



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
in
Governance delle organizzazioni pubbliche

Tesi di Laurea

Le concessioni di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico

Tra protezionismo e liberismo economico nell'uso del bene pubblico

Relatore

Ch. Prof. Luigi Benvenuti

Laureando

Andrea Carniel

Matricola 868178

Anno Accademico

2023 / 2024

Indice

Introduzione	1
Capitolo I - Acqua ed energia	
1.1. La concessione di derivazione d'acqua	5
1.2. L'idroelettrico in Italia oggi	9
Capitolo II - Gli esordi normativi	
2.1. Dall'Unità d'Italia al Testo Unico sulle acque del 1933	17
2.2. La nazionalizzazione	21
Capitolo III - La liberalizzazione	
3.1. Il decreto legislativo n. 79/1999	25
3.2. La procedura di infrazione n. 2002/2282.....	30
Capitolo IV - La proroga decennale	
4.1. La legge n. 266/2005	37
4.2. La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2008	39
Capitolo V - La doppia proroga	
5.1. Il decreto legge n. 78/2010	43
5.2. La procedura di infrazione n. 2011/2026 e le sentenze del 2011	46
Capitolo VI - La proroga tecnica	
6.1. Il decreto legge n. 83/2012	51
6.2. La lettera complementare di costituzione in mora del 2013.....	54
6.3. Le lettere amministrative del 2016 e del 2018	62
Capitolo VII - La disciplina attuale	
7.1. Il decreto legge n. 135/2018	67
7.2. La seconda lettera complementare di costituzione in mora del 2019.....	74
7.3. Il PNRR e la chiusura della procedura di infrazione n. 2011/2026.....	81
7.4. La legge n. 118/2022 e le recenti proposte legislative di riforma	89
Conclusioni	97
Bibliografia	105

Introduzione

Acqua ed energia elettrica: due beni essenziali della vita nella civiltà contemporanea, dalla cui qualità e disponibilità dipendono benessere e sviluppo. Beni i quali, proprio in ragione della loro indispensabilità, sono oggetto di numerose disposizioni legislative di diverso rango, atte a far in modo che l'uso dell'una e la produzione dell'altra siano sostenibili nel lungo termine. L'acqua deve essere preservata dalla contaminazione e dal depauperamento, necessitando sempre più di una gestione razionale e ponderata, mentre l'elettricità richiede garanzie in termini di approvvigionamento e prezzi finali, oltreché una decisa riduzione delle emissioni inquinanti nella fase generativa. Ecco dunque che comincia a profilarsi la peculiarità dell'oggetto del presente studio, che s'interessa del legame esistente tra le due utilità in parola: la regolamentazione dello sfruttamento della risorsa idrica al fine della produzione di energia elettrica. L'acqua infatti, essendo un bene appartenente al demanio dello Stato, per poter essere captata e utilizzata a scopi particolari necessita dell'assenso della pubblica Autorità proprietaria, che prende forma nel provvedimento concessorio.

La prima normativa italiana in materia di derivazioni d'acqua risale al primordio del Regno d'Italia, ma troverà la sua più compiuta conformazione soltanto nel 1933, con l'approvazione del Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici, tuttora vigente in alcune sue parti. Da allora il settore elettrico ha attraversato le opposte fasi della nazionalizzazione, disposta negli anni Sessanta, e la successiva liberalizzazione, avviata nel nostro Paese alla soglia del nuovo millennio su istanze comunitarie. Ed è proprio qui che ha inizio il periodo più travagliato della legislazione relativa alle concessioni idroelettriche, caratterizzato da un continuo mutamento della disciplina di settore, che ha avuto quale esito una complessa stratificazione normativa, a detrimento della certezza del diritto che un comparto come quello dell'idroelettrico richiederebbe in ragione della sua strategicità.

Con riferimento a ciò, basti ricordare che il settore in parola ha contribuito in maniera determinante allo sviluppo industriale della Nazione nel secolo scorso, attestandosi per alcuni decenni la primaria fonte di generazione elettrica. Nondimeno esso riveste ancora oggi un ruolo cruciale - grazie alle sue innumerevoli qualità - nelle sfide che il nostro tempo ci pone, segnatamente la transizione ecologica e l'indipendenza energetica.

L'avvicendamento normativo avvenuto nell'ultimo ventennio è scaturito da una serie di procedure di infrazione avviate dall'esecutivo unionale nei confronti del nostro Paese e di sentenze della Corte costituzionale che hanno sistematicamente censurato sotto diversi profili la produzione legislativa di Governo e Parlamento con riferimento alle concessioni di grande derivazione d'acqua a scopi idroelettrici. Il Legislatore, nell'intento di uniformarsi all'ordinamento sovranazionale e di colmare i vuoti del quadro regolatorio formatosi a seguito delle pronunce della Consulta, è finito col generare una situazione di instabilità che ha portato ad uno stallo degli investimenti nel settore idroelettrico.

L'origine di tali riprensioni istituzionali è da ricondursi, nella sostanza, a due importanti accadimenti: il primo, già citato, è l'apertura alla concorrenza del mercato dell'energia elettrica all'interno dell'Unione europea, che in Italia si è tradotta nella contestuale previsione della contendibilità delle concessioni idroelettriche; il secondo è la nota riforma del Titolo V della Costituzione, avvenuta nel 2001, con la quale si è determinata la nuova suddivisione della potestà legislativa tra Stato e Regioni che, specialmente riguardo ad alcune materie, ha creato - e continua a creare - problemi di interpretazione in ordine al riconoscimento dell'effettiva estensione del potere di normazione attribuito al livello centrale e a quello locale-regionale.

Il presente studio si propone di ricostruire metodicamente l'ultima tormentata fase iniziata nel 1999 con la liberalizzazione del mercato elettrico, seguendo l'evoluzione cronologica della produzione normativa relativa alle concessioni di grande derivazione idroelettrica, con particolare attenzione al ricco scambio epistolare avvenuto tra la Commissione europea e le Autorità italiane, in quanto da tali documenti emerge il "dietro le quinte" dell'attività legislativa e delle scelte di politica economica che hanno interessato il settore in oggetto, mettendo in luce la visione dei numerosi esecutivi, succedutisi dagli anni Novanta ad oggi, chiamati a confrontarsi con le Istituzioni europee sulla corretta applicazione del diritto unionale alle concessioni di cui si discute. Ne emergerà un quadro ambiguo, nel quale convivono l'apparente pedissequa omologazione del diritto nazionale alle obbligazioni evidenziate nei numerosi solleciti di provenienza sovranazionale e la contrapposta ritrosia politica e amministrativa alla piena apertura alla concorrenza del settore idroelettrico - quale inderogabile impegno derivante dalla partecipazione al mercato unico - concretizzatasi nelle numerose proroghe disposte *ex lege* delle concessioni spirate.

Si darà infine conto delle più recenti proposte legislative aventi ad oggetto le concessioni *de quo*, consistenti perlopiù in condiscendenti tentativi di riforma dell'attuale assetto regolatorio su richieste provenienti dagli stessi operatori del settore, aspiranti ad un compromesso elusorio del processo di apertura concorrenziale in corso - ma al momento interamente respinte - e delle soluzioni avanzate dalla più autorevole dottrina, talune condivisibili e auspicabili in ordine alla concezione della migliore disciplina possibile del processo di rinnovo delle concessioni scadute - o che, comunque, termineranno nei prossimi anni - al fine di garantire la più efficiente allocazione della risorsa idrica sfruttabile a scopi elettrogenerativi.

Capitolo I

Acqua ed energia

1.1. La concessione di derivazione d'acqua

Prima di passare alla disamina in chiave evolutiva della normativa che ha interessato le concessioni di derivazione d'acqua a fini idroelettrici, si ritiene opportuno inquadrare le fondamenta dell'istituto giuridico in parola.

Ai sensi dell'art. 822 del codice civile¹, i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalla legge *«appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico»*. Tale appartenenza, in armonia con il dettato costituzionale, si configura come un vero e proprio diritto di proprietà², seppur talora normato da una disciplina derogatoria rispetto a quella privatistica³.

Fino al 1994, anno di entrata in vigore della c.d. "Legge Galli"⁴, l'ordinamento riconobbe come pubbliche - e pertanto demaniali - soltanto le acque che avessero o acquistassero *«attitudine ad usi di pubblico generale interesse»*⁵, mentre oggi il Codice dell'Ambiente stabilisce l'afferenza al demanio dello Stato di *«tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal suolo»*⁶. Siffatta qualificazione si ritiene necessaria stante l'innegabile essenzialità del bene acqua per l'interesse della collettività, sul presupposto che soltanto un dominio pubblico delle risorse idriche possa essere garanzia di una loro tutela e di un loro uso secondo criteri solidaristici.

Le succitate acque rientrano nel demanio c.d. "necessario", in quanto possono appartenere solo ed esclusivamente allo Stato - o ad altro ente territoriale, come la Regione - e non ne è consentita la cessione o il trasferimento a terzi, essendo sottoposte al regime di inalienabilità. Esse, al pari degli altri beni demaniali, non possono nemmeno formare oggetto di diritti a favore di persone fisiche o giuridiche diverse dall'ente pubblico proprietario, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge⁷.

¹ Approvato con R.D. n. 262/1942.

² V. art. 42, comma 1, Cost.: *«La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati»*.

³ Cfr. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2021, p. 155.

⁴ V. art. 1, comma 1, l. n. 36/1994.

⁵ V. art. 1, comma 1, R.D. n. 1755/1933, disposizione oggi abrogata dal regolamento di attuazione della Legge Galli (v. art. 2, comma 1, D.P.R. n. 238/1999).

⁶ V. art. 144, comma 1, d.lgs. n. 152/2006.

⁷ V. art. 823 c.c.

Il modo principale con il quale i privati possono acquisire il diritto allo sfruttamento delle acque pubbliche è rappresentato dalla concessione. Essi possono avere interesse a vedersi riconosciuta tale facoltà dal momento che la risorsa idrica si presta a molteplici impieghi, dall'irrigazione dei terreni coltivati agli usi industriali, come il raffreddamento degli impianti o - per quanto qui maggiormente rileva - la produzione di forza motrice.

In accordo con la ricostruzione dottrina classica, la concessione è il provvedimento amministrativo con il quale la pubblica Autorità concedente conferisce *ex novo* ovvero trasferisce la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto privato, il concessionario⁸. Il caso specifico della derivazione d'acqua rientra nella sottocategoria delle concessioni cc.dd. "traslative", in quanto la prerogativa all'uso della risorsa idrica trasla dallo Stato al privato beneficiario, senza che venga a crearsi un nuovo diritto prima inesistente.

Il provvedimento concessorio è di norma accompagnato dal disciplinare, ossia l'atto contenente l'articolato delle disposizioni regolanti l'uso del bene demaniale nell'interesse generale, ed in particolare gli obblighi incombenti sul concessionario, dal pagamento del canone periodico in favore dell'ente concedente all'eventuale impegno ad effettuare determinati investimenti.

Una volta ottenuta la concessione di derivazione, il concessionario ha la facoltà di captare e addurre l'acqua, attraverso la costruzione di sbarramenti, canali, condotte forzate e altre opere idrauliche, al fine di usarla secondo quanto assentito dall'Amministrazione. Nel caso dell'impiego a scopi idroelettrici, l'acqua viene generalmente invasata e accumulata in appositi bacini o serbatoi e successivamente convogliata verso gli impianti della centrale elettrica posti ad una altitudine inferiore, ove, con l'uso di apposite turbine e alternatori, la forza cinetica dell'acqua, guadagnata con il salto di quota, viene convertita in energia elettrica.

È bene porre in rilievo che la concessione idroelettrica (*rectius* di derivazione d'acqua a fini idroelettrici) ha ad oggetto esclusivamente il diritto allo sfruttamento della risorsa idrica, e non anche l'attività di produzione di energia elettrica, essendo quest'ultima - grazie al processo di liberalizzazione avvenuto negli anni Novanta - ad iniziativa economica privata libera, ai sensi dell'art. 41 della Costituzione, e sottoposta ad un mero procedimento autorizzatorio per quanto concerne la realizzazione di nuovi impianti e l'esercizio degli stessi o la modifica di quelli esistenti.

⁸ Cfr. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2019, p. 189. Tale concezione del paradigma concessorio è stata elaborata dal giurista Oreste Ranalletti sul finire del XIX secolo.

L'autorizzazione, nel nostro ordinamento, è il provvedimento con il quale la Pubblica Amministrazione «rimuove un limite all'esercizio di un diritto soggettivo»⁹ che già rientra nella sfera giuridica del soggetto che ne richiede il rilascio. Si tratta, nel caso di specie, di una autorizzazione a scopo precauzionale, posta a presidio di interessi meritevoli di tutela (come ambiente, salute e sicurezza) che l'attività del privato potrebbe pregiudicare in assenza di un controllo preventivo da parte dello Stato *lato sensu*¹⁰. Questa procedura, atta alla verifica della sussistenza di predeterminati requisiti prima dell'avvio dell'attività, non presenta margini di discrezionalità in capo al decisore pubblico ed è pertanto inidonea alla conformazione del mercato.

Per quanto riguarda in particolare le procedure autorizzative per la costruzione e la gestione di centrali idroelettriche, queste variano in base alla potenza di generazione degli impianti e al fatto che si tratti di nuove costruzioni o di interventi di modifica delle installazioni esistenti, come ammodernamenti o potenziamenti. Gli impianti di maggiori dimensioni sono sottoposti, con intenti semplificatori, ad autorizzazione unica rilasciata dalla Regione¹¹ e alla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale (c.d. "VIA") di competenza regionale¹², che diventa statale qualora la potenza nominale di concessione superi la soglia dei trenta megawatt¹³.

Quantunque la legge consideri di pubblica utilità la realizzazione delle centrali elettriche alimentate da fonti rinnovabili¹⁴, l'attività di produzione di energia elettrica - a differenza dell'attività di distribuzione della stessa - non costituisce servizio pubblico¹⁵. L'operatore economico, infatti, rimane libero di cessare l'attività di generazione, senza che sia tenuto a renderne ragione all'Autorità pubblica¹⁶.

Alla luce di quanto sopra esposto, si può osservare quanto segue: lo Stato, *dominus* del bene acqua, può, in virtù di tale posizione, decidere in maniera discrezionale se e in che misura assentirne l'uso da parte di soggetti privati. Tale scelta può risultare, all'esito del

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2021, p. 18.

¹¹ V. art. 12, comma 3, d.lgs. n. 387/2003.

¹² V. punto n. 2), lett. h), Parte II - All. IV, d.lgs. 152/2006.

