo, non ha trovato, per il vero, né conferma né smentita.

¹⁵ Sulla scia della nota sentenza della Corte di Giustizia che ha riguardato l'assegnazione degli arenili per le attività di stabilimento balneare (Sentenza 14 luglio 2016 C-458/14 e C-67/15), sembra affiorare il convincimento in alcune pronunzie della Corte di cassazione e del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche che detta disciplina europea possa riguardare anche la concessioni di acque pubbliche a scopo idroelettrico (TSAP 13 dicembre 2018 n. 1 e più di recente 18 gennaio 2022, n., 7, nonché Cass. SS.UU 6 luglio 2021 n. 19029, quest'ultima non ne esclude l'applicabilità almeno *pro futuro* con salvezza dei diritti acquisiti; con ciò estendendo l'obbligo di gara pubblica alle procedure per l'assegnazione delle cd. piccole derivazioni). Tale posizione è stata espressa con toni più netti e assertivi dall'Autorità garante della concorrenza (AGCM, Nota del 3 settembre 2020 AS1697 – *Disciplina in materia di rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica*). E ciò sebbene, la stessa Commissione Europea il 2 maggio 2012 aveva espresso il suo convincimento su interrogazione del deputato Michel Barnier negando la applicabilità della direttiva Bolkenstein ai procedimenti per l'assegnazione delle concessioni di acque minerali (con chiarezza: *La direttiva 2006/123/CE si applica ai servizi forniti dai prestatori stabiliti in uno Stato membro, come previsto all'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva. Qualsiasi attività economica autonoma, effettuata dietro pagamento di un compenso, come quella di cui all'articolo 57 del TFUE, costituisce un servizio. Pertanto, le disposizioni della direttiva «servizi» sono applicabili alle prescrizioni relative all'accesso o all'esercizio di un'attività di servizi e non alle prescrizioni applicabili ai beni in quanto tali. Ebbene, le attività descritte dall'onorevole parlamentare, cioè lo sfruttamento di una sorgente di acqua minerale, non costituiscono prestazioni di servizi ai sensi della direttiva, bensì un'attività di produzione primaria che non comporta prestazioni di servizi. Di conseguenza, le disposizioni della direttiva «servizi» non sono applicabili a tali attività. Peraltro, come precisato al considerando 33 della direttiva, quest'ultima è applicabile alle attività di distribuzione*).

economico, il Ministero per i beni e le attività culturali e gli enti gestori delle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394; per gli aspetti connessi alla sicurezza degli invasi di cui al decreto-legge 8 agosto 1994, n. 507, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 ottobre 1994, n. 584, e all'articolo 6, comma 4-bis, della legge 1° agosto 2002, n. 166, al procedimento valutativo partecipa il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti».

Come è altrettanto noto, le Regioni che hanno avviato le iniziative legislative in esecuzione si erano confrontate, tutte, con le problematiche scaturenti da questa prescrizione.

Innanzitutto, con la problematicità di lettura, poiché, alla lettera, non è proprio chiaro se il procedimento unico dovesse contrassegnare l'intera procedura di comparazione, ovvero – come forse più ragionevole – solo la fase valutativa della proposta/offerta migliore, selezionata dall'Amministrazione regionale/provinciale.

In secondo luogo, le Regioni hanno riscontrato un'ampia serie di problematiche di attuazione, nel caso di applicazione della prima interpretazione, ossia qualora si fosse ritenuto che il modello del procedimento unico avesse dovuto conformare, integralmente, tutta la procedura di assegnazione, sin dalla valutazione delle proposte.

