

Concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico

Corte costituzionale 20 dicembre 2022, n. 259 - de Pretis, pres.; Patroni Griffi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Basilicata.

Ambiente - Energia - Concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico - Norme della Regione Basilicata - Disciplina delle modalità e delle procedure di assegnazione - Requisiti di capacità organizzativa e tecnica - [Per i rinnovi] attestazione dell'operatore economico partecipante di aver gestito, per un periodo di almeno cinque anni, impianti idroelettrici aventi una potenza nominale media pari ad almeno 3.000 kilowatt - Previsione che con le disposizioni regolamentari possono essere individuati incrementi di tale requisito - Previsione che l'Amministrazione regionale può stabilire ulteriori requisiti di capacità tecnica, organizzativa e finanziaria - Criteri e modalità di valutazione delle proposte progettuali - Previsione che la Giunta regionale stabilisce nelle disposizioni regolamentari i criteri oggettivi di valutazione delle proposte progettuali e i criteri di aggiudicazione, sulla base dei criteri minimi ivi individuati - Previsione che il bando di gara può disporre specifici obblighi e limitazioni gestionali ai quali sono soggetti i progetti di utilizzo delle opere e delle acque, con particolare riguardo ad alcuni elementi espressamente indicati - Miglioramenti energetici per il rinnovo delle concessioni in esercizio - Indicazione dei miglioramenti minimi, di potenza di generazione e di producibilità da raggiungere nel complesso delle opere di derivazione, adduzione, regolazione e condotta dell'acqua e degli impianti di generazione, trasformazione e connessione elettrica - Previsione che l'assegnazione tiene conto, in particolare, degli aspetti ivi elencati - Previsione che demanda all'amministrazione regionale il compito di definire gli obiettivi minimi da conseguire ai fini del miglioramento e risanamento ambientale, con particolare riferimento agli aspetti ivi indicati - Previsione che attribuisce all'amministrazione regionale la competenza a definire le misure di compensazione ambientale e territoriale, prima della assegnazione della concessione, sentiti i Comuni interessati e con particolare riferimento agli aspetti ivi elencati - Corresponsione per l'utilizzo della forza motrice conseguibile con le acque e con i beni costituenti la grande derivazione idroelettrica - Articolazione in una componente variabile e in una fissa, quantificabile quest'ultima in un importo non inferiore a 35 euro per ogni Kilowatt - Prevista attribuzione alla Giunta regionale del compito di definire, tra l'altro, i criteri di determinazione del canone dovuto dall'assegnatario per l'utilizzo delle opere bagnate.

(Omissis)

FATTO

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con ricorso iscritto al n. 57 del registro ricorsi 2021, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. «12, commi 2 e 3, 13, comma 1, 15 comma 2, 18, 19, 20, 21 e 24, comma 2», della legge della Regione Basilicata 26 luglio 2021, n. 29, recante «Disciplina delle modalità e delle procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche in Basilicata e determinazione del canone in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della Direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica) e ss.mm.ii.», in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Premette il ricorrente che le norme impugnate recano la disciplina regionale diretta a regolare i processi autorizzatori riguardanti le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche e lamenta che esse solo apparentemente rispetterebbero il riparto di competenze legislative fissato dall'art. 117, terzo comma, Cost. nella materia concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

Nota, in termini generali, l'Avvocatura generale dello Stato che «numerose disposizioni della legge impugna[ta]» rimettono la disciplina di aspetti essenziali a determinazioni di regolamenti, delibere di Giunta o bandi di gara senza indicare criteri guida per l'esercizio di tale futura regolamentazione sub-legislativa, in violazione del principio di legalità.

1.1. – Nello specifico, secondo il ricorso, tutte le norme soffrirebbero del medesimo vizio di contrasto con l'invocato parametro costituzionale tramite la violazione della «riserva di legge regionale» stabilita dal legislatore statale quale principio fondamentale della materia con l'art. 12, comma 1-ter, del d.lgs. n. 79 del 1999. Il Governo, quindi, con otto motivi declina tale comune vizio per ciascuna delle impugnature regionali, raffrontando l'oggetto della disciplina demandata, di volta in volta, dal legislatore nazionale alla legislazione regionale con la specifica previsione della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, che, anziché dettarne le regole, le affiderebbe alla discrezionalità di un ulteriore atto regolamentare o amministrativo.

1.1.1. – In primo luogo, l'art. 12, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021 contrasterebbe con il comma 1-ter, lettera e), numero 1), dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, che, tra gli ambiti assegnati alla disciplina legislativa regionale, ricomprende il requisito di adeguata capacità organizzativa e tecnica richiesto ai partecipanti alle procedure di



assegnazione delle concessioni, da individuare imprescindibilmente nella «avvenuta gestione, per un periodo di almeno cinque anni, di impianti idroelettrici aventi una potenza nominale media pari ad almeno 3 MW».

La norma impugnata violerebbe la riserva di legge regionale in quanto, dopo avere previsto la necessità del requisito “professionale” minimo imposto dallo Stato, affida a disposizioni regolamentari l’individuazione del suo possibile innalzamento in ragione di complessità e dimensione degli impianti oggetto di assegnazione.

1.1.2.– In secondo luogo, l’art. 12, comma 3, della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021 violerebbe ancora il medesimo art. 12, comma 1-ter, lettera e), «numero 1)», del d.lgs. n. 79 del 1999 ove affida all’amministrazione regionale la determinazione di «ulteriori» requisiti di capacità tecnica, organizzativa e finanziaria e ciò, ai sensi dell’art. 15, comma 2, della stessa legge regionale, con un regolamento che li definisce in uno agli elementi essenziali del bando di gara e ai criteri di selezione delle offerte.