¹³ V. punto n. 2), Parte II - All. II, d.lgs. 152/2006.

¹⁴ V. art. 12, comma 1, d.lgs. n. 387/2003.

¹⁵ V. Cons. St., 27 marzo 2013, n. 1786, par. 6.3.1: «l'attività svolta dalla società ricorrente», ossia la produzione di elettricità da fonti rinnovabili, «non consiste affatto nella "erogazione" di un servizio pubblico (energia), bensì in quella, ontologicamente diversa, di "produzione e trasporto" dell'energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili, giacché solo la prima, cioè quella di erogazione di energia in favore direttamente dei cittadini, può essere effettivamente considerata un servizio pubblico».

¹⁶ Cfr. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, p. 121.

procedimento ponderativo dei diversi interessi in gioco, sulla possibilità di concedere lo sfruttamento della risorsa idrica a fini idroelettrici. Differentemente, non residuano margini di discrezionalità in capo all'Amministrazione in ordine alla conseguente fase di produzione di energia elettrica, in quanto attività non riservata ai pubblici poteri ed esercitabile liberamente da operatori economici privati in seguito all'ottenimento di una autorizzazione vincolata a carattere ricognitivo. Appurato ciò, si nota come tra questi due momenti residui un interstizio di potere decisionale ascrivito all'Autorità, che si sostanzia nella fondamentale questione relativa alla scelta del concessionario: a chi affidare la concessione e, soprattutto, come (con quali modalità e procedure) affidarla. La disciplina che regola lo svolgimento di tale fase decisoria ha da sempre riscontrato una difficile attuazione, dovuta in larga parte a problemi di compatibilità con il diritto unionale, il quale - come noto - promuove la massima apertura concorrenziale dei mercati, avversando discriminazioni di sorta negli Stati membri. E la contendibilità dei diritti allo sfruttamento della risorsa idrica, essendo questi limitati nel numero massimo concedibile per cause sia naturali che tecniche, può essere garantita soltanto dalla concorrenza c.d. "per il mercato"¹⁷, onde la necessità di prevedere gare ad evidenza pubblica assicuranti la trasparenza delle procedure e la *par condicio* degli operatori economici aspiranti alla concessione. Lo strumento della gara, infatti, si dimostra in questi casi l'unico in grado di garantire l'imparzialità delle assegnazioni, imponendo all'Amministrazione di predeterminare i requisiti e i criteri ai quali si dovrà attenere nella scelta del concessionario¹⁸, creando di fatto un auto-vincolo alla propria discrezionalità¹⁹. Tuttavia, come si avrà modo di illustrare nel prosieguo, mediante la reiterata dilazione delle gare, conseguente alla proroga delle concessioni in essere disposta per legge, l'ordinamento del nostro Paese si è ripetutamente posto in contrasto con i principi di apertura concorrenziale dei mercati posti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE)²⁰ e dal diritto europeo derivato contenuto nelle direttive.

¹⁷ Che si contrappone alla concorrenza *nel* mercato, ossia quella che avviene normalmente in contesti nei quali non vi siano ostacoli alla competizione tra diversi operatori.

¹⁸ Cfr. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, p. 87 ss.

¹⁹ V. CLARICH, *op. cit.*, p. 128.

²⁰ V. in particolare l'art. 119 TFUE, secondo il quale l'azione di politica economica degli Stati membri deve essere conforme al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, e gli artt. 49 e 56 TFUE sulla libertà di stabilimento degli operatori economici e la libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione.

1.2. L'idroelettrico in Italia oggi

L'Italia è il secondo paese all'interno dell'Unione europea per capacità idroelettrica installata, dietro la Francia, e quarto nel continente europeo, nel quale primeggiano Norvegia e Turchia²¹.

Nel 2022, anno al quale fanno riferimento le rilevazioni statistiche più recenti, la potenza degli impianti di generazione elettrica da fonte idrica nel nostro Paese si attestava a circa 23.210 megawatt²², che equivale a quasi il 19% della potenza complessiva installata in Italia. Se si considerano le sole fonti rinnovabili, tale percentuale sale al 31,5%, confermando l'idroelettrico il secondo grande comparto elettrico a sorgente inesauribile, dopo il fotovoltaico²³.

Si contavano, tra produttori e autoproduttori, 4.790 impianti, la maggior parte dei quali situati nel settentrione, in particolare in Piemonte, Trentino Alto Adige e Lombardia²⁴, regioni che vantano anche il primato in termini di potenza generativa del Paese.

Quanto alla produzione, a causa dei fenomeni siccitosi che hanno interessato la nostra penisola, il 2022 ha registrato un minimo storico nella generazione idroelettrica, che si è arrestata a circa 30,3 terawattora²⁵, subendo un calo di ben 36 punti percentuali rispetto all'anno precedente (nel quale il settore in parola aveva garantito più di 47 TWh), e rappresentando perciò poco meno dell'11% dell'energia totale prodotta in Italia, riuscendo a coprire il 10% del fabbisogno elettrico nazionale dato dai consumi²⁶. Bisogna tuttavia rimarcare l'eccezionalità della contingenza siccitosa: se guardiamo al

²¹ V. International Hydropower Association (2022), *2022 Hydropower Status Report*, disponibile a <https://www.hydropower.org/publications/2022-hydropower-status-report>, p. 27.

²² V. Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*, disponibile a <https://www.terna.it/it/sistema-elettrico/statistiche/publicazioni-statistiche>, p. 41. Si fa qui riferimento alla c.d. "potenza efficiente lorda", definita a p. 34 come «*la massima potenza elettrica possibile [...] supponendo tutte le parti dell'impianto interamente in efficienza e nelle condizioni ottimali (di portata e di salto nel caso degli impianti idroelettrici [...])*», misurata al lordo della «*potenza assorbita dai servizi ausiliari dell'impianto e dalle perdite nei trasformatori di centrale*».

²³ Elaborazioni su dati Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*. Si tenga presente che la potenza delle centrali da fonte idrica rinnovabile è calcolata al netto dei cc.dd. "impianti di pompaggio puro", ovverosia di quegli impianti nei quali il serbatoio è alimentato principalmente da acqua pompata e solo in modo irrilevante da apporti naturali. Cfr. in questo senso il considerando n. 32 della Dir. (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: «*l'energia elettrica prodotta in centrali di pompaggio che utilizzano l'acqua precedentemente pompata a monte non dovrebbe essere considerata come energia elettrica rinnovabile*». Oltre a quella idrica e fotovoltaica, sono considerate fonti rinnovabili eolico, geotermico e bioenergie.

²⁴ V. Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*, p. 44 ss.

²⁵ V. Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*, p. 96.

²⁶ Elaborazioni su dati Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*.

2021, l'idroelettrico rappresentava il 16,4% della produzione interna di energia e ha contribuito a coprire il 15,7% dei consumi registrati in Italia²⁷. Ad ogni buon conto, il settore in parola, dagli anni Novanta ad oggi, con la sola esclusione del 2007 e del 2017, ha sempre garantito una produzione lorda di elettricità superiore ai 40 terawattora²⁸.

L'idroelettrico in Italia è una tecnologia matura, ampiamente sviluppata e sfruttata²⁹; i siti più attrattivi dal punto di vista economico sono già utilizzati e il potenziale degli investimenti cc.dd. "greenfield" (ossia la costruzione di nuovi impianti) è di conseguenza limitato. Inoltre, l'accresciuta normativa in materia ambientale rende molto più complesso l'iter autorizzativo per la costruzione di grandi centrali, soprattutto laddove il progetto preveda la realizzazione di infrastrutture altamente impattanti sull'ecosistema fluviale come l'innalzamento di dighe³⁰.

Il contenuto aumento della capacità generativa registrato negli ultimi anni è dovuto in larga misura alla costruzione di nuovi impianti di piccola taglia³¹ e le possibilità di incremento della potenza idroelettrica si limitano essenzialmente agli interventi di *repowering* (potenziamento) e *revamping* (ammodernamento) degli impianti esistenti, oltre alla residuale opportunità di installare nuove turbine in infrastrutture idriche di sbarramento che ne sono prive³².

Le opere di rinnovo e manutenzione si rivelano quanto mai necessarie sull'evidenza che oltre il 70% del parco idroelettrico italiano è stato messo in opera prima del 1981, con

²⁷ Elaborazioni su dati Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*.

²⁸ V. Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*, p. 153.

²⁹ V. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (2023), *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, disponibile nella versione aggiornata a https://www.mase.gov.it/sites/default/files/PNIEC_2023.pdf, p. 77: «Per quanto concerne l'idroelettrico, è indubbio che si tratta di una risorsa in larga parte già sfruttata»; v. anche MASERA, *Concessioni idroelettriche. Evoluzione e prospettive*, Pisa, 2018, p. 154: «il potenziale di sviluppo degli impianti idroelettrici risulta oramai pienamente sfruttato».

³⁰ V. la Dir. 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000 che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, recepita attraverso la Parte Terza del d.lgs. n. 152/2006, e la Dir. 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, recepita attraverso il D.P.R. n. 357/1997.

³¹ V. Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*, p. 42 ss.: nel 2022 sono entrati in funzione 146 nuovi impianti idroelettrici, quasi tutti ad acqua fluente (senza serbatoio), per un aumento di potenza complessivo pari a 58 megawatt, lo 0,3% in più rispetto al 2021.

³² V. International Energy Agency (2021), *Hydropower Special Market Report*, disponibile a <https://www.iea.org/reports/hydropower-special-market-report>, p. 49.

una età che supera dunque i quaranta anni³³, e l'invecchiamento degli impianti comporta chiaramente un calo di efficienza nella produzione³⁴. Gli investimenti si rendono necessari anche per il ripristino della piena capacità di invaso di bacini e serbatoi, spesso ridotta a causa dell'accumulo di detriti nel fondo, che ha quale esito la diminuzione della producibilità degli impianti³⁵.

È interessante notare come tutti i maggiori operatori impegnati nel settore idroelettrico in Italia siano costituiti nella forma della società a capitale misto pubblico - privato.

Se guardiamo al contributo alla generazione elettrica da fonte idrica nel 2022 troviamo al primo posto, con una quota che sfiora il 40% (frazione di gran lunga superiore alla concorrenza)³⁶, l'ex monopolista ENEL, società di cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze detiene oggi il 23,6% delle azioni³⁷. Al secondo posto, con contributi simili, si trovano Alperia (9,7% della generazione idroelettrica nel 2022), partecipata interamente da enti pubblici territoriali³⁸, e A2A (9,3% della produzione idroelettrica nello stesso anno), di cui più della metà del capitale sociale è in mano ad enti comunali³⁹. Scendendo ancora nella classifica dei maggiori gruppi idroelettrici operanti in Italia troviamo la CVA (Compagnia Valdostana delle Acque), interamente di proprietà della Regione Valle d'Aosta, che la gestisce per il tramite della società finanziaria (*holding*) regionale Finaosta⁴⁰, il gruppo Dolomiti Energia, con quasi il 64% delle azioni detenute da soggetti pubblici⁴¹ e la società Edison, dal 2012 controllata dalla francese EDF⁴².

³³ V. The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, disponibile a <https://www.ambrosetti.eu/news/le-concessioni-idroelettriche-in-italia-incertezze-e-opportunita-per-il-rilancio-del-paese/>, p. 5 ss.

³⁴ V. CLÔ, *L'idroelettrica: un'opportunità per la transizione ecologica del Paese*, in *Energia*, 2021, II (suppl.), p. 10 ss.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ V. Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (2023), *Contributo dei maggiori gruppi alla generazione rinnovabile per fonte nel 2022*, disponibile a <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/dati/ele/eem97.xlsx>.

³⁷ Dato al 31/12/2022, disponibile a <https://www.enel.com/it/investitori/investimenti/azionisti>.

³⁸ Al 46,38% dalla Provincia Autonoma di Bolzano, al 21% ciascuno dai comuni di Bolzano e di Merano, e al 11,62% da Selfin s.r.l., che raggruppa oltre cento comuni altoatesini. Dati disponibili a <https://www.alperigroup.eu/it/la-nostra-identita/chi-siamo>.

³⁹ I comuni di Brescia e Milano detengono il 25% del capitale ciascuno. Altri comuni detengono una quota pari al 4,5%. Dati disponibili a <https://www.gruppoa2a.it/it/investitori/azionariato>.

⁴⁰ Dato al 31/12/2023, disponibile a <http://www.finaosta.com/finaosta/index.php/gruppo>.

⁴¹ I principali azionisti pubblici sono la Provincia Autonoma di Trento e i comuni di Trento e Rovereto. Dati disponibili a <https://www.gruppodolomitienergia.it/per-gli-investitori.html>.

⁴² Il 97% del capitale sociale di Edison è posseduto dalla Transalpina di Energia s.p.a., controllata indiretta al 100% dalla società Électricité de France (EDF), a sua volta controllata

Con quote di produzione meno rilevanti vi sono infine la società Iren, partecipata in buona parte dai comuni di Genova e Torino⁴³, e la società Acea, che vede quale azionista di maggioranza il comune di Roma Capitale⁴⁴.

L'idroelettrico è sempre stato un settore strategico per il nostro Paese, permettendo in passato la ricostruzione post-bellica e favorendo la crescita economica culminata nel *boom* degli anni Sessanta del secolo scorso. Ma esso, come già evidenziato nelle mosse introduttive al presente scritto, riveste ancor oggi un ruolo decisivo nell'attuale delicata fase della transizione verso un'economia sostenibile, che passa anche attraverso la graduale dismissione delle fonti energetiche fossili.

Nel dicembre del 2019 la Commissione europea ha presentato il c.d. *Green Deal*⁴⁵, un piano d'azione strategico - prevedente precise azioni e relative scadenze⁴⁶ - finalizzato in via principale all'arresto del cambiamento climatico in atto tramite la drastica riduzione dell'inquinamento ambientale. E quello energetico è chiaramente uno dei settori maggiormente chiamati in causa nell'ambito di questo ambizioso progetto, che mira a conseguire una produzione di energia pulita - mediante il processo di decarbonizzazione - ma anche economica e sicura.

I primari obiettivi in materia di clima previsti nel *Green Deal* hanno preso forma in atti legislativi europei vincolanti per gli Stati membri, che sono oggi tenuti a perseguire la neutralità climatica, ossia l'azzeramento delle emissioni nette di gas a effetto serra, entro il 2050⁴⁷, passando per il traguardo intermedio della riduzione delle emissioni climalteranti di almeno il 55% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030⁴⁸.

Inoltre, a seguito della conflagrazione del conflitto russo-ucraino avvenuto il 24 febbraio 2022, la Commissione europea ha lanciato nel marzo dello stesso anno -

dallo Stato francese. Dati al 31/12/2022 disponibili a <https://www.edison.it/it/capitale-e-azionariato>.