E ciò perché l'implementazione del modello “procedimento unico”, all'intera procedura di assegnazione, avrebbe comportato all'evidenza:

- un inutile aggravio delle procedure (prescrivendo il coinvolgimento di tutte le amministrazioni, anche per pronunziarsi su offerte prive di alcuna cifra di concretezza e carenti di pregio);
- un allungamento ed una complicazione delle fasi e dei tempi della procedura, in violazione ai noti principi di semplificazione, concentrazione e proporzionalità;
- la difficoltà (se non la fisiologica inidoneità della legge regionale) a governare le azioni e gli apporti degli organi statali al “procedimento unico” (regionale/provinciale).
- la difficoltà di calibrare una procedura che consenta di eseguire dette attività con la partecipazione di tutte le dette amministrazioni, nell'ambito di una procedura comparativa che integra una gara pubblica e non un mero procedimento autorizzatorio; prima fra tutti, la problematicità di temperare detta plurima partecipazione con le esigenze di riservatezza, se non di segretezza che contrassegnano le fasi valutative. Sia consentito ricordare che il procedimento unico, ad esempio, con riferimento alle fonti rinnovabili, si applica ai procedimenti autorizzatori che non scaturiscono all'esito di procedure comparative e che, ad esempio, nel Codice dei contratti, che pur conosce l'ipotesi della conferenza unificata, da svolgersi sui progetti (ad es., artt. 27 e 183 del d.lgs. n. 50 del 2016), quest'ultima si svolge a valle dell'individuazione del progetto giudicato, provvisoriamente, migliore;
- la conseguente esplosione in 21 modi diversi delle modalità con le quali detti Organi statali saranno tenuti a partecipare alle differenziate e complesse procedure di conio regionale.

Ma era chiaro quale poteva essere - ed è - l'obiettivo sotteso all'unificazione procedimentale e alla concentrazione del procedimento: non è la semplificazione e il coordinamento, bensì il mero riaccentramento della competenza amministrativa in parola (affidamento di concessioni di grandi derivazioni) verso lo Stato; un riaccentramento che, per il vero, appare assai singolare, se non contraddittorio, posto che viene disposto nel mentre si è assegnata alle Regioni la competenza legislativa per regolare le predette procedure; e cioè dopo aver superato quell'approdo – con il quale, in precedenza, il Legislatore e la Corte avevano posto un rigido argine alla competenza della Autonomie -

secondo il quale la disciplina di una procedura di gara pubblica appartiene, comunque, alla competenza statale, poiché annesso alla materia della “tutela della concorrenza”¹⁶.

È per questo che la Provincia Autonoma di Trento, anche assumendo di essere dotata di una propria, più ampia, competenza, e, soprattutto, in ragione della sussistenza degli profili di irragionevolezza di una siffatta, per quanto plausibile, lettura – aveva inteso normare in senso parzialmente diverso, limitandosi ad implementare il modello di “procedimento unico” solo sulla proposta giudicata migliore, al fine, appunto, di consentire a tutte le Amministrazioni competenti, anche statali, la condivisione della fase valutativa, ai sensi ed agli effetti della disciplina, sopra indicata; ritenendo così di aver salvaguardato, comunque, il fine della tutela dei molteplici e rilevanti interessi, di cui queste ultime sono esponenziali.

E così, in particolare, la Provincia Autonoma di Trento aveva rinviato alla fase successiva alla comparazione, un’ulteriore fase volta alla adozione di un non meglio denominato “provvedimento unico”, che avrebbe consentito, appunto, la condivisione da parte di tutte le amministrazioni interessate, anche statali, nessuna esclusa.

Orbene, anche un’altra Regione (Lombardia) aveva introdotto un’analogia disciplina, che era stata attinta anche essa dall’inevitabile gravame governativo, ritirato nelle more del giudizio, a fronte di una significativa revisione del testo normativo¹⁷.

Orbene, affrontando per la prima volta la questione, il giudice costituzionale non ha rilevato i profili di irragionevolezza qui evidenziati – per il vero, a quanto consta, nemmeno poi tanto illustrati nelle difese della Provincia – ed affidandosi al rilievo dell’interpretazione letterale della disposizione, ha statuito, in sintesi, nei seguenti termini:

a) innanzitutto, ha ritenuto che *«la disposizione statale stabilisce con chiarezza che il procedimento unico deve comprendere anche la fase di selezione delle offerte («ai fini della selezione delle proposte»)»*;

b) la partecipazione delle istituzioni statali chiamate *«alla valutazione delle proposte»* deve essere intesa come riferita alle caratteristiche concrete della concessione, ed alle necessità specifiche che nascono per l’esercizio dell’impianto;