La predeterminazione dei requisiti di ammissione degli operatori economici alle gare per l’assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche non avverrebbe, dunque, a livello legislativo, come richiesto dalla norma statale, ma sarebbe demandata alla discrezionalità amministrativa.

1.1.3.– In terzo luogo, l’art. 13 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, nella parte in cui demanda a un regolamento della Giunta la definizione dei criteri di valutazione delle proposte progettuali e dei criteri di aggiudicazione, si porrebbe in contrasto con le norme di cui alle lettere c) ed e) del comma 1-ter dell’art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, che alla legge regionale affidano, rispettivamente, i criteri di assegnazione e di valutazione delle proposte progettuali.

La disposizione regionale, limitandosi a elencare taluni criteri minimi atti a orientare l’organo esecutivo, a questo rimetterebbe la definizione del loro esatto contenuto.

1.1.4.– L’Avvocatura dello Stato censura, altresì, l’art. 18 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, il quale demanda al bando la possibile previsione di obblighi e limitazioni gestionali condizionanti l’ammissibilità dei progetti di utilizzo delle opere e delle acque presentati dai partecipanti alla gara, «con particolare riguardo» ad alcuni elementi indicati espressamente dalla norma (tutela della sicurezza di persone e territorio, previsione di utilizzo delle acque invase per usi diversi, obblighi di cessione di acque in presenza di situazioni straordinarie, recupero o mantenimento della capacità utile di invaso, miglioramento delle modalità gestionali per ridurre gli effetti delle variazioni di portata, rispetto di stabilite condizioni per l’esercizio e la manutenzione delle opere, rispetto della legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro).

La disposizione rimetterebbe, dunque, a livello amministrativo la puntuale definizione degli oneri in discrasia con l’art. 12, comma 1-ter, lettera g), del d.lgs. n. 79 del 1999, che solo alla legge demanda la relativa definizione.

1.1.5.– Il ricorrente dubita, inoltre, della legittimità costituzionale dell’art. 19 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021 per contrasto con l’art. 12, comma 1-ter, lettera h), del d.lgs. n. 79 del 1999.

La norma statale interposta demanda alla legge regionale la determinazione dei «miglioramenti minimi in termini energetici, di potenza di generazione e di producibilità da raggiungere nel complesso delle opere di derivazione, adduzione, regolazione e condotta dell’acqua e degli impianti di generazione, trasformazione e connessione elettrica», mentre la disposizione lucana, ancora una volta, li indica in maniera solo sommaria demandandone all’amministrazione regionale la ulteriore definizione, senza esattamente definirne l’ambito.

Ciò, secondo il ricorrente, si avrebbe in quanto, dopo avere rimesso la definizione dei miglioramenti minimi all’amministrazione regionale, la norma si limita a disporre che nell’assegnazione della concessione si tiene «in particolare» conto degli aspetti di incremento della producibilità o della potenza di generazione, incremento della potenza nominale, incremento della capacità di regolazione e modulazione della produzione degli impianti, e dotabilità di infrastrutture di accumulo idrico.

1.1.6.– È impugnato, altresì, l’art. 20 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, che rimette ancora una volta all’amministrazione regionale la definizione dei livelli minimi richiesti al concessionario in termini di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza, limitandosi a determinare in «particolare» taluni obiettivi (mantenimento di continuità fluviale e livello dei laghi, modalità di rilascio delle portate nei corpi idrici a valle, tutela dell’ecosistema, valutazione dei potenziali effetti cumulativi, conseguimento dell’equilibrio tra diversi elementi, ottimizzazione delle funzioni di contenimento e regolazione delle piene).

La disposizione, dunque, non detterebbe esaurientemente i risultati minimi da conseguire, come richiesto dall’art. 12, comma 1-ter, lettera i), del d.lgs. n. 79 del 1999, ma lascerebbe spazio alla determinazione amministrativa di «ulteriori criteri» in ambiti non definiti dalla norma regionale.

1.1.7.– Con un settimo motivo di ricorso è censurato l’art. 21 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, per violazione dell’art. 12, comma 1-ter, lettera l), del d.lgs. n. 79 del 1999.

Con tecnica analoga alle ultime due disposizioni impugnate, il legislatore lucano non avrebbe disciplinato puntualmente le misure di compensazione ambientale e territoriale da destinare ai comuni nel cui territorio ricadono le opere idroelettriche, come preteso dalla norma statale, ma ne avrebbe demandato la determinazione all’amministrazione regionale con «particolare riferimento» ad alcuni interventi (ripristino ambientale tramite interventi a favore dell’ecosistema, riassetto territoriale e viabilistico, paesaggio, risparmio ed efficienza energetica, conservazione di specie e habitat, sostegni economici e tecnici per mitigare gli effetti del cambiamento climatico).

Fissando solo taluni elementi di cui l'amministrazione dovrà tenere conto, la norma regionale lascerebbe spazio alla determinazione amministrativa di «ulteriori criteri» in ambiti dalla stessa non definiti.

