460701

Ric. 78/2017

CT 34399/17 Avv. G. Palmieri

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

RICORSO EX ART. 127 COSTITUZIONE

del **Presidente del Consiglio dei Ministri,** rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato C.F. 80224030587, Fax 06/96514000 presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12, manifestando la volontà di ricevere le comunicazioni all'indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

nei confronti

della **Regione Campania**, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro-tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, lett. c), della Legge Regionale Campania n. 22 del 28 luglio 2017, recante le "*Disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti in aree di crisi ed in Zone Altamente Critiche (ZAC) e per le cave abbandonate del Piano Regionale delle Attività Estrattive. Modifiche alla legge regionale 13 dicembre 1985, n. 54*", pubblicata nel

fonte: http://burc.regione.campania.it

B.U.R. n. 61 del 28 luglio 2017, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 28 settembre 2017.

* * *

1. La Legge Regionale della Campania n. 22/2017, indicata in epigrafe, composta da 3 articoli, come esplicita lo stesso titolo, contiene le modifiche alla Legge Regionale 13 dicembre 1985, n. 54 e le disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti nelle aree di crisi e per le cave abbandonate.

E' avviso del Governo che, con la norma denunciata in epigrafe, la Regione Campania abbia ecceduto dalla propria competenza, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti

MOTIVI

1. L'articolo 2, comma 1, lett. c), della Legge Regione Campania n. 22/2017 viola l'articolo 117, comma 1 e comma 2, lett. *e*) e lett. *l*), della Costituzione e le norme interposte di cui all'art. 12 della Direttiva 12 dicembre 2006 n. 2006/123/CE e agli articoli 14 e 16 del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59.

fonte: http://burc.regione.campania.it

1.1. Occorre preliminarmente osservare che non sembra corretta la scelta di modificare con una legge regionale un atto complesso qual'è il Piano Regionale delle Attività Estrattive (P.R.A.E. 2006), che è un provvedimento di norma approvato dal Consiglio Regionale, su proposta della Giunta Regionale, sentiti i Comuni, le Comunità montane ed i comprensori interessati, nonché le Province.

L'articolo 2 della Legge Regionale n. 22/17 citata, infatti, al comma 1, lett. a), sostituisce l'articolo 5 delle norme di attuazione del P.R.A.E., prevedendo, fra l'altro, che il P.R.A.E. abbia efficacia e validità per dieci anni invece che per venti anni e sia aggiornato dopo cinque anni e non più ogni tre anni; inserendo, poi, i commi 1-*bis*, 1-*ter* e 1-*quater* con riferimento ai criteri, al programma straordinario di riqualificazione e all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

1.2. L'articolo 2, comma 1, lett. c), della Legge Regionale n. 22/17 citata dispone che "*alla fine del comma 20, dell'articolo 25 sono aggiunte le seguenti parole: "prorogabile di ulteriori 3 anni. L'istanza di proroga deve essere presentata prima della scadenza prevista, deve essere in relazione a particolari circostanze non dipendenti dalla volontà o dalle capacità degli esercenti, deve essere opportunamente dimostrata e può essere rilasciata dal dirigente competente a condizione che non siano apportate modifiche sostanziali al progetto su cui sono stati espressi i pareri della Conferenza di servizi e di compatibilità*

fonte: http://burc.regione.campania.it

ambientale."

L'articolo 25 del P.R.A.E., intitolato "*Aree suscettibili di nuove estrazioni*", prevede, al comma 20, che "*Ogni consorzio, istituito nel singolo comparto delle aree suscettibili di nuove estrazioni, deve provvedere, qualora le cave abbandonate non sono coltivate dal proprietario o titolare di un diritto equipollente e siano da affidare in regime concessorio, alla loro ricomposizione ambientale in misura corrispondente ad una superficie estrattiva complessiva non inferiore ai 17,5 Ha con possibilità di coltivazione e di commercializzazione del materiale estratto per un periodo non superiore ai 3 anni riferito alla singola cava.*"

La norma contenuta all'articolo 2, comma 1, lettera c), della Legge Regione Campania n. 22/17 citata dispone, dunque, la proroga dei rapporti concessori in violazione del disposto dell'articolo 117, comma 2, lett. *e)* ed *l)*, della Costituzione, nella parte in cui prevede che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, nonché nella parte in cui assegna allo Stato la competenza esclusiva a legiferare in materia di tutela della concorrenza e di ordinamento civile.

La previsione della proroga dei contratti di concessione in parola, in primo luogo, incide su principi fondanti dell'ordinamento comunitario, quali quelli di libertà di concorrenza, di libertà di stabilimento, di libertà di prestazione

fonte: http://burc.regione.campania.it

dei servizi, di parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità, di trasparenza e non discriminazione. Inoltre, s'interseca con la materia dei contratti pubblici, la cui disciplina, come ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, spetta alla competenza esclusiva dallo Stato perché riconducibile sia all'ambito della legislazione della tutela della concorrenza (per tutte quelle attività che concernono la disciplina delle procedure di gara), sia all'ambito della legislazione dell'ordinamento civile (per tutte le attività di definizione ed esecuzione del rapporto contrattuale).

Come più volte statuito dalla giurisprudenza costituzionale, il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l'articolo 117, comma 1, della Costituzione per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza; determinando, altresì, una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'articolo 117, comma 2, lett. *e*), della Costituzione dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il bene oggetto della concessione non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti.