⁴³ Dati al 02/10/2023 disponibili a <https://www.gruppoiren.it/it/governance/la-nostra-governance/azionariato-e-patti-parasociali.html>.

⁴⁴ Dati al 31/12/2023 disponibili a <https://www.gruppo.acea.it/investitori/andamento-del-titolo/azionariato>.

⁴⁵ V. Commissione europea, comunicato stampa IP/19/6691, *Il Green Deal europeo illustra le strategie per fare dell'Europa il primo continente al mondo a impatto climatico zero entro il 2050, dando impulso all'economia, migliorando la salute e la qualità della vita delle persone e tutelando la natura e senza che nessuno sia escluso da questo processo*, 11 dicembre 2019.

⁴⁶ V. Commissione europea, comunicazione prot. n. COM(2019) 640 *final*, *Il Green Deal europeo*, 11 dicembre 2019.

⁴⁷ V. art. 2, Reg. (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»).

⁴⁸ V. art. 4, par. 1, Reg. (UE) 2021/1119.

sempre nell'ambito del progetto per la transizione verde - il piano *REPowerEU*, con l'esplicito intento di affrancare i paesi dell'Unione dalla dipendenza dei combustibili fossili ruteni⁴⁹. Il raggiungimento di tale obiettivo passa necessariamente attraverso la diversificazione delle fonti di approvvigionamento nel *mix* energetico, con la previsione di un aumento delle energie rinnovabili. Anche questo indirizzo politico trova riscontro nel diritto europeo vincolante, laddove gli Stati membri sono chiamati a collaborare dimodoché «*la quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia dell'Unione nel 2030 sia almeno pari al 42,5%*», con l'impegno di portarla sino al 45%⁵⁰.

Come si evince dal Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC), aggiornato nel giugno del 2023, i maggiori aumenti da qui al 2030 in termini di potenza installata e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili saranno attribuibili ad eolico e fotovoltaico⁵¹. In particolare, il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica prevede che la potenza eolica passi dagli 11 gigawatt del 2021 a 28 gigawatt nel 2030; il che porterebbe ad una triplicazione della produzione lorda normalizzata di energia estratta dal vento⁵². Quanto alla fonte solare, le stime presumono un passaggio dai 22 gigawatt del 2021 ai quasi 80 nel 2030, con una conseguente quadruplicazione della produzione lorda.

Ci si aspetta invece un sostanziale stallo dell'idroelettrico, dato dall'esaurimento dei siti idonei a tale impiego, che secondo le previsioni si manterrà costante sui 19 megawatt di potenza installata, impianti di pompaggio esclusi. Un dato allarmante è quello della produzione normalizzata, che si pronostica addirittura in calo di 1,6 terawattora nell'arco dei prossimi sei anni. È noto infatti che i cambiamenti climatici porteranno nel prossimo futuro ad una scarsità d'acqua che colpirà in particolare i paesi che si trovano nel sud del continente europeo⁵³, con inevitabili conseguenze sulla produzione idroelettrica.

⁴⁹ V. Commissione europea, comunicato stampa IP/22/1511, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, 8 marzo 2022.

⁵⁰ V. art. 3, par. 1, Dir. (UE) 2018/2001, come modificato dall'art. 1, punto n. 2), Dir. (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 ottobre 2023.

⁵¹ V. MASE (2023), *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, p. 76 ss.

⁵² Ai sensi dell'art. 7, par. 2, Dir. (UE) 2018/2001 nel calcolo del contributo dell'energia eolica ed idraulica si deve applicare una formula di normalizzazione per attenuare gli effetti delle variazioni climatiche. La formula è definita nell'Allegato II alla Direttiva.

⁵³ V. European Environment Agency (2019), *The European environment - state and outlook 2020. Knowledge for transition to a sustainable Europe*, disponibile a <https://www.eea.europa.eu/publications/soer-2020>, p. 111: «*Southern Europe is likely to*

Nonostante l'attesa stagnazione - se non regressione - dell'idroelettrico nel prossimo futuro, esso rimane una colonna portante della transizione energetica, in quanto rappresenta l'unica fonte di energia pulita⁵⁴ capace di sopperire all'intermittenza delle fonti solare ed eolica, garantendo la stabilità della rete elettrica⁵⁵. L'elettricità, infatti, non può essere immagazzinata in grandi quantità, con la conseguenza che l'offerta della stessa deve in ogni istante eguagliare la sua domanda; in altri termini, la produzione deve continuamente pareggiare il consumo, onde evitare pericolosi sovraccarichi della rete di trasmissione. L'idroelettrico può far fronte alla difficoltà di programmazione di eolico e fotovoltaico - dipendenti dalla effettiva presenza di vento e luce solare - e alla loro discontinuità grazie alla rapidità con la quale può entrare in funzione rispetto ad altre tecnologie che utilizzano combustibili fossili⁵⁶ e alla possibilità di stoccare energia mediante i pompaggi nelle ore in cui l'offerta supera la domanda⁵⁷. Risulta dunque evidente l'essenzialità di tali impianti in un futuro ove si prevede che le fonti rinnovabili rappresentino quasi la metà del *mix* energetico, dal momento che garantiscono la stessa programmabilità e una migliore flessibilità operativa delle centrali termoelettriche, senza le emissioni climalteranti che caratterizzano queste ultime.

La strategicità nazionale dell'idroelettrico è data anche da una serie di ulteriori fattori.

Le centrali di produzione da fonte idrica rivestono un ruolo cruciale nel Piano di rialimentazione e riaccensione del sistema elettrico nazionale⁵⁸, il protocollo predisposto

struggle more with water scarcity and drought issues in the coming years»; la scarsità della risorsa idrica porrà anche problemi in ordine alla priorità da assegnare ai differenti possibili usi della stessa, v. p. 174: «*The observed and projected increase in drought conditions in southern Europe is increasing competition between different water users, such as agriculture, industry, tourism and households*».

⁵⁴ In realtà anche la produzione di energia nucleare genera emissioni di gas serra prossime allo zero, tanto da essere stata recentemente inserita dalla Commissione europea nella c.d. "Tassonomia verde", un sistema di classificazione delle attività economiche ritenute sostenibili e utili al raggiungimento degli obiettivi di neutralità climatica (v. Reg. delegato (UE) 2022/1214 della Commissione del 9 marzo 2022). In Italia la generazione da fonte nucleare fu completamente dismessa all'esito dei *referendum* abrogativi tenutisi nel 1987.

⁵⁵ V. CLÔ, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁶ V. IEA (2021), *Hydropower Special Market Report*, p. 92.

⁵⁷ L'energia in eccesso prodotta dalle fonti non programmabili può essere usata, negli impianti idroelettrici che dispongono di macchinari idonei, per pompare acqua dal serbatoio inferiore a quello superiore, di fatto immagazzinando energia potenziale che potrà essere convertita in energia elettrica nei momenti di picco della domanda.

⁵⁸ Allegato A.10 al Codice di rete italiano, disponibile a <https://www.terna.it/it/sistema-elettrico/codici-rete/codice-rete-italiano>. Il Piano è stato da ultimo aggiornato nel marzo del 2020 per l'implementazione del Reg. (UE) 2017/2196 della Commissione del 24 novembre 2017 che istituisce un codice di rete in materia di emergenza e ripristino dell'energia elettrica.

da Terna⁵⁹ che si attiva in caso di *blackout*. Tali centrali godono infatti della capacità di ripartire in modo autonomo senza necessità di alimentazione esterna (c.d. “*black-start*”) e sono perciò in grado di fornire la potenza necessaria per la riaccensione degli altri impianti di generazione.

L'idroelettrico è strategico per la sicurezza di approvvigionamento e l'indipendenza energetica del nostro Paese, in quanto sfrutta una risorsa - l'acqua - che è disponibile nel territorio nazionale e non dipende da forniture estere⁶⁰, a differenza del termoelettrico che rimane legato ai mercati internazionali di gas e petrolio e alle relative oscillazioni di prezzo, talvolta esito di speculazioni non condizionate dalla effettiva disponibilità della materia prima. Inoltre, secondo quanto emerge dall'ultima Relazione annuale sulla politica dell'informazione per la sicurezza redatta dall'*intelligence* italiana, quella idroelettrica è l'energia rinnovabile che per essere prodotta richiede il minor uso di materiali “critici” (detenuti prevalentemente da Cina e paesi sudafricani) se confrontata con quella eolica e fotovoltaica⁶¹. A ciò si aggiunga che l'Italia è il terzo esportatore al mondo di beni associati alla tecnologia idroelettrica, come turbine idrauliche e parti di esse⁶², in una Europa dal forte potenziale innovativo nel campo delle energie *green*⁶³.

Si tratta dunque di una rilevante filiera nazionale, meno esposta di altre ad incertezze di natura geopolitica, ma che richiede comunque azioni di preservazione e valorizzazione.

⁵⁹ Terna è il *Transmission System Operator* (TSO) italiano, responsabile dell'attività di trasmissione dell'energia elettrica sulla rete ad alta e altissima tensione.

⁶⁰ Cfr. The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, p. 4.

⁶¹ V. Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica (2023), *Relazione annuale 2023 sulla politica dell'informazione per la sicurezza*, disponibile a <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/contenuti/relazione-2023>, p. 72.

⁶² V. QUARANTA, GEORGAKAKI, LETOUT, KUOKKANEN, MOUNTRAKI, INCE, SHTJEFNI, JOANNY ORDONEZ, EULAERTS, GRABOWSKA, *Clean Energy Technology Observatory: Hydropower and Pumped Hydropower Storage in the European Union – 2022 Status Report on Technology Development, Trends, Value Chains and Markets*, Publications Office of the European Union, 2022, disponibile a <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC130587>, p. 36: «*The biggest exporter is China, with 18.7% share, followed by Austria (11%), Italy (8.8%) and Germany (8.6%)*».

⁶³ V. DRAGHI, *The future of European competitiveness – In-depth analysis and recommendations*, 9 settembre 2024, disponibile a https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en, p. 233: «*The EU also has strong potential to innovate in nuclear energy, solar energy, hydropower, geothermal energy and battery technologies. Nevertheless, China is catching up quickly, with its number of patents increasing rapidly. The EU will need to make a sustained effort to retain its comparative advantage in green technologies, which represents both an opportunity for commercial exploitation and a driver of the green transition*».

Altro punto di forza della produzione idroelettrica sta nella sua competitività a livello di costi operativi, attestandosi una delle fonti di energia più economiche in assoluto⁶⁴. I costi marginali⁶⁵ delle centrali che usano l'acqua per far girare le turbine sono irrisori se confrontati con quelli sostenuti dalle centrali termoelettriche, le quali sono chiaramente costrette all'acquisto dei combustibili per il loro funzionamento. Di contro, la tecnologia idroelettrica è ad alta intensità di capitale, cioè richiede elevati investimenti iniziali per la realizzazione e la messa in opera degli impianti, che, ad ogni buon conto, hanno una vita utile molto lunga (circa cinquanta anni), con le opere civili che superano anche gli ottanta/cento anni⁶⁶.

Si è dunque sinteticamente illustrato lo stato dell'arte del comparto idroelettrico in Italia, i suoi punti di forza nel contesto attuale della transizione energetica, di debolezza per aspetti concernenti soprattutto l'ambiente e l'obsolescenza degli impianti, le modeste opportunità di sviluppo e le minacce del prossimo futuro, riconducibili essenzialmente all'attuale cambiamento climatico. Solo un aspetto rimane da collocare in questo quadro: la scadenza delle concessioni e la conseguente necessità di una loro riallocazione. Ad oggi, i titoli per lo sfruttamento delle risorse idriche demaniali scaduti rappresentano il 17% della totalità delle concessioni in esercizio, mentre il 69% di quelle attualmente valide sarà scaduto alla fine del 2029. Il restante 14% scadrà oltre tale data⁶⁷. Se i processi di rinnovo saranno da considerarsi una opportunità per la crescita del settore, grazie allo sblocco degli investimenti, ovvero una minaccia, con paventati ricorsi da parte degli operatori e conseguente aggravio delle procedure di gara, dipenderà dall'adeguatezza della normativa attualmente vigente nel perseguire la più conveniente riallocazione delle risorse idriche, oltretutto da una celere quanto efficace applicazione della stessa da parte degli apparati amministrativi pubblici.

⁶⁴ V. CLÔ, *op. cit.*, p. 18 ss.

⁶⁵ Il costo marginale di un'impresa rappresenta il costo addizionale che la stessa deve sostenere per produrre un'unità aggiuntiva di *output*, misurabile, nel caso delle centrali elettriche, in euro per megawattora.

⁶⁶ V. QUARANTA, GEORGAKAKI, LETOUT, KUOKKANEN, MOUNTRAKI, INCE, SHTJEFNI, JOANNY ORDONEZ, EULAERTS, GRABOWSKA, *op. cit.*, p. 17 ss.; DORIGONI, *Il potenziale di sviluppo del settore idroelettrico italiano (ed il suo contributo alla transizione energetica)*, in *Il potenziale del settore idroelettrico. Atti del convegno tenutosi presso la Camera di Commercio di Bolzano il 29 aprile 2022*, a cura di E. Picozza, P. Pinamonti, A. von Walther, Torino, 2023, p. 52.

⁶⁷ V. The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, p. 9.

Capitolo II

Gli esordi normativi

2.1. Dall'Unità d'Italia al Testo Unico sulle acque del 1933

La prima disposizione normativa dell'Italia unita in materia di concessioni di derivazione d'acqua è rappresentata dalla legge di unificazione amministrativa sui lavori pubblici del 1865⁶⁸. In particolare, con essa si stabiliva il divieto per chiunque di derivare acque pubbliche senza il possesso di un titolo legittimo o di una concessione rilasciata dal Governo⁶⁹. Il provvedimento concessorio determinava la quantità della risorsa assentita ad usi privati, le condizioni di utilizzo della stessa e l'ammontare del canone demaniale annuo dovuto allo Stato⁷⁰. Quanto alla durata, era contemplata la possibilità del rilascio di concessioni permanenti *sine die*⁷¹.

In questa prima fase, l'unico interesse pubblico perseguito dal Legislatore era quello di garantire la libera navigazione su laghi, fiumi e canali idonei, tanto da prevedere una espressa subordinazione degli altri possibili usi delle acque rispetto a tale primaria destinazione⁷².

Siffatta disciplina venne soppiantata con il varo, nel 1884, di una apposita legge concernente le derivazioni di acque pubbliche⁷³. Con essa si riconobbe, accanto a quello della navigazione, l'interesse ad ulteriori impieghi della risorsa idrica nei settori dell'agricoltura e dell'industria, oltreché per scopi di igiene pubblica⁷⁴.