1.1.7.1.– Evidenzia lo Stato, in tutte e tre gli ultimi motivi, che le disposizioni statali assunte a norme interposte sono state introdotte a seguito della riforma di cui al decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 11 febbraio 2019, n. 12, volta a garantire valori basilari tra i quali la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente e della pubblica incolumità, «riconducibili ad ambiti di competenza statale esclusiva». Pertanto, la remissione operata dagli impugnati artt. 19, 20 e 21 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021 alla regolazione dell'amministrazione regionale esporrebbe tali valori al rischio di cattivo esercizio della discrezionalità amministrativa.

1.1.8.– In ultimo, è oggetto di impugnazione l'art. 24 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, relativo alla determinazione del canone per l'utilizzo della forza motrice conseguibile con le acque e con i beni costituenti la grande derivazione idroelettrica, articolato in una componente fissa e in una variabile. L'illegittimità costituzionale della disposizione, sempre per contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., deriverebbe dalla violazione della norma interposta di cui «all'art. 12, comma 1-ter, lett[era] e), d.lgs. n. 79 del 1999».

La norma impugnata determinerebbe la componente fissa in «un importo minimo non espressamente definito», se non «in un importo non inferiore a 35 euro per ogni chilowatt», accompagnandosi alla previsione, contenuta nel successivo art. 31, comma 1, lettera f), che demanda ad un apposito atto regolamentare la definizione del dovuto dall'assegnatario per l'utilizzo delle opere bagnate e, dunque, «la sua determinazione in concreto».

Il ricorrente si duole, in particolare, della conseguente incertezza sull'ammontare del canone idroelettrico, che non consentirebbe di verificarne il rispetto dei principi fondamentali della onerosità della concessione e della proporzionalità del canone allo sfruttamento della risorsa pubblica e alla utilità che ne ricava il concessionario.

2.– Si è costituita in giudizio la Regione Basilicata, chiedendo il rigetto del ricorso con declaratoria di non fondatezza delle promosse questioni.

Premette la resistente che l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 delega le regioni a disciplinare, con legge, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico e prescrive che le leggi regionali di attuazione si muovano nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni dallo stesso articolo stabilite. Individua la Regione Basilicata la ratio di tale delega nell'essere il settore caratterizzato dall'intreccio delle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di competenza legislativa statale esclusiva, e della produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia, di competenza concorrente dello Stato e delle regioni.

Secondo la resistente, la legge regionale impugnata ha disciplinato modalità e procedure di assegnazione delle concessioni idroelettriche nel pieno rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale e comunitaria in materia di produzione di energia idroelettrica e dei relativi procedimenti partecipativi, demandando a disposizioni regolamentari solo aspetti di carattere strettamente tecnico-esecutivo.

2.1.– Deducendo che, neppure nelle ipotesi di riserva assoluta di legge, è escluso il potere di emanare regolamenti per assicurare l'attuazione della legge, la Regione Basilicata contesta, a monte, l'esistenza stessa di una riserva di legge regionale in seno all'art. 12, commi 1-ter e 1-quinquies, del d.lgs. n. 79 del 1999, in quanto frutto di interpretazione letterale incoerente con la normativa costituzionale. Solo la Costituzione e gli statuti regionali, e non già una legge statale, potrebbero prevedere, a suo parere, una riserva di legge regionale.

Sottolinea, ancora, la resistente che con la riforma del Titolo V della Costituzione è stato assegnato un ruolo centrale al potere regolamentare delle regioni e correlativamente, nelle materie di potestà legislativa concorrente e residuale, ad esse sarebbe rimessa la scelta se dettare la relativa disciplina con fonte primaria o secondaria.

Sarebbe, dunque, precluso allo Stato di esautorare il potere regolamentare regionale riconosciuto dall'art. 117, sesto comma, Cost.

2.1.1.– La Regione Basilicata richiama, a sostegno della sua tesi, da un lato, la giurisprudenza di questa Corte secondo cui non vi sarebbe alcuna necessità costituzionale che la legge si faccia direttamente carico della regolamentazione di ogni peculiare profilo (è citata la sentenza n. 32 del 2009) e, dall'altro lato, la giurisprudenza amministrativa secondo cui, in ambiti caratterizzati da elevato tecnicismo, l'eventuale deficit della norma primaria può essere compensato da un rafforzamento del procedimento di formazione degli atti regolamentari.

2.2.– La Regione si sofferma, poi, sulle specifiche doglianze concernenti gli artt. 18, 19, 20 e 21 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, accomunati nel ricorso dal rinvio a un provvedimento dell'amministrazione regionale, e non a un regolamento, per la specificazione tecnica del dettato normativo.

La resistente confuta, anzitutto, la premessa interpretativa di mero rinvio alla discrezionalità amministrativa per le norme relative alle modalità di assegnazione delle concessioni (art. 19), agli elementi essenziali del bando (art. 18) e alle misure di compensazione ambientali (art. 21), assumendo, piuttosto, che esse debbano essere lette in combinato disposto con l'art. 31, comma 1, della stessa legge reg. Basilicata n. 29 del 2021 che, rispettivamente, alle lettere e), g) e d) affida la determinazione di tali aspetti alla Giunta con regolamento.

Quanto alla norma sui livelli minimi da conseguire da parte del concessionario in termini di miglioramento e risanamento

ambientale del bacino idrografico di pertinenza (art. 20), la difesa regionale sottolinea che la fonte primaria ne definisce specificamente l'oggetto e taluni aspetti, così orientando il contenuto degli atti amministrativi.