c) la portata della prescrizione statale non contiene una disposizione di mero dettaglio, ma afferma il principio del procedimento unico, che deve ricomprendere anche la fase della selezione delle offerte;

d) il principio si fonda sulla necessità che *«gli interessi rappresentati dalle amministrazioni (locali e statali) vengano in rilievo già in fase di selezione delle offerte, così che le valutazioni finali possano giovare anche di considerazioni comparative, e sia comunque ampio il controllo pubblico e istituzionale in materie, come quella in esame, segnate da interessi relevantissimi»*;

e) il principio del procedimento unico, per come configurato dal Legislatore statale, deve essere inteso quale *“norma fondamentale di grande riforma economico sociale”* nella materia in esame.

Cosicché, secondo la Corte, la disposizione statale esprime un principio che si ascrive alle *“norme fondamentali di grande riforma”* e il predetto vieta alle Province - *a fortiori* le Regioni, dotate di mera competenza concorrente - di precludere alle amministrazioni non provinciali, preposte alla tutela degli interessi di primaria rilevanza costituzionale, sopra richiamati (ambiente, paesaggio, territorio, sicurezza), di partecipare al

¹⁶ [Corte cost. sent. 14 gennaio 2008, n. 1.](#)

¹⁷ Il riferimento è, come detto sopra, alla legge regionale Lombardia 8 aprile 2020, n. 5, poi modificata con la legge regionale 4 novembre 2021, n. 19: modifica, che ha portato al superamento del contenzioso.

procedimento di valutazione e comparazione delle proposte. In altre parole, esse devono partecipare a pieno titolo alle fasi di valutazione comparativa.

E ad evidenziare che in punto di definizione della procedura ben poco sia rimesso alla scelta legislativa delle Regioni/Province, per gran parte erosa da detto “ingombrante” principio, la Corte ha soggiunto che **l’annullamento della normativa provinciale non determina alcun vuoto normativo**, *«potendo trovare immediata applicazione, in sostituzione delle disposizioni caducate, sia la stessa disciplina statale richiamata a parametro interposto, recata dall’art. 12, comma 1-ter, lettera m), del d.lgs. n. 79 del 1999, nel testo modificato dall’art. 11-quater del d.l. n. 135 del 2018, come convertito (per analogia soluzione si veda la sentenza n. 114 del 2011; si vedano, anche, le sentenze n. 166 del 2019 e n. 263 del 2016), sia, ove necessario, la pertinente normativa statale in tema di garanzia partecipativa delle amministrazioni interessate.»*.

Dinanzi a queste conclusioni, nei limiti di questa sede, siano consentite due sole osservazioni, espresse in forma di interrogativo.

Si è proprio sicuri che una regola procedurale che presenta tali e tanti profili di irragionevolezza e singolarità, che ingenera aggravii procedurali, che rende più complessa l’osservanza della riservatezza/segretezza delle fasi valutative di una gara pubblica e che, sicuramente, rallenterà (se non impedirà) lo svolgimento delle tanto attese gare pubbliche, meriti la patente di “principio” e possa addirittura assurgere a norma di grande riforma economico sociale?

Si è altrettanto sicuri che questo principio, comunque espresso dal Legislatore ordinario e che comporta la secca erosione della competenza provinciale, possa essere, così facilmente, opposto alla medesima Autonomia speciale, trascurando di considerare o quantomeno di valutare che l’art. 1-bis, comma 1, del d.p.r. n. 235 del 1977, introdotto con d.lgs. 7 novembre 2006, n. 289 – che è Norma di attuazione statutaria *ex art. 107 dello Statuto* – prevede, senza eccezioni e limiti, che *«Spetta alle Province autonome di Trento e di Bolzano, per il rispettivo territorio, secondo quanto disposto dall’articolo 01 e nel rispetto degli obblighi comunitari, l’esercizio delle funzioni già esercitate dallo Stato in materia di grandi derivazioni a scopo idroelettrico»?* E che tale disposizione, forse *praeter statutum* in passato, acquista oggi un valore dirimente se si assume, come la decisione ha assunto, che le Province abbiano potestà legislativa “primaria”?