Si stabilì un termine massimo di durata pari a trenta anni per le concessioni temporanee e il connesso diritto del concessionario al rinnovo dell'utenza una volta scaduta⁷⁵.

Quanto alle concessioni perpetue, queste erano ancora possibili, ma potevano essere rilasciate soltanto con legge⁷⁶, a differenza di quelle temporarie accordate dal prefetto⁷⁷.

Il relativo regolamento di attuazione distinse per la prima volta le piccole derivazioni dalle grandi derivazioni, secondo una determinata soglia di potenza espressa in cavalli

⁶⁸ Si tratta della l. n. 2248/1865; v. MASERA, *op. cit.*, p. 20.

⁶⁹ V. art. 132, All. F, l. n. 2248/1865.

⁷⁰ V. art. 133, All. F, l. n. 2248/1865.

⁷¹ V. art. 134, comma 2, All. F, l. n. 2248/1865.

⁷² V. art. 140, All. F, l. n. 2248/1865.

⁷³ V. l. n. 2644/1884.

⁷⁴ V. art. 2, comma 2, e art. 4, comma 1, l. n. 2644/1884.

⁷⁵ V. art. 5, l. n. 2644/1884.

⁷⁶ V. art. 2, comma 1, l. n. 2644/1884.

⁷⁷ V. art. 3, l. n. 2644/1884.

dinamici⁷⁸. Esso disponeva che tra più domande aventi ad oggetto il rilascio della stessa concessione dovesse essere preferita quella presentata per prima - seguendo dunque un criterio temporale - salvo il caso in cui istanze presentate posteriormente garantissero la soddisfazione di prevalenti interessi pubblici⁷⁹. Interessi che, nel 1916, vennero individuati nelle esigenze belliche di munizionamento militare derivanti dallo scoppio del primo conflitto mondiale⁸⁰.

Nello stesso anno, il decreto luogotenenziale n. 1664, abrogando la previgente disciplina, modificò i criteri per la scelta del concessionario, disponendo che l'Amministrazione, in presenza di più domande concorrenti, avrebbe dovuto preferire quella che presentasse «*la migliore e più vasta utilizzazione idraulica*» ovvero che soddisfacesse «*altri prevalenti interessi pubblici*»⁸¹. In second'ordine, a parità di tali condizioni, si sarebbe dovuta scegliere la proposta offerente le «*maggiori ed accertate garanzie tecnico-finanziarie ed industriali*»⁸². Infine, in estremo subordine, qualora i precedenti criteri non fossero stati risolutivi, si sarebbe proceduto con il vecchio criterio della priorità di presentazione. Si trattava di una prima, embrionale, procedura comparativa nella fase di selezione del privato concessionario che, tuttavia, lasciava un ampio margine di discrezionalità in capo alla pubblica Autorità decidente.

La nuova normativa aumentò il termine massimo di durata delle concessioni di acque pubbliche ad uso di forza motrice da trenta a cinquanta anni⁸³. La potestà al rilascio dei titoli abilitanti alla grande derivazione tornò formalmente in capo al sovrano, laddove si prevede che il provvedimento concessorio fosse contenuto in un decreto Reale⁸⁴.

Ma la norma più rilevante introdotta dal decreto di cui si discute è sicuramente quella contenuta nell'art. 12, sul rilievo che essa - o, quantomeno, il suo dettame - è rimasto pressoché invariato nel nostro ordinamento fino ad oggi, per tramite di molteplici rifusioni in successivi provvedimenti legislativi. Con essa si disponeva che, una volta scaduta la concessione di derivazione, tutte le opere toccate dall'acqua, realizzate dal concessionario per la captazione, lo sfruttamento e la restituzione della risorsa idrica (le

⁷⁸ V. art. 2, R.D. n. 3544/1885, successivamente abrogato e sostituito dall'art. 8, R.D. n. 710/1893.

⁷⁹ V. art. 13, R.D. n. 3544/1885.

⁸⁰ V. art. 5, d.lgt. n. 57/1916 e art. 1, d.lgt. n. 1149/1916.

⁸¹ V. art. 8, comma 4, d.lgt. n. 1664/1916.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ V. art. art. 11, comma 1, d.lgt. n. 1664/1916.

⁸⁴ V. art. art. 9, comma 1, d.lgt. n. 1664/1916.

cc.dd. “opere bagnate”), passassero in proprietà dello Stato senza alcun compenso⁸⁵. Allo Stato veniva riconosciuta altresì la facoltà di entrare in possesso, una volta spirata la concessione, della stessa centrale di produzione elettrica, formata dal complesso degli edifici, degli impianti e dei macchinari usati per la generazione, la trasformazione e la distribuzione dell’energia (le cc.dd. “opere asciutte”)⁸⁶. In questo secondo caso, l’Autorità statale avrebbe dovuto riconoscere al concessionario un prezzo pari al valore venale delle opere, ossia al loro valore corrente di mercato. Come osservato dalla dottrina⁸⁷, si stavano già all’epoca ponendo, mediante tale disciplina, le basi per quella che sarebbe stata la successiva nazionalizzazione del settore elettrico, avvenuta quasi mezzo secolo più tardi, nel 1962. La realizzazione delle centrali idroelettriche, infatti, richiede l’impiego di cospicue risorse finanziarie, che il solo settore pubblico non avrebbe potuto sostenere. Si è così concepita quella che si potrebbe definire una finanza di progetto *ante litteram*, facendo in modo che la costruzione delle opere e degli impianti idroelettrici fosse finanziata con capitali privati, e prevedendo il loro passaggio alla proprietà pubblica una volta ammortizzati. Per favorire tale processo, si statuì che il decreto di concessione avesse altresì efficacia di dichiarazione di pubblica utilità per tutte le opere e gli impianti afferenti le grandi derivazioni, comprese le linee elettriche di trasmissione dell’energia prodotta⁸⁸. Lo sfruttamento delle risorse idriche a fini di produzione di energia elettrica assurgeva così ai primari interessi del Paese.

La legislazione mutò nuovamente - seppur in modo non consistente - pochi anni dopo, nel 1919, con l’emanazione del Regio decreto-legge n. 2161. La durata massima delle concessioni veniva portata a sessanta anni⁸⁹ e risultava confermato, al termine della stesse, il passaggio delle opere allo Stato, con la sola precisazione che gli edifici, gli impianti e i macchinari si sarebbero dovuti valorizzare in base ad una stima che astraesse da qualsiasi valutazione del reddito da essi ricavabile⁹⁰, e non più al valore venale *sic et simpliciter*.

Una novità rilevante introdotta dal decreto in parola era costituita dalla previsione di un c.d. “diritto di insistenza” in capo al concessionario uscente, il quale doveva essere preferito, a parità di condizioni con altri candidati, nella procedura di riassegnazione

⁸⁵ V. art. 12, comma 1, d.lgt. n. 1664/1916.

⁸⁶ V. art. 12, comma 2, d.lgt. n. 1664/1916.

⁸⁷ V. MASERA, *op. cit.*, p. 32.

⁸⁸ V. art. 13, comma 1, d.lgt. n. 1664/1916.

⁸⁹ V. art. 21, comma 1, R.D.L. n. 2161/1919, convertito dalla l. n. 2595/1927. Il relativo regolamento di attuazione venne approvato con R.D. n. 1285/1920.

⁹⁰ V. art. 22, commi 1 e 3, R.D.L. n. 2161/1919.

della concessione di derivazione qualora lo Stato non intendesse assumere la gestione diretta dell'impianto idroelettrico⁹¹.

Soltanto nel 1933 si giunse alla forma più compiuta e stabile della normativa in materia di concessioni di derivazione d'acqua, allorché si decise di condensare in unico testo il complesso delle disposizioni di legge inerenti le acque pubbliche e gli impianti elettrici. In base al Regio decreto n. 1775 - tuttora in vigore, seppur con numerose integrazioni, modificazioni e abrogazioni intervenute nel tempo - l'utilizzo delle acque pubbliche, ovverosia delle acque suscettibili di essere usate a fini di pubblico generale interesse⁹², era riservato a coloro che possedevano un titolo legittimo o una regolare concessione⁹³, rilasciata in un primo tempo, relativamente alle grandi derivazioni, con decreto Reale e, successivamente, con decreto del Ministro per i lavori pubblici⁹⁴.

La norma che distingue le derivazioni in base alla loro entità è presentemente valida e individua ad oggi una soglia, con riferimento alla produzione di forza motrice, di 3.000 kilowatt di potenza nominale media annua⁹⁵, superata la quale si è in presenza di una grande derivazione.

Il procedimento di scelta del concessionario ricalcava in gran parte quello definito dal d.lgt. n. 1664/1916, con il solo complemento che si sarebbe dovuto tenere primariamente conto nella scelta dell'offerta che presenti la migliore utilizzazione delle risorse idriche, oltre che dell'aspetto idraulico, anche di quello economico⁹⁶. Come già sottolineato, si trattava di una prima essenziale forma di concorrenza per il mercato tra operatori ambenti alla concessione⁹⁷, ma permaneva, al postutto, un significativo potere discrezionale della Pubblica Amministrazione nella fase selettiva, sull'evidenza che la procedura comparativa basata su generici criteri qualitativi, lungi dal rappresentare una vera e propria gara, si prestava a decisioni parziali e opache⁹⁸.

⁹¹ V. art. 23, comma 1, R.D.L. n. 2161/1919.

⁹² V. art. 1, comma 1, R.D. n. 1775/1933. Norma in seguito abrogata dal D.P.R. n. 238/1999.

⁹³ V. art. 2, comma 1, R.D. n. 1775/1933. Norma tuttora in vigore nella sua formulazione originale. La disposizione, tra l'altro, fa salvo il diritto a derivare acqua pubblica di coloro che avessero ottenuto tale facoltà sulla base di leggi in vigore negli Stati preunitari esistenti prima della proclamazione del Regno d'Italia, e di coloro che avessero derivato acqua pubblica per tutto il trentennio che va dal 1854 al 1884.

⁹⁴ V. art. 15, comma 1, R.D. n. 1775/1933, in seguito modificato dall'art. 14, comma 1, D.P.R. n. 1534/1955.

⁹⁵ La potenza alla quale si fa qui riferimento è la potenza idraulica determinata dalla portata e dal salto di concessione, e non invece la potenza elettrica installata.

⁹⁶ V. art. 9, R.D. n. 1775/1933.

⁹⁷ V. MASERA, *op. cit.*, p. 36.

⁹⁸ Tale aspetto è stato messo in evidenza anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nelle osservazioni formulate in merito alla normativa della Provincia autonoma di

Il Testo Unico sulle acque poneva - e pone ancora - i principi della temporaneità delle concessioni, le quali, secondo il dettato originario, non dovevano superare i già previsti sessanta anni⁹⁹, e della onerosità delle stesse, onde l'obbligo del versamento allo Stato di un canone annuo, stabilito nel disciplinare e proporzionalmente parametrato alla potenza nominale di concessione¹⁰⁰.

L'art. 26 confermava la preferenza da accordarsi al concessionario uscente nella riallocazione dell'utenza idrica scaduta, ove l'Autorità statale non fosse stata interessata ad immettersi nella gestione diretta dell'impianto idroelettrico. Cotale diritto di insistenza era subordinato all'accettazione, da parte dell'utente cessante, delle condizioni stabilite dall'Amministrazione, e la concessione rinnovata avrebbe avuto una durata dimezzata a trenta anni. Per contro, nel caso di mancata accettazione delle prescrizioni imposte dal concedente, si sarebbe proceduto con la riassegnazione ad altro operatore¹⁰¹. In ogni caso, al termine della concessione «*tutte le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione, principali e accessorie, i canali adduttori dell'acqua, le condotte forzate ed i canali di scarico*» - le summenzionate "opere bagnate" - sarebbero passate gratuitamente in proprietà dello Stato, che, come detto, continuava a godere del diritto di prelievo sul rilevamento della centrale¹⁰². Con riferimento a siffatta normativa, si è parlato in dottrina di un meccanismo che avrebbe avuto quale fine la surrettizia riserva statale delle forze idroelettriche nazionali¹⁰³; riserva che, un trentennio più tardi, venne disposta con legge.

2.2. La nazionalizzazione

Nel 1962 il Legislatore deliberò la nazionalizzazione del settore elettrico, riservando le attività di produzione, trasporto, distribuzione e vendita dell'energia elettrica ad un ente pubblico appositamente istituito: l'ENEL¹⁰⁴. Le imprese esercenti le succitate attività

Bolzano disciplinante le modalità di rinnovo di alcune concessioni idroelettriche (l.p. n. 1/2005, oggi abrogata), la quale rinviava alle procedure e ai criteri previsti dagli artt. 7 e ss. del R.D. n. 1775/1933: v. AGCM, segnalazione AS650, *Gestione della produzione di energia idroelettrica in Provincia di Bolzano*, in Boll. n. 51/2010, p. 46.

⁹⁹ V. art. 21, comma 1, R.D. n. 1775/1933.

¹⁰⁰ V. artt. 35 e 40, comma 1, R.D. n. 1775/1933.

¹⁰¹ V. art. 26, commi 3 e 4, R.D. n. 1775/1933.

¹⁰² V. art. 25, commi 1 e 2, R.D. n. 1775/1933. Norma tuttora in vigore nella sua formulazione originale.

¹⁰³ V. MASERA, *op. cit.*, p. 35 ss.

¹⁰⁴ V. art. 1, comma 1, l. n. 1643/1962. La riserva si estese altresì alle attività di trasformazione, importazione ed esportazione di elettricità.

vennero coattivamente trasferite in proprietà del nuovo operatore pubblico¹⁰⁵, con la sola eccezione delle aziende municipalizzate, dei piccoli produttori e degli autoproduttori¹⁰⁶.

La legittimità di tale scelta politica trova fondamento nella Costituzione repubblicana del 1948, che all'art. 43 ammette la possibilità di riservare a titolo originario ovvero trasferire allo Stato particolari attività produttive «*che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio*», e presentino inoltre il «*carattere di preminente interesse generale*». Legittimità che fu dipoi avvalorata dalla stessa Corte costituzionale¹⁰⁷.