2.3.– Conclude la Regione Basilicata lamentando la violazione da parte del Governo del principio di leale collaborazione in quanto la stessa ha assunto, in fase precontenziosa, l'impegno, con l'accettazione di controparte, a modificare l'art. 31, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, cui, però, nel ricorso si fa continuo riferimento o in via diretta o in via indiretta.

La modifica proposta subordinerebbe l'emanazione di regolamenti alla «previa consultazione dei soggetti interessati», in ossequio all'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui l'inevitabile deficit di descrizione normativa per gli ambiti caratterizzati da particolare tecnicismo può essere bilanciato dal rafforzamento del procedimento di formazione degli atti regolamentari nel rispetto del cosiddetto «principio di legalità inteso in senso procedimentale» (sono richiamate le sentenze del Consiglio di Stato n. 1532 del 2015, n. 4874 del 2014 e n. 2521 del 2012).

3.– Con atto depositato il 22 novembre 2021 l'associazione Elettrocità futura – Unione delle imprese elettriche italiane (di seguito: Elettrocità futura) ha depositato una opinione scritta, in qualità di amicus curiae, ai sensi dell'art. 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (nel testo applicabile *ratione temporis*), assumendo la fondatezza delle questioni promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri.

Elettrocità futura condivide la premessa logica dei primi sette motivi di ricorso, in base alla quale il comma 1-ter dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 recherebbe il principio fondamentale della necessaria determinazione con legge regionale dei diversi profili concernenti le procedure di assegnazione delle grandi derivazioni a scopo idroelettrico. A suo dire, la norma interposta sarebbe anche riconducibile alle materie di competenza legislativa esclusiva della tutela della concorrenza, dell'ambiente e della pubblica incolumità.

L'associazione sostiene, altresì, l'illegittimità costituzionale dell'impugnato art. 24 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, relativo alla fissazione del canone, condividendo la prospettata violazione della riserva di legge regionale. Elettrocità futura rimarca, inoltre, l'impossibilità di verificare la coerenza dell'importo stabilito con regolamento rispetto alle esigenze di economicità della produzione, di onerosità della concessione e di proporzionalità del canone all'entità dello sfruttamento, costituenti, principi fondamentali della materia. Rammenta, ancora, che la determinazione dei relativi valori massimi ricade nella potestà legislativa esclusiva statale della tutela della concorrenza.

L'amicus ritiene, infine, che sussisterebbero profili di illegittimità costituzionale della legge regionale impugnata ulteriori rispetto a quelli fatti valere dal Governo (sono indicati gli artt. 5, comma 7, 6, comma 6, 11, 15, comma 2, 24, comma 3, 26 e 31), ma anche profili di illegittimità della stessa disciplina statale (art. 11-quater del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, che ha modificato l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999).

4.– In data 23 novembre 2021 un'ulteriore opinione scritta a sostegno dell'impugnativa del Governo è stata depositata da Utilitalia, federazione che riunisce diverse aziende, tra cui quelle di produzione di energia da fonte idroelettrica.

L'amicus curiae premette che il settore della produzione di energia da fonte idroelettrica è caratterizzato dal complesso contemperamento di una serie di rilevanti interessi pubblici, quali la valorizzazione della produzione idroelettrica nazionale, la conservazione del bene acqua, la tutela dell'ambiente e del paesaggio, oltre alla tutela del diritto di proprietà e della libera e paritaria concorrenza tra gli operatori del settore idroelettrico, e sostiene che la normativa statale contenuta nell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 presenterebbe, a sua volta, profili di inadeguatezza contenendo una delega sostanzialmente in bianco da parte del legislatore statale a quelli regionali. Non a caso, rappresenta lo scritto, anche le leggi adottate, in attuazione della citata norma statale, dalle Regioni Lombardia e Piemonte nonché dalla Provincia autonoma di Trento sono state oggetto di impugnazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

Circa le prime sette censure del ricorso, la federazione ne condivide gli assunti, deducendo che le norme contenute negli artt. 12, commi 2 e 3, 13, comma 1, 15, comma 2, 18, 19, 20, 21 e 24, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, ove attribuiscono la disciplina di aspetti essenziali a future norme di regolamento regionale, delibere di Giunta regionale o bandi di gara, senza indicare in maniera sufficientemente stringente i principi o gli indirizzi a cui tali norme debbano attenersi, non solo violerebbero la riserva di legge regionale stabilita dall'art. 12, comma 1-ter, del d.lgs. n. 79 del 1999 e il principio di legalità sostanziale, ma rischierebbero, nello stesso tempo, di compromettere l'interesse alla tutela della concorrenza, perseguito dalla norma statale di riferimento.

Utilitalia rimarca, in particolare, che la ratio della prevista riserva di legge regionale si rinviene nelle garanzie che la fonte primaria assicura in termini di maggiore trasparenza nel procedimento di formazione, di ponderazione e stabilità delle scelte effettuate a tutela dei rilevanti interessi coinvolti, nonché nell'essere soggetta al controllo di legittimità costituzionale.

Condividendo, infine, anche le ragioni poste a sostegno dell'ottavo motivo di ricorso, l'amicus rammenta che l'onerosità delle concessioni e la determinazione dei canoni concessori sono strumentali a garantire la concorrenza tra operatori.

5.– Con decreto del Presidente della Corte costituzionale del 20 ottobre 2022 entrambe le opinioni sono state ammesse in giudizio.

6.– È intervenuta in giudizio, infine, l'Enel Produzione spa (di seguito: Enel), sostenendo l'impugnativa del Governo limitatamente alle questioni dalla terza all'ottava.