Nello stesso tempo una disciplina regionale che preveda il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni impedisce

fonte: http://burc.regione.campania.it

l'ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato, ponendo barriere all'ingresso, tali da alterare la concorrenza (sentenze n. 171/2013, punto 3. del *Considerato in diritto*; n. 213/2011, punto 5. del *Considerato in diritto*; n. 340/2010 punto 2.1. del *Considerato in diritto*; 233/2010, punto 2.2. del *Considerato in diritto* e n. 180 2010, punto 2.2. del *Considerato in diritto*) e, quindi, in violazione della sfera di competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (sentenza n. 117/2015, punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

In particolare, la Direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123CE, Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, all'articolo 12, ha stabilito, al primo paragrafo, che "*qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*"; al secondo paragrafo, che "*nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.*".

fonte: http://burc.regione.campania.it

Il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali (come accade per le miniere), deve essere, quindi, soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza (in particolare un'adeguata pubblicità). Inoltre, è vietata una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni perché essa equivale a un loro rinnovo automatico.

In base all'articolo 12, paragrafo 2, citato è vietata qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario.

Tali principi sono stati attuati con gli articoli 14 e 16 del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, "*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*" di recepimento della Direttiva richiamata.

L'articolo 14, "*Regimi autorizzatori*", prevede che "*Fatte salve le disposizioni istitutive e relative ad ordini, collegi e albi professionali, regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo.*"

L'articolo 16 dispone che "*Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle*

fonte: http://burc.regione.campania.it

risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.

Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.

L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio.

Nei casi di cui al comma 1 il titolo e rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo".

L'articolo 16, quindi, nel caso di attività contingentata per la scarsità delle risorse naturali, come nel caso di specie, impone l'adozione di una procedura a evidenza pubblica per la scelta del concessionario e vieta la proroga automatica delle

fonte: http://burc.regione.campania.it

concessioni; favorendo, dunque, l'ingresso nel mercato di altri operatori economici e vietando l'apposizione di condizioni che alterino la concorrenza fra imprenditori.

In materia vanno ricordate le sentenze n. 114/2012 (punto 5.2. del *Considerato in diritto*), n. 171/2013, già citata, (punti 1. e 2.1. del *Considerato in diritto*), n. 2/2014 e n. 117/2015, già richiamata (punto 5.1. del *Considerato in diritto*), con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di leggi regionali che prevedevano il rinnovo automatico delle concessioni di beni pubblici.

Va, poi, menzionata la sentenza resa in data 14 luglio 2016 (si trattava di concessioni di beni del demanio marittimo) dalla Corte di Giustizia, Quinta Sezione, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, con quale è stato statuito che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123/CE citata deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati.

In particolare, per quanto rileva nella fattispecie in esame, la sentenza predetta (punto 49) ha ricondotto le concessioni per lo sfruttamento delle risorse naturali alla Direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123 citata, recepita in Italia dal D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59 citato, e ha stabilito che il rilascio di autorizzazioni,

fonte: http://burc.regione.campania.it

qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali (come accade per le miniere), deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza (in particolare un'adeguata pubblicità).

Inoltre, ha affermato che è vietata una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni perché equivale a un loro rinnovo automatico e che la proroga automatica di autorizzazioni relative allo sfruttamento economico del demanio marittimo e lacuale di per se stessa ostacola (come, peraltro, nel caso all'esame) una procedura di selezione trasparente (punto 51).

Gli Stati membri possono tenere conto, esclusivamente allorquando stabiliscono le regole della procedura di selezione, di considerazioni legate a motivi imperativi d'interesse generale fra cui la tutela del legittimo affidamento del concessionario, che richiede, tuttavia, una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti; una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione, specie quando, contestualmente alla proroga, non sia stata indetta una procedura di gara (punti 53 e 56); la necessità della

fonte: http://burc.regione.campania.it

proroga a tutela degli investimenti effettuati dall'originario concessionario, in quanto espressione della certezza del diritto, trova un ulteriore limite nella circostanza che al momento del rilascio della concessione era già stato chiarito che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo dovevano essere soggetti a obblighi di trasparenza, cosicché il principio della certezza del diritto non può essere invocato per giustificare una disparità di trattamento vietata in forza dell'art. 49 TFUE (punto 63).

Infine, ha disposto che qualora non sia applicabile la disciplina stabilita dalla direttiva n. 123/2006 o una qualsiasi altra direttiva relativa alle diverse categorie di appalti pubblici, l'Amministrazione è tenuta a rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in generale, e il principio di non discriminazione, in particolare (punto 64); sicché, ove la concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione (punto 65).

Alla luce di quanto sopra esposto, l'articolo 2, comma 1, lett. c), della Legge Regionale Campania n. 22 del 28 luglio 2017 viola l'articolo 117, comma 1 e comma 2, lett. *e)* e lett. *l*), della Costituzione, per contrasto con la normativa interposta di cui

fonte: http://burc.regione.campania.it

all'articolo cui all'art. 12 della Direttiva 12 dicembre 2006 n. 2006/123/CE e agli articoli 14 e 16 del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59.

§§§§§

Per i suesposti motivi si conclude perché l'articolo 2, comma 1, lett. c), della Legge Regionale Campania n. 22 del 28 luglio 2017, recante le "*Disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti in aree di crisi ed in Zone Altamente Critiche (ZAC) e per le cave abbandonate del Piano Regionale delle Attività Estrattive. Modifiche alla legge regionale 13 dicembre 1985, n. 54*", indicato in epigrafe, sia dichiarato costituzionalmente illegittimo.

Si produce l'attestazione della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 28 settembre 2017.

Roma, 29 settembre 2017

Il Vice Avvocato Generale dello Stato
Gabriella PALMIERI

CORTE COSTITUZIONALE
CANCELLERIA
DEPOSITATO
il - 4 OTT. 2017

(dico quattro 2017)

fonte: http://burc.regione.campania.it