Le ragioni che portarono all'instaurazione del monopolio elettrico in Italia, unico esempio attuativo della menzionata previsione costituzionale per quanto concerne la facoltà espropriativa statale¹⁰⁸, vengono dichiarate nella stessa legge di nazionalizzazione: lo Stato decise di farsi carico dell'intero servizio elettrico nazionale col preciso fine di garantire una offerta di elettricità in quantità e prezzo adeguati su tutto il territorio nazionale, così da assecondare lo sviluppo economico e industriale del Paese. Tale obiettivo richiedeva il coordinamento e l'integrazione dei maggiori gruppi del settore operanti in Italia, che vennero perciò acquisiti e fusi nell'ente monopolista¹⁰⁹. Il passaggio di proprietà delle singole imprese all'ENEL prevedeva il trasferimento, oltre che del compendio aziendale, anche delle concessioni e delle autorizzazioni, con tutti i diritti e gli obblighi connessi. Quanto alle concessioni di derivazione per la produzione di forza motrice, si dispose che queste non avrebbero avuto scadenza una volta trasferite all'Ente Nazionale, in deroga ai termini di durata previsti dal Testo Unico sulle acque del 1933. Stessa cosa sarebbe valsa per le concessioni assentite *ex novo* all'operatore monopolista¹¹⁰.

¹⁰⁵ V. art. 1, comma 4, l. n. 1643/1962 e il D.P.R. n. 36/1963, contenente le norme relative ai trasferimenti.

¹⁰⁶ V. art. 4, comma 1, punti n. 5), 6) e 8), l. n. 1643/1962. Gli enti locali potevano continuare ad esercitare a mezzo di aziende speciali le attività riservate all'ENEL su concessione rilasciata dallo stesso ente.

¹⁰⁷ V. C. Cost., 7 marzo 1964, n. 14: «*La legge si è prefisso lo scopo di conseguire una migliore soddisfazione degli interessi della collettività in un settore economico di particolare rilievo. In questa soddisfazione degli interessi della collettività sta l'utilità generale. [...] il fatto che la legge abbia imposto il sacrificio di particolari interessi non comporta che l'utilità generale sia venuta a mancare*».

¹⁰⁸ V. PISANESCHI, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2017, p. 536.

¹⁰⁹ Per una disamina più approfondita dei motivi che spinsero alla nazionalizzazione del settore elettrico v. TOMASICCHIO, *Il tormentato cammino dell'energia elettrica in Italia. Alcune considerazioni a sessant'anni dalla nazionalizzazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2023, I, p. 187 ss.

¹¹⁰ V. art. 4, comma 1, punto n. 9), l. n. 1643/1962.

Venne abrogato il diritto di preferenza riconosciuto al concessionario uscente, come pure la facoltà dell'Amministrazione di procedere al conferimento della concessione ad altri operatori che ne facessero richiesta¹¹¹.

Con una normazione integrativa successiva alla legge di nazionalizzazione, si stabilì che le domande di concessione per derivazioni idroelettriche avanzate dall'ENEL, in quanto «*dirette al soddisfacimento di uno speciale e prevalente interesse pubblico*», dovessero essere «*in ogni caso preferite nei confronti di altre domande [...] presentate da enti ed imprese diversi*» da quest'ultimo¹¹². Di talché, le istanze provenienti dall'Ente Nazionale dovevano essere sempre ammesse alla procedura comparativa prevista dal R.D. n. 1755/1933, quand'anche presentate oltre i termini massimi *ivi* previsti¹¹³.

L'ENEL subentrava in tutti i diritti, i poteri e gli oneri conferiti allo Stato dall'art. 25 del T.U. Acque e, pertanto, le opere idrauliche, allo scadere delle concessioni esercite da altri operatori, passavano direttamente in proprietà del nuovo ente, che godeva parimenti della prelazione sugli impianti¹¹⁴.

L'esercizio di tale ultima opzione divenne più tardi presupposto al quale veniva subordinato il trasferimento proprietario delle cc.dd. "opere bagnate"; in altri termini, l'ENEL, per divenire proprietario delle strutture di captazione, avrebbe dovuto necessariamente acquisire l'annessa centrale elettrica¹¹⁵.

La legge n. 529 del 1982 riconobbe in capo alle imprese elettriche controllate da enti locali e alle imprese autoproduttrici la possibilità di vedersi rinnovare la concessione di grande derivazione d'acqua una volta scaduta, qualora le stesse si fossero impegnate ad eseguire dei lavori di potenziamento o di ristrutturazione finalizzati a conseguire un aumento della producibilità di energia e/o della potenza installata, ovvero - limitatamente alle municipalizzate - nel caso in cui questi interventi risultassero non possibili per motivi di natura tecnica od economica. In tali circostanze l'ENEL avrebbe rinunciato alla facoltà di divenirne proprietario¹¹⁶ e la mancata effettuazione dei lavori

¹¹¹ V. sempre l'art. 4, comma 1, punto n. 9), l. n. 1643/1962, che abroga i commi 3 e 4 dell'art. 26, R.D. n. 1775/1933.

¹¹² V. art. 9, commi 1 e 2, D.P.R. n. 342/1965.

¹¹³ V. art. 10, R.D. n. 1775/1933: «*Qualora una nuova domanda incompatibile con le preesistenti sia presentata al di là dei termini [...] la domanda potrà, in via eccezionale [...] essere ammessa [...] se soddisfi ad uno speciale e prevalente motivo di interesse pubblico*».

¹¹⁴ V. art. 9, comma 6, D.P.R. n. 342/1965.

¹¹⁵ V. art. 1, l. n. 529/1982.

¹¹⁶ V. art. 2, l. n. 529/1982. Con l'art. 4, comma 4, l. n. 9/1991 si precisò che anche le cc.dd. "opere bagnate" rimanevano in proprietà delle imprese non acquisite.

avrebbe comportato la decadenza dalla nuova concessione¹¹⁷, la cui durata era stabilita dal Ministro dei lavori pubblici¹¹⁸.

Quasi dieci anni dopo, l'esonero dall'acquisizione pubblica per motivi di comprovata impossibilità tecnica od economica all'effettuazione dei lavori di ammodernamento venne accordata anche agli autoproduttori¹¹⁹, che per di più godevano ora di un diritto di prelazione sulle concessioni per le quali il l'ENEL non si fosse avvalso della facoltà di subingresso *ex art. 25 del T.U. Acque*¹²⁰.

Nel 1992 il Governo procedette alla privatizzazione formale di ENEL, trasformandola - assieme ad altri enti ed istituti - in società per azioni, di cui il Ministero del Tesoro deteneva l'intero capitale¹²¹. Per legge, le concessioni di grande derivazione rimasero attribuite alla costituenda società¹²², che proseguì l'attività di produzione elettrica in regime di riserva sino alla liberalizzazione del settore avvenuta nel 1999.

¹¹⁷ V. art. 3, ultimo comma, l. n. 529/1982.

¹¹⁸ V. art. 7, l. n. 529/1982.

¹¹⁹ V. art. 24, comma 5, l. n. 9/1991.

¹²⁰ V. art. 24, comma 1, l. n. 9/1991.

¹²¹ V. art. 15, commi 1 e 3, d.l. n. 333/1992, convertito con modificazioni dalla l. n. 359/1992. La possibilità di trasformare gli enti pubblici economici in società per azioni era stata prevista dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 386/1991, convertito dalla l. n. 35/1992.

¹²² V. art. 14, comma 1, d.l. n. 333/1992: «*tutte le attività [...] attribuit[e] o riservat[e] per legge o con atti amministrativi [...] ad enti pubblici, ovvero a società a partecipazione statale, restano attribuiti a titolo di concessione ai medesimi soggetti che ne sono attualmente titolari*».

Capitolo III

La liberalizzazione

3.1. Il decreto legislativo n. 79/1999

Nella seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso si è assistito, grazie all’emanazione di diverse direttive europee di liberalizzazione dei mercati ancora sottoposti a regimi di riserva o monopolio legale, al progressivo passaggio dallo Stato “imprenditore”, gestore diretto dei servizi di pubblica utilità, allo Stato “regolatore”, che si limita a disciplinare le attività di erogazione di detti servizi da parte di operatori privati, ovvero si trova ad operare al pari di questi ultimi nel rispetto delle regole di concorrenza¹²³.

La politica di apertura dei mercati di matrice unionale nasce sull’idea che la libera concorrenza possa contribuire al raggiungimento di un più elevato livello di benessere economico collettivo, abbassando i prezzi e stimolando la crescita e l’innovazione. È noto infatti che i mercati contendibili, ove cioè esista piena libertà di entrata da parte di nuove imprese, garantiscano i migliori risultati in termini di efficienza, generando effetti economici positivi¹²⁴.

Il Trattato che istituisce la Comunità Europea (TCE) pone espressamente tra gli obiettivi comuni la creazione di un mercato interno concorrenziale, dove merci, persone, servizi e capitali possono circolare liberamente e le imprese stabilirsi in qualunque Stato membro per esercitare la propria attività¹²⁵. Il perseguimento di tale obiettivo richiede il ravvicinamento delle legislazioni dei Paesi cofirmatari, che fu raggiunto anche attraverso l’approvazione delle menzionate direttive di liberalizzazione, concernenti i più importanti servizi pubblici, dal settore energetico, ai trasporti, sino alle comunicazioni e al servizio postale.

Nel 1996, con l’adozione della direttiva 96/92/CE, il Legislatore europeo avviò il processo di apertura concorrenziale del mercato interno dell’energia elettrica, disponendo che, ai fini del rilascio dei diritti «*per la costruzione di nuovi impianti di generazione*», gli Stati membri avrebbero potuto scegliere «*tra un sistema di autorizzazioni e/o una procedura di gara di appalto*». Il procedimento per l’assegnazione di tali diritti si sarebbe in ogni caso dovuto svolgere, indipendentemente

¹²³ V. D’ALBERTI, *op. cit.*, p. 200; CLARICH, *op. cit.*, p. 194.

¹²⁴ V. BOSI, *Corso di scienza delle finanze*, Bologna, 2019, p. 404.

¹²⁵ V. art. 3, lett. c) e g), e art. 52, TCE, come modificato dal Trattato di Maastricht (1992).

dalla modalità optata, nell'osservanza di «*criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori*»¹²⁶.

In Italia la direttiva sulla liberalizzazione del mercato elettrico venne recepita con l'emanazione del d.lgs. n. 79/1999 (c.d. "decreto Bersani", dal nome dell'allora Ministro dell'Industria). Le attività prima riservate allo Stato, ed esercitate dallo stesso per il tramite dell'ente pubblico (poi società) ENEL, sono ora «*libere nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico*»¹²⁷. Soltanto i servizi di trasmissione e dispacciamento¹²⁸ rimangono prerogativa dell'Autorità statale, sull'evidenza che tali attività costituiscono un monopolio naturale, e richiedono pertanto una gestione coordinata e unitaria¹²⁹. Anche l'attività di distribuzione ai consumatori finali è subordinata al rilascio di un provvedimento concessorio¹³⁰, ma a differenza della trasmissione questa può essere svolta da una pluralità di soggetti operanti in distinte aree territoriali.

Il nostro Paese, tuttavia, nel recepire gli indirizzi comunitari, si è spinto oltre quanto richiesto dalla stessa direttiva 96/92/CE. Infatti, alla liberalizzazione, ossia - come già detto - il processo di apertura del mercato a possibili nuovi entranti, si è sovrapposta una contemporanea privatizzazione del settore elettrico.

Si deve rammentare che il diritto europeo è sempre rimasto indifferente in ordine al regime di proprietà esistente negli Stati membri, che possono liberamente scegliere di mantenere in mano pubblica le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, a condizione che anche queste ultime siano sottoposte alle regole

¹²⁶ V. art. 4, dir. 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996 concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

¹²⁷ V. art. 1, comma 1, d.lgs. n. 79/1999. Per quanto riguarda l'attività di produzione, si è già avuto modo di illustrare come l'avvio della stessa sia oggi subordinato all'ottenimento di una mera autorizzazione vincolata a carattere ricognitivo, v. *supra*, cap. I, § 1.1.

¹²⁸ La trasmissione è l'attività che si colloca tra la produzione e la distribuzione dell'energia elettrica, e consiste nel trasporto di quest'ultima attraverso la rete nazionale ad alta e altissima tensione. Il dispacciamento, invece, è l'attività di gestione dei flussi di elettricità sulla rete di trasmissione, atta a garantire il costante bilanciamento tra energia richiesta ed energia prodotta.

¹²⁹ Si tratta infatti di servizi cc.dd. "a rete", che presuppongono l'esistenza di una infrastruttura non replicabile per motivi fisici o di convenienza economica. L'accesso a tale infrastruttura reticolare deve essere garantito in condizioni di parità a tutti gli operatori che ne facciano richiesta. Attualmente il gestore della rete di trasmissione nazionale è rappresentato dalla società quotata Terna, che opera in concessione esclusiva (v. D.P.C.M. 11 maggio 2004 e decreto del Ministero delle Attività Produttive 20 aprile 2005).

¹³⁰ V. AGCM, segnalazione AS152, *Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative*, in Boll. n. 42/1998, p. 33: l'Autorità osserva che, alla luce della direttiva 96/92/CE, «*le concessioni in materia di energia elettrica [...] non potrebbero estendersi al di là della gestione delle reti di trasporto e distribuzione*».

di concorrenza poste dai Trattati, quantunque «nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento [...] della specifica missione loro affidata»¹³¹.

Nonostante ciò, il Governo delegato alla normazione di recepimento ritenne opportuno, ai fini della creazione di un mercato elettrico concorrenziale, prevedere che a partire dal 1 gennaio 2003 a nessun soggetto fosse consentito «produrre o importare [...] più del 50 per cento del totale dell'energia elettrica prodotta e importata in Italia». Previsione che comportò la necessaria cessione di parte degli impianti di proprietà dell'ex monopolista ENEL, e dunque la privatizzazione di una importante quota di capacità produttiva prima in mano pubblica¹³². Il passaggio di proprietà avvenne mediante la creazione di tre distinte società per azioni (Eurogen, Elettrogen ed Interpower), ognuna destinataria di una parte degli impianti della società pubblica, e la successiva alienazione delle stesse. Con D.P.C.M. dell'8 novembre 2000, l'esecutivo stabilì che la dismissione delle partecipazioni azionarie delle tre società sarebbe dovuta avvenire mediante trattativa privata diretta, alla quale sarebbero stati ammessi soltanto soggetti rispetto ai quali la partecipazione di enti o imprese pubbliche al capitale degli stessi fosse inferiore al trenta per cento, confermando di fatto la linea di politica economica giusta cui - come riportato in premessa allo stesso decreto - «il processo di liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica è correlato al processo di dismissione delle partecipazioni direttamente o indirettamente detenute dallo Stato in società per azioni», ossia al processo di privatizzazione sostanziale. Tale approccio, ancorché ultroneo rispetto alle istanze comunitarie, fu ritenuto del tutto legittimo dal Consiglio di Stato, in quanto pacificamente rientrando nello spazio di discrezionalità lasciato al Legislatore nazionale¹³³.