Preliminarmente, la società giustifica la propria legittimazione, da un lato, in quanto titolare nella Regione Basilicata di

concessioni di grandi derivazioni idroelettriche con scadenza nel 2029 e, dunque, direttamente incisa dalla normativa censurata.

Dall'altro lato, invoca il superamento dell'orientamento contrario all'ammissibilità di interventi in giudizio di soggetti privi di potestà legislativa, in virtù delle modifiche operate dalla delibera di questa Corte dell'8 gennaio 2020 alle Norme integrative per i giudizi davanti a essa, applicabili *ratione temporis*. In particolare, deporrebbero per l'ammissione: il rinvio, contenuto nel modificato art. 23 (recante le norme procedurali del giudizio in via di azione), all'art. 4, ove consente l'intervento, nel giudizio incidentale, di terzi con posizione qualificata, e l'introduzione dell'istituto dell'*amicus curiae*, che confermerebbe l'utilità di apporti di conoscenza forniti da soggetti diversi dalle parti necessarie del giudizio. In base a queste considerazioni l'interveniente ritiene che elementi utili debbano, in primis, provenire da terzi in posizione processuale particolarmente qualificata.

Nel merito, la società espone, anzitutto, le ragioni di non fondatezza dei primi due motivi di ricorso.

In particolare, l'interveniente sostiene che la Regione si è mossa nei limiti dello spazio di autonomia assegnatole dalla legge statale, avendo provveduto a fissare con legge i requisiti minimi imposti dallo Stato e rimettendo alla discrezionalità amministrativa la determinazione dei requisiti aggiuntivi, previo puntuale orientamento. Il comma 3 dell'art. 12 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, infatti, avrebbe imposto all'amministrazione, nella fissazione dei requisiti aggiuntivi, l'osservanza dell'art. 83 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), nonché la loro proporzionalità con gli elementi oggettivi della concessione, e la complessità degli interventi richiesti al concessionario. Di contro, l'Enel deduce la fondatezza dei motivi dal terzo al settimo, prospettando che con gli artt. 13, 18, 19, 20 e 21 la legge regionale impugnata avrebbe rimesso la disciplina di aspetti essenziali del procedimento di assegnazione delle concessioni idroelettriche a fonti di rango secondario o a meri provvedimenti amministrativi senza dettare adeguate linee guida. La legge lucana, in particolare, avrebbe riprodotto il contenuto della legge statale e rinviato alla determinazione di ulteriori atti amministrativi senza conferire ulteriore apporto prescrittivo, così violando la riserva di legge regionale (ritenuta) relativa, giustificata dagli interessi delle comunità locali coinvolte.

L'interveniente condivide, altresì, l'ottava censura del ricorso afferente alla mancata determinazione del canone massimo da parte della Regione Basilicata.

Tuttavia, muovendo dall'assunto che la norma statale concernente il canone (art. 12, comma 1-quinquies, del d.lgs. n. 79 del 1999), evocata a parametro interposto, sarebbe a sua volta costituzionalmente illegittima per mancanza di fissazione del tetto massimo del canone nell'esercizio della propria competenza legislativa esclusiva, l'interveniente sollecita l'autorimessione della relativa questione di legittimità costituzionale.

7.– L'Avvocatura generale dello Stato ha depositato memoria in cui replica alla difesa regionale con ulteriore illustrazione delle ragioni di fondatezza delle proposte questioni e con deduzioni aggiuntive.

Rammentando le garanzie offerte dalla legge regionale e la sua non equiparabilità al regolamento adottato dalla Giunta, la difesa statale precisa, anzitutto, che la riserva di legge prevista dal parametro interposto invocato non sarebbe assoluta, essendo unicamente imposto alle regioni di fissare in via legislativa gli elementi fondamentali della disciplina.

La memoria si sofferma, poi, diffusamente sul difetto da parte delle norme impuginate della fissazione dei principi o indirizzi cui le fonti delegate dovrebbero attenersi e, dunque, sulla indeterminazione dei poteri attribuiti alla autorità amministrativa in violazione del principio di legalità sostanziale (si citano le pronunce di questa Corte n. 15 del 2011, n. 307 del 2003 e n. 150 del 1982).

Tale principio, unitamente alla prevista riserva di legge regionale, nota lo Stato, sarebbe preordinato al corretto svolgimento della competizione tra gli operatori del settore idroelettrico e, dunque, alla tutela della concorrenza, oltre che alla tutela ambientale.

Infine, il ricorrente, nel sostenere la censura dell'art. 24 della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, rettifica il riferimento numerico della norma interposta nel comma 1-quinquies dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 e argomenta che la previsione della riserva di legge regionale nella determinazione del canone concessorio, ivi contenuta e violata dalla resistente, rientra tra le misure adottate dal legislatore statale per assicurare la concorrenza in modo uniforme sul territorio nazionale. Essa si aggiungerebbe ai criteri generali omogenei stabiliti nell'art. 12, comma 1-quinquies, del d.lgs. n. 79 del 1999 e al parere dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA).

8.– In prossimità dell'udienza pubblica, anche l'Enel ha depositato memoria ove insiste per l'ammissibilità del proprio intervento e per le rassegnate conclusioni.

In ordine al primo aspetto l'interveniente esplicita, ulteriormente, come sia irragionevole e discriminatorio consentire l'ingresso nel giudizio costituzionale a formazioni sociali senza scopo di lucro e soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi, e non anche a persone giuridiche di diritto privato quando, al pari dei primi, siano a conoscenza di elementi utili alla valutazione del caso perché titolari di plurime situazioni soggettive e dotate di posizione qualificata in quanto rientranti nel ristretto novero dei destinatari della disciplina impugnata.

Sottolinea, poi, nel merito la sussistenza degli interessi unitari che devono essere salvaguardati dal legislatore nazionale e da quello regionale nella disciplina della produzione e gestione dell'energia idroelettrica, anzitutto tramite una regolazione uniforme.

DIRITTO

1.– Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 12, commi 2 e 3 (quest'ultimo in combinato disposto con l'art. 15, comma 2), 13, comma 1, 18, 19, 20, 21 e 24, comma 2 (questo in combinato disposto con l'art. 31, comma 1, lettera f), della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, deducendo la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

Le disposizioni regionali censurate disciplinano le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico in relazione ai requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari richiesti agli operatori economici (art. 12, commi 2 e 3), ai criteri di aggiudicazione e di valutazione delle proposte progettuali (art. 13), alle condizioni richieste per le proposte progettuali dei partecipanti alle gare in termini di obblighi e limiti gestionali (art. 18), di miglioramenti energetici (art. 19) e ambientali (art. 20) nonché di misure di compensazione (art. 21) e, infine, anche in relazione alla disciplina del canone concessorio (art. 24).

Secondo il ricorrente esse contrasterebbero tutte con la «riserva di legge regionale», quale principio fondamentale che il legislatore statale avrebbe posto all'art. 12, comma 1-ter, lettere c), e), g), h), i), l) e comma 1-quinquies, del d.lgs. n. 79 del 1999 nel demandare alle regioni la disciplina di ciascuno dei suddetti aspetti.

In particolare, le disposizioni impuginate si discosterebbero dal parametro interposto non provvedendo direttamente ed esaustivamente a regolare le procedure in parte qua né a determinare con esattezza il canone, rimettendone invece la disciplina ora a un regolamento attuativo della Giunta regionale, ora ad atti amministrativi generali e, dunque, alla discrezionalità amministrativa.

2.– In via preliminare, va dichiarato inammissibile l'intervento di Enel.

Come costantemente affermato da questa Corte, il giudizio di legittimità costituzionale in via principale si svolge esclusivamente tra soggetti titolari di potestà legislativa e non ammette l'intervento di soggetti che ne siano privi.

Tale orientamento è stato confermato anche dopo le modifiche del 2020 alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale in quanto esse, diversamente da quanto dedotto dall'Enel, «non [hanno inciso] sui requisiti di ammissibilità degli interventi nei giudizi in via principale» (così, ordinanza letta all'udienza del 25 febbraio 2020, allegata alla sentenza n. 56 del 2020 e di seguito nello stesso senso, tra le altre, sentenze n. 221 e n. 121 del 2022; ordinanza letta all'udienza del 22 marzo 2022, allegata alla sentenza n. 117 del 2022; ordinanza n. 134 del 2022; ordinanza letta all'udienza dell'8 giugno 2021, allegata alla sentenza n. 187 del 2021).

Quanto al supposto trattamento peggiore rispetto alle opinioni, occorre ricordare che la ratio dell'intervento nel giudizio costituzionale è radicalmente diversa, anche sotto il profilo della legittimazione, da quella sottesa alle opinioni degli amici curiae (sentenze n. 221 e n. 121 del 2022), come diversi sono i termini per l'ingresso in giudizio e le relative facoltà processuali.

3.– Ancora in via preliminare, deve darsi atto che, successivamente alla proposizione del ricorso, la Regione Basilicata, con l'art. 29 della legge regionale 15 dicembre 2021, n. 59 (Collegato alla legge di stabilità regionale 2021), ha apportato talune modifiche alla legge reg. Basilicata n. 29 del 2021.

Tale *ius superveniens* non ha influenza, tuttavia, sul presente giudizio in quanto le innovazioni normative, riguardando aspetti diversi da quelli oggetto di censura, non incidono sui termini delle questioni promosse (si vedano, tra le altre, sentenze n. 270 e n. 232 del 2017).

3.1.– La novella non ha interessato, infatti, le disposizioni impuginate se non in riferimento all'art. 12 comma 2, relativo al requisito tecnico-organizzativo minimo richiesto ai concorrenti, necessario, secondo il testo originario, per la sola ipotesi delle gare per i «rinnovi» delle concessioni in atto. In particolare, la legge reg. Basilicata n. 59 del 2021 ha abrogato tale dicitura, così estendendo l'ambito applicativo della norma anche alle procedure per le assegnazioni delle nuove concessioni.

Il riferimento ai rinnovi solo in tale comma era, tuttavia, dato letterale non significativo nel contesto dell'intero art. 12, che disciplina i requisiti necessari per la partecipazione a qualunque gara indetta per la selezione del concessionario. Lo stesso ricorrente, infatti, non lamentandosi della originaria dizione, ha ritenuto (espressamente) assodato il riferimento della singola norma a tutti i procedimenti di gara. L'intervento abrogativo è, dunque, conferma di tale esegesi.

4.– Le questioni di legittimità costituzionale sono inammissibili.