Stando al piano di cessione degli impianti predisposto da ENEL, e approvato con D.P.C.M. del 4 agosto 1999, passarono alla proprietà privata un totale di 1.843 MW di potenza idroelettrica¹³⁴; inoltre, la società pubblica esprimeva l'intenzione di cedere, in un secondo momento e «nell'ambito di società a partecipazione congiunta con enti locali», ulteriori impianti per una potenza pari a 3.000 MW, asserendo che ciò avrebbe

¹³¹ V. artt. 90, commi 1 e 2, e 222, TCE.

¹³² V. art. 8, comma 1, d.lgs. n. 79/1999: «l'ENEL S.p.a. cede non meno di 15.000 MW della propria capacità produttiva. A tal fine l'ENEL S.p.a. predispone entro centoventi giorni dall'entrata in vigore del presente decreto un piano per le cessioni degli impianti».

¹³³ V. Cons. St., 27 maggio 2022, n. 2922: «L'atteggiamento di neutralità spesso assunto dall'ordinamento comunitario sul problema delle privatizzazioni dell'impresa pubblica non può certo tradursi in un divieto per una politica nazionale di privatizzazione sostanziale».

¹³⁴ V. art. 1, All. 2, D.P.C.M. 4 agosto 1999.

condotto, nel complesso, ad una riduzione del 33% della produzione idroelettrica attribuibile alla stessa¹³⁵. Quanto ai titoli per la derivazione dell'acqua, questi furono sostanzialmente trasferiti *ope legis* ai nuovi proprietari delle centrali¹³⁶.

Il d.lgs. n. 79/1999 pose nuovamente dei limiti alla durata delle concessioni di grande derivazione - chiunque ne fosse il titolare - ristabilendo così il principio di temporaneità, sospeso con la deroga prevista dalla legge sulla nazionalizzazione del 1962. In base all'art. 12 del decreto in parola, le concessioni rilasciate all'ENEL sarebbero scadute al termine del trentesimo anno successivo alla data di entrata in vigore dello stesso (dunque il 1 aprile 2029), mentre quelle assentite ad altri operatori avrebbero seguito i termini di scadenza stabiliti nei singoli atti di concessione. Quanto alle concessioni già scadute all'epoca dell'emanazione del decreto, o che fossero in scadenza prima del 31 dicembre 2010, queste vennero prorogate a tale ultima data dalla stessa norma¹³⁷.

Si ristabilì inoltre la contendibilità dei diritti allo sfruttamento dell'acqua a fini idroelettrici, prevedendo che, almeno cinque anni prima dello spirare delle concessioni, ogni soggetto potesse richiederne il rilascio all'Amministrazione, a condizione che presentasse «*un programma di aumento dell'energia prodotta o della potenza installata, nonché un programma di miglioramento e risanamento ambientale*» dell'area interessata dalla derivazione¹³⁸. Venne anche abrogata la disposizione che privilegiava l'ENEL nel procedimento di rilascio dei titoli concessori¹³⁹. Ad ogni modo, non si trattava di una piena e assoluta contendibilità, dal momento che il concessionario uscente sarebbe stato in ogni caso preferito nell'assegnazione qualora, a parità di condizioni, si fosse impegnato ad implementare il migliore tra i piani presentati dai concorrenti, anche nel caso in cui non ne avesse redatto uno proprio¹⁴⁰.

La competenza al rilascio delle nuove concessioni, per una durata massima pari a trenta anni, passò completamente in capo alle Regioni¹⁴¹, alle quali era già stata affidata, con il d.lgs. n. 112/1998, la gestione dei beni del demanio idrico, «*ivi comprese tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni di acqua pubblica*», la determinazione dei canoni di concessione e l'introito dei relativi proventi¹⁴². Quanto alle opere

¹³⁵ V. art. 1, All. 1, D.P.C.M. 4 agosto 1999.

¹³⁶ V. MASERA, *op. cit.*, p. 48.

¹³⁷ V. art. 12, commi 6-8, d.lgs. n. 79/1999.

¹³⁸ V. art. 12, comma 1, d.lgs. n. 79/1999.

¹³⁹ V. art. 12, comma 12, d.lgs. n. 79/1999.

¹⁴⁰ V. art. 12, commi 2 e 3, d.lgs. n. 79/1999.

¹⁴¹ V. art. 12, commi 3 e 10, d.lgs. n. 79/1999.

¹⁴² V. art. 89, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 112/1998.

strumentali all'esercizio della derivazione, soltanto nel 2003 si giunse alla definitiva abrogazione della norma che faceva subentrare l'ex monopolista ENEL nei diritti riconosciuti allo Stato in ordine al trasferimento della proprietà di queste al termine delle utenze¹⁴³.

A partire dal 1999 le concessioni di grande derivazione furono dunque riassoggettate ai principi di temporaneità e contendibilità, attraverso la previsione di durate limitate e procedure di rinnovo competitive - o, meglio - *potenzialmente* competitive, dal momento che, nella realtà dei fatti, difficilmente un operatore si sarebbe impegnato a predisporre una offerta accurata, sostenendone i relativi costi, essendo a conoscenza che il concessionario uscente avrebbe potuto appropriarsene esercitando la prelazione ammessa dalla legge.

Come osservato dalla dottrina, tutto ciò avvenne senza che il diritto sovranazionale imponesse un'apertura concorrenziale con riferimento ai diritti per lo sfruttamento delle risorse idriche¹⁴⁴. Ma, a ben vedere, questa apertura rappresenta una inevitabile conseguenza derivante dalla liberalizzazione del mercato elettrico: se l'attività di produzione idroelettrica è libera, il diritto allo sfruttamento dell'acqua necessario all'esercizio della stessa dev'essere astrattamente riconoscibile a chiunque ne faccia richiesta, se in possesso dei necessari requisiti, e sempre subordinatamente al fatto che l'Autorità non riconosca come di prevalente interesse pubblico un uso della risorsa idrica diverso da quello idroelettrico. Data la fisiologica limitatezza del numero delle derivazioni nel complesso assentibili, l'unico modo per garantire una razionale ed equa assegnazione delle concessioni si rivela essere quello di un procedimento aperto e competitivo, mediante il quale l'Amministrazione possa comparare le domande pervenute dagli interessati e scegliere il miglior concessionario secondo quanto stabilito dalla legge. Tale soluzione pare essere l'unica possibile, laddove si era già da tempo stabilito che l'attività amministrativa deve sempre conformarsi ai noti criteri generali di legalità, efficacia, imparzialità e trasparenza¹⁴⁵. Nello stesso senso si ponevano anche le osservazioni dell'AGCM, la quale, prima ancora dell'adozione del d.lgs. n. 79/1999, evidenziava come nell'ambito del rilascio di nuove concessioni in materia di beni

¹⁴³ V. art. 58, comma 1, n. 89), D.P.R. n. 327/2001 che ha disposto l'abrogazione dell'art. 9, D.P.R. n. 342/1965, ma la cui entrata in vigore è stata più volte posticipata, da ultimo fino al 30 giugno 2003.

¹⁴⁴ V. CLÒ, *op. cit.*, p. 14; The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, p. 29.

¹⁴⁵ V. art. 1, comma 1, l. n. 241/1990.

demaniali, ovvero del rinnovo di quelle esistenti, sarebbe stato opportuno «*ridurre la discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari*», nel rispetto dei «*principi comunitari della parità di trattamento e della non discriminazione*», prevedendo «*procedure di gara o di evidenza pubblica*» temporalmente cadenzate ed eliminando i casi di rinnovo automatico e di preferenza del concessionario cessante «*in quanto idonei a tradursi in un'asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato*»¹⁴⁶. La medesima Autorità, con specifico riferimento questa volta allo schema di decreto legislativo recante la prima attuazione della direttiva 96/92/CE (che sarà poi il decreto Bersani), aveva messo in luce l'irragionevolezza, con riferimento alle proroghe delle concessioni, della diversa estensione temporale prevista tra l'operatore pubblico ENEL e gli operatori privati, nonché della durata trentennale dei nuovi titoli¹⁴⁷, anticipando per certi profili quanto fu successivamente oggetto di censura da parte delle istituzioni europee.

3.2. La procedura di infrazione n. 2002/2282

Con l'adozione del decreto Bersani, il Legislatore delegato al recepimento della direttiva di liberalizzazione del mercato elettrico aveva disegnato un meccanismo per cui, nel procedimento di rinnovo delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, il concessionario uscente godeva del privilegio di potersi vedere rinnovata la concessione allorquando si fosse obbligato ad attuare il preferibile tra i programmi presentati dagli altri aspiranti concessionari. Tale meccanismo divenne, qualche anno più tardi, oggetto di riprensione da parte della Commissione europea, che nel 2002 avviò una procedura di infrazione contro l'Italia¹⁴⁸, asserendo la presenza, nella disciplina in parola, di profili discriminatori avversanti il diritto unionale. In particolare, l'esecutivo europeo rilevava come le disposizioni contenute nell'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999, «*benché applicabili*

¹⁴⁶ V. AGCM, segnalazione AS152, *Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative*, in Boll. n. 42/1998, p. 34.

¹⁴⁷ V. AGCM, segnalazione AS154, *Schema di decreto legislativo recante la prima attuazione della direttiva 96/92/CE*, in Boll. n. 44/1998, p. 92.

¹⁴⁸ Si tratta della procedura di infrazione n. 2002/2282 (*Discriminations dans les procédures d'attribution des concessions hydroélectriques*). In base all'art. 226 del TCE, come modificato dal Trattato di Amsterdam (1997): «*La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente trattato, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia*». La prima contestazione da parte della Commissione avviene tramite l'invio di una c.d. "lettera di messa in mora", che concede un termine di due mesi alle Autorità nazionali per formulare le proprie osservazioni in merito.

senza distinzione a qualsiasi società italiana o straniera», favorissero l'assegnazione dei diritti allo sfruttamento delle acque pubbliche ai fini della produzione di energia elettrica alle società che già fossero titolari di una concessione di derivazione. Ed essendo dette società tutte italiane, la disciplina in questione si poneva in contrasto con il principio della libertà di stabilimento sancito dall'art. 43 del TCE¹⁴⁹, laddove le imprese straniere sarebbero state penalizzate nei procedimenti di rinnovo delle concessioni idroelettriche¹⁵⁰. Per la Commissione si trattava di una normativa non direttamente discriminatoria, ma che, considerati gli assetti proprietari delle imprese idroelettriche operanti in Italia, avrebbe certamente favorito la continuazione delle gestioni italiane rispetto a quelle straniere.

Oltre a ciò, nella lettera di infrazione si evidenziava come i termini di scadenza fissati dal decreto Bersani per le concessioni di derivazione - sia in essere che scadute all'epoca della sua emanazione - costituissero di fatto dei rinnovi automatici, dal momento che non erano state previste procedure di rinnovo aperte ad altri possibili candidati, ma soltanto proroghe degli stessi termini (al 2029 per ENEL e al 2010 per altre società). Anche tale previsione si poneva in contrasto con il diritto di stabilimento, comportando una esclusione delle imprese estere da ogni possibilità di insediarsi in Italia per la conduzione di una centrale idroelettrica.

L'esecutivo europeo non riteneva applicabili al caso di specie le deroghe previste dal Trattato istitutivo della Comunità europea, che prevedevano la possibilità di una legittima limitazione del diritto alla libertà di stabilimento ove si trattasse di attività inerenti l'esercizio di pubblici poteri, ovvero laddove tale restrizione fosse giustificata da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica¹⁵¹.

Quanto all'esercizio di funzioni pubbliche autoritative riservate per loro natura alla esclusiva potestà dello Stato, si evidenziava come *«non si [possa] considerare tale lo sfruttamento delle acque pubbliche a fini di produzione di energia elettrica»* in quanto *«attività che la stessa legislazione italiana non riserva ai soli operatori pubblici»*.

¹⁴⁹ Oggi art. 49 TFUE.

¹⁵⁰ V. Commissione europea, lettera di costituzione in mora prot. n. C(2002)5471 del 17 dicembre 2002, p. 2 ss.

¹⁵¹ V. artt. 45 e 46 TCE, oggi artt. 51 e 52 TFUE.

Al contempo, non parevano sussistere minacce alla sicurezza delle popolazioni sufficientemente gravi da legittimare un surrettizio sistema protezionistico del comparto idroelettrico italiano¹⁵².

Le Autorità italiane formularono due osservazioni a proprio discarico. Nella nota di risposta redatta dal Ministero delle Attività Produttive si sottolineava innanzitutto come il suddetto diritto di preferenza non escludesse la presenza di un momento competitivo in sede di valutazione delle offerte e non impedisse pertanto che altri soggetti, italiani o stranieri, in grado di presentare programmi migliori in termini di investimenti, di aumento della potenza installata e di tutela ambientale rispetto a quello presentato dal concessionario uscente ben potessero vedersi aggiudicatari della concessione¹⁵³. Il diritto di insistenza accordato al titolare cessante, infatti, operava soltanto a parità di condizioni con riferimento alle offerte avanzate da tutti gli aspiranti concessionari.

In secondo luogo, si osservava come già all'epoca non tutti i concessionari di grandi derivazioni fossero di nazionalità italiana. Tanto è vero che Elettrogen s.p.a., una delle tre società veicolo create per la cessione ai fini della privatizzazione di alcuni impianti (pure idroelettrici) di ENEL, era stata acquistata dalla società elettrica spagnola Endesa, e tale operazione - trattandosi di concentrazione potenzialmente lesiva della concorrenza - era stata notificata, per l'acquisizione del necessario nullaosta, alla stessa Commissione, che ne era dunque senz'altro al corrente¹⁵⁴. Alla luce di ciò, anche soggetti non italiani avrebbero parimenti beneficiato del *favor* riconosciuto dal diritto interno a coloro che al momento del rinnovo già esercitassero una concessione di grande derivazione idroelettrica.

In via subordinata, l'Ufficio legislativo del summenzionato Ministero, rilevava come - pur volendo ammettere che il diritto di preferenza in questione comprimesse il diritto alla libertà di stabilimento riconosciuto dall'ordinamento europeo - esso si dovesse

¹⁵² V. Commissione europea, lettera di costituzione in mora prot. n. C(2002)5471 del 17 dicembre 2002, p. 3 ss.