5.– Le prime sette questioni, che hanno ad oggetto le disposizioni sulle procedure di assegnazione, sono inammissibili per inconferenza del parametro costituzionale, individuato dall'Avvocatura dello Stato e, prima ancora dalla delibera del Consiglio dei ministri, esclusivamente nel terzo comma dell'art. 117 Cost., in riferimento alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

Il dato normativo e i precedenti di questa Corte in argomento portano, invece, a ricondurre la disposizione interposta, costituita dall'art. 12, comma 1-ter, del d.lgs. n. 79 del 1999, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.; ciò in quanto la normativa in esame ha precipuamente ad oggetto la disciplina delle procedure di evidenza pubblica e, in particolare, quella delle «procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti, [delle] procedure di affidamento [...], [dei] criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione ed alla formazione dei piani di sicurezza» (così



sentenza n. 401 del 2007; nello stesso senso, sentenze n. 4 del 2022 e n. 411 del 2008).

5.1.– Quanto al dato normativo, va considerato che la menzionata norma statale afferisce letteralmente alle «modalità e [...] procedure di assegnazione» delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico e, nelle diverse lettere in cui si compone, richiamate in ricorso, provvede alla specificazione dei profili rimessi alla legislazione regionale che, per contenuto, sono tutti riconducibili allo sviluppo delle gare: quelli attinenti ai criteri di ammissione e assegnazione (lettera c), ai requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari richiesti ai concorrenti e ai criteri di valutazione delle proposte progettuali (lettera e), nonché alle condizioni richieste per le proposte progettuali dei partecipanti alle gare in termini di obblighi e limiti gestionali (lettera g), di miglioramenti energetici (lettera h) e ambientali (lettera i) e misure di compensazione ambientali e territoriali (lettera l).

La riconduzione della normativa interposta nell'ambito materiale delle procedure di evidenza pubblica e, dunque, della concorrenza «per il mercato», trova conferma in ulteriori dati normativi.

In primo luogo, la legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), al dichiarato fine di dettare disposizioni «per la tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione» (art. 1), ha modificato porzioni dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, diverse sì dal comma 1-ter, ma ad esso connesse e parimenti riguardanti le procedure di assegnazione (commi 1-ter.1, 1-quater e 1-sexies): la novella conferma, dunque, l'ascrizione della disciplina de qua alla materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato.

In secondo luogo, anche il dato sistematico e contenutistico delle norme-oggetto corrobora la conclusione: le disposizioni censurate si inseriscono tutte nel Titolo II della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, dedicato alle «procedure di assegnazione delle concessioni», così distinguendosi dalle restanti parti della stessa legge, inerenti, per un verso, all'uso delle acque, alle opere e ai beni funzionali alla produzione di energia idroelettrica (Titolo I, in parte riconducibile all'attuazione del comma 1 dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999) e, per altro verso, ai canoni e alla cessione a titolo gratuito di energia dovuti dal concessionario, ai controlli sulla sua gestione e alla durata della concessione (Titolo III, in parte riconducibile all'attuazione dei commi 1-quinquies e 1-septies dell'art. 12).

5.2.– Anche la giurisprudenza di questa Corte, intervenuta nello specifico tema delle grandi derivazioni idroelettriche, depone nel senso di ricondurre le gare indette per l'assegnazione delle loro concessioni alla «tutela della concorrenza».

In più occasioni, infatti, sono state promosse questioni di legittimità costituzionale ora di disposizioni statali che nel tempo hanno modificato le norme sulle relative gare (contenute nel più volte modificato art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999), per violazione della potestà legislativa riservata alle regioni nella materia concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», ora – in senso opposto – di disposizioni regionali per contrasto con tale norma statale, assunta quale parametro interposto per la dedotta violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Ebbene, le pronunce di questa Corte intervenute al riguardo hanno sempre ricondotto la disciplina dei procedimenti di selezione del concessionario all'ambito della «tutela della concorrenza», senza trovare ostacolo nel loro inerire allo specifico settore energetico.

In particolare, nella sentenza n. 28 del 2014 è stata respinta l'impugnazione regionale di disposizioni statali che dettavano la disciplina delle procedure di evidenza pubblica, con riguardo alla tempistica delle gare e al contenuto dei relativi bandi, proprio perché ascritte al detto titolo di competenza esclusiva dello Stato.

Per contro e coerentemente, con la sentenza n. 339 del 2011 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di norme regionali intervenute a disciplinare «i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti la procedura di gara», per invasione della potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Ancor prima, la sentenza n. 1 del 2008 ha affermato che l'impugnata disciplina statale, in quanto concernente «l'espletamento delle gare ad evidenza pubblica», era riconducibile alla tutela della concorrenza, pur interferendo su aspetti organizzativi, programmatori e gestori della materia, di competenza concorrente, relativa alla «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia». Da tale interferenza questa Corte ha tratto, tuttavia, la sola conseguenza del necessario coinvolgimento regionale sul «piano amministrativo».

Da ultimo, con la sentenza n. 117 del 2022 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di norme provinciali trentine che, dettate nell'esercizio della potestà legislativa primaria (attribuita con la modifica statutaria nel 2017) in ordine alle modalità e alle procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni idroelettriche, hanno previsto, per la valutazione finale dei progetti presentati dai concorrenti, un procedimento articolato in più fasi. Questa Corte ha ritenuto, al riguardo, che il legislatore trentino si era discostato dalla previsione del vigente art. 12, comma 1-ter, lettera m), del d.lgs. n. 79 del 1999, che impone per tale valutazione un procedimento unico cui partecipano anche amministrazioni statali preposte alla tutela degli interessi coinvolti. Dandosi seguito al motivo di ricorso concernente, fra l'altro, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., si è più esattamente qualificata tale disposizione come «norma fondamentale di riforma economico-sociale», in quanto dettata per la regolazione uniforme degli aspetti più rilevanti della materia e, per quanto qui interessa, della concorrenza.

5.3.– In conclusione, non può revocarsi in dubbio che tanto la normativa interposta quanto la normativa regionale censurata siano da ascrivere all'ambito della «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. e non alla materia «produzione, trasporto, e distribuzione nazionale dell'energia», cui unicamente, invece, il

Presidente del Consiglio dei ministri le ha ricondotte nel ricorso. Ne discende che le promosse questioni di legittimità costituzionale sono inammissibili, in ragione dell'inconferenza del parametro.

6.– Parimenti inammissibile, ma per una diversa ragione, è la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 29 del 2021, che disciplina la determinazione della componente fissa del canone dovuto dal concessionario per l'utilizzo della forza motrice conseguibile con le acque e con i beni costituenti la grande derivazione idroelettrica.

Il ricorrente ne assume il contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost. in relazione all'art. 12, «comma 1-ter, lett. e)» (recte: comma 1-quinquies) del d.lgs. n. 79 del 1999, che prevede l'articolazione del corrispettivo dovuto dal concessionario in una componente fissa, legata alla potenza nominale media di concessione, e in una componente variabile, calcolata come percentuale dei ricavi normalizzati, e che demanderebbe alla legge regionale la concreta determinazione («i concessionari [...] corrispondono [...] un canone [...] determinato con legge regionale»).

Lamenta la difesa statale che il comma 2 dell'indicato art. 24 – limitandosi a stabilire per la componente fissa del canone solo «un importo minimo non espressamente definito» e accompagnandosi alla previsione, contenuta nel successivo art. 31, comma 1, lettera f), che demanda «ad un apposito atto regolamentare la sua determinazione in concreto» – genera incertezza sull'ammontare della somma dovuta e impedisce la verifica del «rispetto dei principi fondamentali della onerosità della concessione e della proporzionalità del canone alla entità dello sfruttamento della risorsa pubblica e all'utilità economica che il concessionario ne ricava» (sono richiamate le sentenze n. 119 del 2019 e n. 155 del 2020).

6.1.– La censura è, in particolare, carente di motivazione.

Per costante orientamento di questa Corte, l'esigenza di un'adeguata motivazione a fondamento della richiesta declaratoria d'illegittimità costituzionale si pone in termini più pregnanti nei giudizi proposti in via principale, rispetto a quelli instaurati in via incidentale (tra le tante, sentenze n. 119 del 2022, n. 219 e n. 171 del 2021). Il ricorrente, pertanto, «ha non solo l'onere di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali lamenta la violazione, ma anche quello di allegare, a sostegno delle questioni proposte, una motivazione non meramente assertiva. Il ricorso deve cioè contenere l'indicazione delle ragioni per le quali vi sarebbe il contrasto con i parametri evocati e una, sia pur sintetica, argomentazione a supporto delle censure» (così, di recente, sentenza n. 95 del 2021).

6.2.– Nel caso di specie il ricorrente ha, innanzitutto, ommesso di rappresentare che la componente fissa del canone “binomio” è disciplinata non solo dal comma 1-quinquies dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, ma anche dal successivo comma 1-septies, a mente del quale il suo valore minimo deve essere determinato con decreto ministeriale e che, in difetto di sua emanazione entro un certo termine, è consentita alla regione la determinazione rispettando il parametro numerico minimo di 30 euro per potenza nominale media. La Regione Basilicata, proprio a fronte della mancata emanazione del decreto ministeriale nel previsto termine, ha emanato la norma di disciplina del valore minimo della componente fissa rispettando il valore numerico posto dalla legge statale.

Il Presidente del Consiglio dei ministri non ha, dunque, raffrontato la norma impugnata con tale ulteriore disposizione statale.

6.3.– Il ricorrente, inoltre, non spiega come sarebbe vulnerata la sostenuta «riserva di legge regionale» a fronte: a) della disciplina del canone, dettata dalla Regione con fonte primaria, che, da un lato, rispetta il valore minimo della componente fissa del canone stabilito dallo Stato e, dall'altro, determina la componente variabile in misura non oggetto di impugnazione (e regolata dal comma 3 dell'art. 24 della medesima legge reg. Basilicata n. 29 del 2021); b) dell'essere demandati al regolamento (art. 31, comma 1, lettera f) i soli criteri per la determinazione del canone minimo dovuto dall'assegnatario per l'utilizzo delle opere bagnate (opere di raccolta, di regolazione e di condotte forzate ed i canali di scarico); c) della mancata previsione da parte della legge statale di un canone massimo.

Il ricorrente non ha, quindi, assolto l'onere di motivazione, con conseguente inammissibilità della promossa questione di legittimità costituzionale.

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibile l'intervento di Enel produzione spa;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 12, commi 2 e 3 (quest'ultimo in combinato disposto con l'art. 15, comma 2); 13, comma 1; 18; 19; 20; 21 e 24, comma 2 (quest'ultimo in combinato disposto con l'art. 31, comma 1, lettera f), della legge della Regione Basilicata 26 luglio 2021, n. 29, recante «Disciplina delle modalità e delle procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche in Basilicata e determinazione del canone in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della Direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica) e ss.mm.ii.», promosse, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.

(Omissis)