¹⁵³ V. Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea, lettera prot. n. 6678 del 21 maggio 2003, acquisita dalla Commissione con prot. SG(03)A5069 del 26 maggio 2003, con la quale si trasmetteva la nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri prot. n. 4733 del 28 aprile 2003 e la nota del Ministero delle Attività Produttive prot. n. 20282 N3D/15 del 18 aprile 2003; v. anche la successiva lettera integrativa prot. n. 8263 del 23 giugno 2003, acquisita dalla Commissione con prot. n. SG(03)A/6236 del 8 luglio 2003, con la quale si trasmetteva una parte mancante della nota del Ministero precedentemente inviata.

¹⁵⁴ V. Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee C 281 del 5 ottobre 2001, numero d'informazione 2001/C 281/12, caso COMP/M.2553 Endesa/Enel-Elettrogen: «*In data 4 settembre 2001 la Commissione ha deciso di non opporsi alla suddetta operazione di concentrazione notificata e di dichiararla compatibile con il mercato comune*».

ritenere del tutto legittimo sulla base dei criteri elaborati dalla Corte di giustizia al fine di valutare la compatibilità con il diritto unionale dei provvedimenti nazionali ostacolanti il pieno esercizio delle libertà fondamentali riconosciute dai Trattati. Tali criteri impongono che le disposizioni nazionali siano non discriminatorie, giustificate da motivi di pubblico interesse, idonee e proporzionate allo scopo che intendono perseguire¹⁵⁵. In questo senso, la preferenza *de quo* si basava sulla circostanza obiettiva della pregressa titolarità della concessione e non sulla nazionalità. Soltanto la seconda, a detta delle Autorità italiane, avrebbe determinato la discriminatorietà della misura.

Quanto alle ragioni di pubblico interesse, una procedura di rinnovo che favorisse la continuazione della precedente gestione appariva giustificata ed opportuna «*sotto il profilo tecnico, ambientale e della sicurezza delle popolazioni residenti in prossimità degli impianti e dei bacini*» idroelettrici, anche alla luce della deroga prevista dall'art. 46 del TCE con riferimento alla pubblica sicurezza. La disposizione sarebbe inoltre idonea considerati l'esperienza e il *know how* acquisiti dal concessionario uscente nella conduzione della singola specifica centrale, e proporzionata vista la necessità che anch'egli presentasse un programma quantomeno equivalente a quelli elaborati dai concorrenti e giudicati idonei dall'Amministrazione¹⁵⁶.

Il Legislatore italiano avrebbe dunque elaborato la disciplina del rinnovo delle concessioni idroelettriche col preciso intento di favorire la continuazione di un rapporto fiduciario con un soggetto che sarebbe stato oggettivamente in grado meglio di altri di tutelare gli interessi generali sopra richiamati, indipendentemente dalla nazionalità e lungi da voler mettere al riparo il settore idroelettrico dalla concorrenza di operatori stranieri, anche sulla scorta del fatto che le procedure di gara avevano «*spesso mostrato forti limiti nel garantire la selezione di soggetti affidabili*»¹⁵⁷.

Infine, si portava all'attenzione della Commissione il fatto che anche ordinamenti di altri Stati membri presentavano analoghe forme di preferenza nell'ambito delle procedure di riassegnazione delle concessioni idroelettriche, che per giunta erano rilasciate per tempi notevolmente più lunghi rispetto ai trenta anni previsti in Italia. Ad

¹⁵⁵ V. *ex multis* Corte Giust., 30 novembre 1995, in causa C-55/94, *Reinhard Gebhard*, punto 37: «*i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo*».

¹⁵⁶ V. Ministero delle Attività Produttive, nota prot. n. 20282 N3D/15 del 18 aprile 2003, e successiva integrazione del 23 giugno 2003 (v. *supra*, nota n. 153).

¹⁵⁷ *Ibidem*.

esempio, nella disciplina francese il concessionario uscente veniva preferito rispetto ai concorrenti qualora avesse accettato le condizioni poste nel disciplinare della nuova concessione¹⁵⁸.

Secondo il Dipartimento per le Politiche Comunitarie presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, le osservazioni formulate dal Ministero sopra illustrate andavano ulteriormente rafforzate con il richiamo all'art. 86 del TCE, il quale ammetteva la possibilità per gli Stati membri di prevedere specifiche deroghe alle norme poste dal Trattato qualora le stesse fossero state di ostacolo all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione affidata alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, quali dovevano essere considerate le società gestenti un impianto idroelettrico¹⁵⁹.

Nel gennaio del 2004, la Commissione, considerate non risolutive le osservazioni pervenute dalle Autorità italiane, decise di procedere con l'emanazione di un parere motivato¹⁶⁰, l'atto che comporta l'obbligo per il Paese membro destinatario di conformarsi alle indicazioni in esso fornite, onde evitare un ricorso alla Corte di giustizia. Nel parere, l'esecutivo unionale rimarcava il fatto che accordare una preferenza al precedente concessionario avrebbe ostacolato e reso meno attraente per gli operatori stranieri l'esercizio dell'attività di produzione idroelettrica in Italia, comportando quale esito una ingiustificata restrizione alla libertà di stabilimento.

Si osservava infatti che *«un operatore potenzialmente interessato esiterà ad impegnarsi in un lavoro costoso di preparazione tecnica di un'offerta se questa poi finirà probabilmente per andare a beneficio di qualcun altro»*, ossia del concessionario

¹⁵⁸ V. art. 29, *décret* n. 94-894 del 13 ottobre 1994, come modificato dall'art. 23, *décret* n. 99-225 del 22 marzo 1999: *«les avis de mise en concurrence mentionnent que le concessionnaire actuel a un droit de préférence lors de l'établissement de la nouvelle concession s'il accepte les conditions du nouveau cahier des charges»*. La norma è stata successivamente oggetto della procedura di infrazione n. 2003/2237, avviata dalla Commissione europea con lettera di costituzione in mora del 30 marzo 2004 (prot. n. C(2004)1114).

¹⁵⁹ V. Presidenza del Consiglio dei Ministri, nota prot. n. 4733 del 28 aprile 2003.

¹⁶⁰ V. Commissione europea, parere motivato prot. n. C(2004)30, *Parere motivato indirizzato alla Repubblica italiana a titolo dell'articolo 226 del trattato che istituisce la Comunità europea a causa di talune condizioni discriminatorie in materia di attribuzione di concessioni idroelettriche*, 7 gennaio 2004; v. anche Commissione europea, comunicato stampa IP/04/24, *Free movement of services: the Commission calls on Italy to amend its legislation on hydroelectric concessions*, 8 gennaio 2004. Il parere aveva altresì ad oggetto l'infrazione n. 1999/4902, aperta con lettera di costituzione in mora del 20 aprile 2001 (prot. n. SG(2001)/D/287978) e riguardante la specifica normativa della Regione autonoma Trentino-Alto Adige, la quale, con riferimento alle procedure di rinnovo delle concessioni idroelettriche, riconosceva una preferenza nel rilascio delle medesime agli enti locali e alle loro società (v. art. 11, comma 9, d.lgs. n. 463/1999).

uscente, il quale avrebbe avuto *«tutto l'interesse nell'attendere il lavoro di preparazione ed elaborazione del concorrente più idoneo»*¹⁶¹. Tale meccanismo avrebbe dunque rappresentato un forte deterrente alla partecipazione di altri operatori alle procedure di gara, a vantaggio del precedente titolare della concessione, il quale avrebbe astrattamente potuto continuare l'esercizio della derivazione per un tempo indefinito.

Oltre a ciò, la Commissione riteneva la misura in parola inadeguata e sproporzionata in ordine al perseguimento degli obiettivi generali di tutela dell'ambiente e del territorio, come pure di sicurezza delle popolazioni stanziate nei pressi degli impianti. La disciplina italiana, infatti, pareva escludere *«in ogni caso che un'altra società [potesse] garantire una gestione della concessione qualitativamente paragonabile se non migliore»* rispetto alla precedente. Inoltre, le menzionate finalità di interesse pubblico ben avrebbero potuto essere raggiunte con l'adozione di misure meno restrittive, ad esempio con la previsione di elevati standard tecnici quali requisiti minimi richiesti per la partecipazione alla gara, e mediante l'effettuazione di controlli sul costante mantenimento degli stessi per l'intera durata della concessione¹⁶².

Quanto al richiamo all'art. 86 TCE, questo risultava essere non sufficientemente argomentato, dal momento che non era stato provato che tutti i concessionari di grandi derivazioni costituissero imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, né che l'applicazione del principio di non discriminazione posto dal Trattato avrebbe impedito o compromesso l'attività di produzione di energia elettrica da fonte idrica¹⁶³.

L'esecutivo unionale rilevava infine la mancata esplicitazione dei motivi che avevano portato il Legislatore italiano a disporre le proroghe automatiche delle concessioni di grande derivazione, tra l'altro constatando una disparità di trattamento tra l'operatore pubblico ENEL, al quale era stata accordata una proroga trentennale con scadenza al 2029, e le società private, per talune delle quali il termine era stato posticipato "soltanto" al 2010.

A questo punto l'Italia aveva due mesi di tempo per uniformarsi alle richieste della Commissione; cosa che non avvenne - o, meglio - non avvenne nei tempi massimi stabiliti nel parere motivato, tant'è che l'organo europeo decise di deferire il nostro

¹⁶¹ V. Commissione europea, parere motivato prot. n. C(2004)30 del 7 gennaio 2004, p. 17.

¹⁶² *Ivi*, p. 18 ss.

¹⁶³ *Ibidem*.

Paese alla Corte di giustizia. La decisione venne tuttavia sospesa per un periodo di quattro mesi «*a causa delle modifiche legislative in via di preparazione a livello italiano*»¹⁶⁴. Infatti, con la c.d. “legge comunitaria” relativa all’anno 2004, il Parlamento aveva delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi di recepimento della direttiva 2003/54/CE (che sostituiva la direttiva 96/92/CE di liberalizzazione del mercato elettrico), con il compito, *inter alia*, di «*definire la durata delle concessioni per le grandi derivazioni d’acqua a scopo idroelettrico, in relazione all’eliminazione di clausole di preferenza nel rinnovo delle concessioni, anche allo scopo di porre le imprese nazionali in linea con la media europea, e alla realizzazione da parte delle stesse imprese di adeguati interventi di ammodernamento degli impianti*»¹⁶⁵. Sennonché l’incombenza non venne assolta dal Legislatore delegato, e si rimediò inserendo la riforma della disciplina in materia di concessioni idroelettriche di cui al d.lgs. n. 79/1999 nella successiva legge finanziaria del 2006.

¹⁶⁴ V. Commissione europea, comunicato stampa IP/05/920, *Libertà di stabilimento: la Commissione chiede alla Francia, all’Italia e alla Spagna di modificare le loro legislazioni in materia di concessioni idroelettriche*, 13 luglio 2005. La Commissione aveva deciso di adire la Corte di giustizia anche nei confronti della Francia (per la disciplina ritenuta non compatibile v. *supra*, nota n. 158). Tuttavia, l’esecutivo unionale, in seguito all’adozione dell’art. 28, *décret* n. 2008/1009 del 26 settembre 2008, che ha abrogato le disposizioni del decreto francese del 1994 che prevedevano la preferenza per il concessionario uscente, ha rinunciato alla procedura di infrazione e la causa è stata quindi cancellata dal ruolo della Corte (v. Commissione europea, comunicato stampa IP/08/862, *Freedom of establishment: the Commission challenges the French hydroelectric concession system*, 5 giugno 2008; comunicato stampa IP/08/1793, *Liberté d’établissement et services: classement d’une série de procédures d’infraction*, 27 novembre 2008; per l’ordinanza v. Corte Giust., 26 febbraio 2009, in causa C-354/08, *Commissione/Francia*). Quanto alla Spagna, le Autorità unionali contestavano una durata delle concessioni idroelettriche troppo estesa (pari a settantacinque anni), e l’adozione di un procedimento di rinnovo discrezionale che non consentiva una competizione aperta tra i potenziali candidati.

¹⁶⁵ V. art. 15, comma 1, lett. g), l. n. 62/2005.

Capitolo IV

La proroga decennale

4.1. La legge n. 266/2005

Con la legge di bilancio per il 2006, il Parlamento provvide alla rimozione della disposizione che accordava la preferenza al concessionario uscente¹⁶⁶, come intimato dalla Commissione europea. Veniva chiarito che, per riassegnare le concessioni di grande derivazione, l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere in ogni caso indicando una gara ad evidenza pubblica cinque anni prima della scadenza delle medesime, nel pieno rispetto «*dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione*». Quanto ai requisiti organizzativi e finanziari minimi concernenti la procedura di gara e ai parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata in base ai quali si sarebbero dovute valutare le offerte, questi sarebbero stati definiti con un successivo provvedimento del Ministero delle Attività Produttive, di concerto con il Ministero dell'Ambiente¹⁶⁷. L'effettivo avvio delle gare era dunque subordinato alla emanazione del suddetto decreto ministeriale.

Tale mutamento nella disciplina del rinnovo dei titoli abilitanti alla grande derivazione portò, nel giugno del 2006, alla chiusura della procedura di infrazione n. 2002/2282¹⁶⁸, nonostante fosse stata disposta con la stessa legge finanziaria una proroga di ben dieci anni a favore di tutti i concessionari, che andava a sommarsi a quella già accordata nel 1999 con il decreto Bersani¹⁶⁹.

Il differimento decennale del termine delle concessioni di derivazione idroelettrica si giustificava, oltre che come una implicita compensazione per i concessionari che

¹⁶⁶ V. art. 1, comma 483, lett. b), l. n. 266/2005, che abroga il terzo comma dell'art. 12, d.lgs. n. 79/1999.

¹⁶⁷ V. art. 1, comma 483, lett. a), l. n. 266/2005.

¹⁶⁸ V. Commissione europea, comunicato stampa IP/06/889, *Freedom to provide services and freedom of establishment: infringement proceedings against Germany and Austria; progress in cases against France and Italy*, 29 giugno 2006. Rimaneva invece pendente la procedura n. 1999/4902 con riferimento alla normativa della Regione autonoma del Trentino-Alto Adige; quest'ultima venne archiviata soltanto nel 2007, in seguito all'adozione del d.lgs. n. 289/2006, che ha introdotto - modificando la precedente disciplina - una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del concessionario: v. Commissione europea, comunicato stampa IP/07/912, *Libertà di stabilimento: la Commissione chiude un procedimento d'infrazione contro l'Italia in materia di concessioni idroelettriche*, 27 giugno 2007.

¹⁶⁹ V. art. 1, comma 485, l. n. 266/2005.

avevano perso il diritto di insistenza¹⁷⁰, formalmente «*in relazione ai tempi di completamento del processo di liberalizzazione e integrazione europea del mercato interno dell'energia elettrica, anche per quanto riguarda la definizione di principi comuni in materia di concorrenza e parità di trattamento nella produzione idroelettrica*»¹⁷¹, in quanto all'epoca - e del resto oggidi - non esisteva una disciplina europea che rendesse omogenei nei vari Paesi membri i procedimenti relativi al riconoscimento dei diritti allo sfruttamento delle risorse idriche pubbliche¹⁷². In assenza di un *level playing field* a livello unionale, l'apertura alla concorrenza delle concessioni di grande derivazione in Italia avrebbe comportato una evidente disparità di trattamento, dal momento che gli operatori italiani non avrebbero potuto concorrere per la gestione delle centrali idroelettriche situate in altri Stati dell'UE.

La proroga di cui si discute era subordinata al pagamento, da parte del concessionario, di un canone aggiuntivo unico per quattro anni (da ripartire tra i comuni interessati dalla derivazione e lo Stato) e all'effettuazione di congrui interventi di ammodernamento degli impianti, diversi dalla manutenzione ordinaria, che comportassero un effettivo miglioramento delle prestazioni energetiche ed ambientali della centrale¹⁷³. Ad ogni modo, l'onere derivante da tali obblighi (versamento di 3.600 euro per ogni megawatt di potenza nominale installata per quattro annualità ed investimenti non inferiori ad 1 euro per ogni megawattora di produzione netta media annua) era di modesta entità se paragonato ai ricavi ritraibili dalla gestione degli impianti per ulteriori dieci anni, soprattutto considerato che si sarebbe tenuto conto anche degli interventi già effettuati (a partire dal 1990 in poi), e che dunque non si trattava soltanto di nuovi lavori supplementari, ma anche di interventi ritenuti comunque necessari e realizzati prima che la proroga fosse disposta dal Legislatore¹⁷⁴.

Una importante novità introdotta dalla legge 266 del 2005 è senza dubbio la previsione relativa al trasferimento del compendio aziendale: l'Amministrazione concedente - sempre individuata nella Regione - poteva prevedere nella *lex specialis* del bando di gara «*il trasferimento della titolarità del ramo d'azienda relativo all'esercizio della*

¹⁷⁰ V. PINAMONTI, *Il potenziale di sviluppo del settore idroelettrico italiano. Una riflessione sulla quarantennale battaglia per la concorrenza nel settore idroelettrico*, in *Il potenziale del settore idroelettrico. Atti del convegno tenutosi presso la Camera di Commercio di Bolzano il 29 aprile 2022*, a cura di E. Picozza, P. Pinamonti, A. von Walther, Torino, 2023, p. 30 ss.

¹⁷¹ V. art. 1, comma 485, l. n. 266/2005.

¹⁷² Basti guardare alle normative all'epoca vigenti in Francia e Spagna (v. *supra*, note nn. 158 e 164).

¹⁷³ V. art. 1, commi 485-487, l. n. 266/2005.

¹⁷⁴ V. PINAMONTI, *op. cit.*, p. 31.

concessione, comprensivo di tutti i rapporti giuridici, dal concessionario uscente al nuovo concessionario, secondo modalità dirette a garantire la continuità gestionale»¹⁷⁵.

Il prezzo da corrispondere per la cessione sarebbe stato precedentemente concordato tra il concessionario proprietario degli *asset* e l'ente banditore, e reso noto nei documenti di gara prima dell'apertura della fase di offerta, dal momento che gli operatori concorrenti avrebbero dovuto chiaramente tenerne conto nella predisposizione delle offerte. Contuttociò restava ferma la disciplina di cui al Testo Unico sulle Acque del 1933, sicché le opere bagnate, una volta spirata la concessione, sarebbero comunque passate alla proprietà pubblica, e permaneva in capo allo Stato la facoltà di immettersi nell'immediato possesso delle opere asciutte.

4.2. La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2008

La riforma della normativa relativa alle concessioni idroelettriche del 2006, che aveva consentito di superare i rilievi mossi in sede europea, solamente due anni dopo la sua entrata in vigore venne travolta dalla declaratoria di illegittimità costituzionale, che la rese per l'effetto inoperante.

Cinque Regioni avevano infatti impugnato le disposizioni inerenti le concessioni di grande derivazione inserite nella legge di bilancio n. 266/2005 dinanzi alla Corte costituzionale, lamentando una invasione da parte dello Stato nelle materie di competenza legislativa concorrente.

Come noto, nel 2001 venne approvata la legge costituzionale n. 3 con la quale si dispose la modifica del Titolo V della Costituzione, concernente gli enti locali, e si ridisegnò la suddivisione delle competenze legislative tra Stato e Regioni: ora a queste ultime spetta la piena potestà normativa su tutte le materie non espressamente riservate alla competenza esclusiva dello Stato o alla competenza concorrente, rispetto alla quale conservano una prerogativa in ordine alla normazione di dettaglio¹⁷⁶.

La Consulta ritenne tale ripartizione violata da parte dello Stato laddove si era disposto che la predisposizione dei requisiti e dei parametri afferenti la procedura di gara per il rinnovo delle concessioni idroelettriche fosse delegata ad un successivo atto del Ministero delle Attività Produttive, adottato in concerto con il Ministero dell'Ambiente¹⁷⁷, escludendo di fatto qualsiasi possibilità di intervento da parte degli

¹⁷⁵ V. art. 1, comma 489, l. n. 266/2005.

¹⁷⁶ V. art. 117 Cost., come modificato dall'art. 3, l. cost. n. 3/2001.

¹⁷⁷ V. art. 1, comma 483, lett. a), l. n. 266/2005.

enti regionali nell'*iter* di approvazione del provvedimento in parola. Enti che, ai sensi del rinnovato art. 117 della Costituzione, godevano ora della potestà legislativa concorrente - *inter alia* - in materia di «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*» e di «*governo del territorio*»¹⁷⁸.

Invero il decreto ministeriale, se da un lato era riconducibile alla potestà legislativa esclusiva dello Stato con riferimento alla materia «*tutela della concorrenza*»¹⁷⁹, dall'altro certamente interferiva «*su aspetti organizzativi, programmatori e gestori*» della richiamata competenza regionale concorrente in ambito energetico e di gestione territoriale. Di qui «*la necessità di un coinvolgimento, sul piano amministrativo, delle Regioni*» nell'adozione del decreto e la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma che non ne prevedeva la consultazione¹⁸⁰.

Oltre a ciò, i giudici costituzionali ritennero fondate le doglianze regionali relative alla disposizione di proroga decennale delle concessioni idroelettriche, che non poteva ritenersi giustificata alla luce della competenza statale in materia di tutela della concorrenza, ma doveva essere parimenti ricondotta alla materia di competenza concorrente Stato-Regioni relativa alla produzione dell'energia. E rappresentando una norma di dettaglio, essa venne ritenuta lesiva delle competenze regionali e pertanto dichiarata costituzionalmente illegittima¹⁸¹. Nella sentenza si evidenziò inoltre la manifesta irragionevolezza della norma disponente la proroga universale delle concessioni di grande derivazione, la quale «*lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, [contrastava] con i principi comunitari e [contraddiceva] apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pur [afferitava] di voler perseguire*»¹⁸². Il Legislatore, infatti, aveva auto-qualificato le norme inerenti le concessioni idroelettriche di cui alla legge n. 266/2005 come rientranti nell'ambito della tutela della concorrenza - le quali avrebbero dunque dovuto garantirla e salvaguardarla, non impedirle - e aveva dichiarato l'intervento legislativo espressamente finalizzato all'attuazione nell'ordinamento interno dei principi comunitari resi nel parere motivato della Commissione europea del 2004¹⁸³, tra i quali

¹⁷⁸ V. art. 117, comma 3, Cost.

¹⁷⁹ V. art. 117, comma 2, lett. e), Cost.

¹⁸⁰ V. C. Cost., 18 gennaio 2008, n. 1, punto 7.3.

¹⁸¹ *Ivi*, punto 8.5.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ V. art. 1, comma 491, l. n. 266/2005.

certamente rientrava la libera concorrenza in ordine alla graduale apertura dei mercati elettrici nazionali.

Con la censura delle due disposizioni sopra illustrate, la pronuncia della Consulta aveva di conseguenza reso inefficace l'intero assetto regolatorio elaborato dal Parlamento. In assenza del decreto ministeriale attuativo, infatti, le Regioni non potevano procedere all'indizione delle gare e l'onere di predisporre le nuove regole tornava in capo al Legislatore.

Capitolo V

La doppia proroga

5.1. Il decreto legge n. 78/2010

La disciplina relativa alle concessioni di grande derivazione idroelettrica, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 1/2008, rimase inattuabile, nell'indifferenza del Legislatore, sino al 2010, anno nel quale sarebbero venute a scadenza molte delle concessioni prorogate dal decreto legislativo n. 79/1999¹⁸⁴. Il Parlamento corse dunque ai ripari inserendo le disposizioni inerenti le procedure di rinnovo dei titoli concessori di cui trattasi nella fase di conversione in legge del d.l. n. 78/2010, contenente «*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*». All'art. 15, intitolato «*Pedaggiamento rete autostradale ANAS e canoni di concessione*», vennero aggiunti i commi 6-ter e 6-quater: il primo contenente disposizioni modificative e integrative dell'art. 12 di cui al Decreto Bersani, mentre il secondo contenente una clausola di "cedevolezza" a favore delle Regioni, con la quale si prevedeva che la nuova disciplina statale si sarebbe applicata fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte di queste ultime, per quanto di loro competenza¹⁸⁵. L'inserimento di tale clausola era evidentemente un espediente atto ad evitare una eventuale ulteriore censura da parte della Consulta per profili inerenti le competenze normative riconducibili alle materie concorrenti di cui all'art. 117 della Costituzione.

Entrando nel merito dell'intervento legislativo, rimase intatta la previsione giusta cui l'Amministrazione concedente, cinque anni prima dello scadere delle concessioni idroelettriche, avrebbe dovuto bandire una gara ad evidenza pubblica nel rispetto dei più volte richiamati principi di concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione, per la riassegnazione dei diritti alla derivazione di acqua pubblica, con la sola precisazione aggiuntiva che le offerte pervenute si sarebbero dovute valutare

¹⁸⁴ V. *supra*, cap. III, § 3.1.

¹⁸⁵ La legittimità di tale pratica laddove ricorrano particolari esigenze è stata riconosciuta, per la prima volta dopo la riforma costituzionale del 2001, dalla sentenza della C. Cost., 1 ottobre 2003, n. 303: «*La disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com'è ad assicurare l'immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio della ineffettività*».

anche tenendo conto delle misure di compensazione previste a beneficio dei territori interessati dalla derivazione proposte dagli aspiranti concessionari¹⁸⁶.

Come imposto dalla Corte costituzionale, si prevede che l'adozione del decreto ministeriale contenente i requisiti minimi, i parametri e, ora, anche i termini di gara, sarebbe stato adottato, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione, dal Ministero dello Sviluppo Economico (già Attività Produttive), di concerto con il Ministero dell'Ambiente, previa intesa con le Regioni da raggiungere in sede di Conferenza unificata¹⁸⁷, con un prevedibile aggravio della procedura.

Vista l'imminente scadenza delle concessioni prorogate dal decreto Bersani, i tempi previsti dalla normativa per l'indizione delle gare non potevano essere rispettati dalle Amministrazioni concedenti. Per questa ragione il Legislatore dispose un rinvio quinquennale dei termini di scadenza di tutte le concessioni, anche allo scopo di garantire un «*equo indennizzo*» agli operatori economici per gli investimenti effettuati al fine di vedersi riconoscere la proroga decennale prevista dalla legge finanziaria del 2006 e successivamente dichiarata incostituzionale¹⁸⁸.

Oltre a ciò, venne prevista una ulteriore proroga di sette anni per le concessioni di grande derivazione in vigore al 31 dicembre 2010, ricadenti in alcune province del nord Italia, che fossero state conferite dai titolari, anteriormente alla pubblicazione del relativo bando di gara, a società per azioni a composizione mista pubblico-privata, partecipate per almeno il 30 per cento e al massimo per il 40 per cento del capitale dalle stesse province e/o da società da queste controllate. Tale prolungamento si giustificava in qualità di provvedimento disposto a favore delle zone montane, e dunque attuativo del secondo comma dell'art. 44 della Costituzione, oltre ad avere lo scopo di «*consentire la sperimentazione di forme di compartecipazione territoriale*» nella gestione delle grandi centrali idroelettriche¹⁸⁹.

¹⁸⁶ V. art. 15, comma 6-ter, lett. a), d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010.

¹⁸⁷ V. art. 15, comma 6-ter, lett. c), d.l. n. 78/2010. La Conferenza unificata è prevista all'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 281/1997: «*La Conferenza Stato - città ed autonomie locali è unificata per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane, con la Conferenza Stato - regioni*».

¹⁸⁸ V. art. 15, comma 6-ter, lett. b), d.l. n. 78/2010.

¹⁸⁹ V. art. 15, comma 6-ter, lett. d), d.l. n. 78/2010. Le province interessate dalla disposizione andavano individuate mediante i criteri posti dall'art. 1, comma 153, l. n. 296/2006.

In ogni caso, poi, qualora alla data di scadenza di una concessione non si fosse ancora concluso il procedimento di gara, il concessionario uscente avrebbe proseguito la gestione della derivazione fino al subentro del nuovo aggiudicatario¹⁹⁰.

La c.d. “doppia proroga”, che - come sopra illustrato - poteva arrivare a prolungare la durata di alcune concessioni sino a dodici anni, venne stigmatizzata dall’AGCM, la quale poneva in evidenza gli effetti distorsivi e restrittivi della concorrenza che l’adozione di tale misura avrebbe comportato in ordine all’aggiudicazione delle grandi derivazioni idroelettriche e, conseguentemente, nel più ampio mercato della generazione elettrica¹⁹¹. Secondo l’Autorità, la proroga di cinque anni avrebbe dovuto valere esclusivamente per le concessioni in scadenza al 31 dicembre 2010, dal momento che soltanto queste ultime presentavano l’effettiva necessità di un rinvio in relazione ai tempi previsti per l’indizione delle procedure di gara, individuati - per l’appunto - nei cinque anni antecedenti la scadenza dei titoli concessori. Per tutte le concessioni in scadenza tra il 2011 e il 2015 sarebbe stata invece sufficiente una proroga al 31 dicembre 2015 al fine di garantire allo stesso modo lo svolgimento delle gare secondo le tempistiche stabilite dalla vigente normativa. Quanto alle concessioni terminanti oltre il 2015, la proroga di queste ultime risultava assolutamente irragionevole ed ingiustificata, sull’evidenza che vi sarebbe stato tutto il tempo necessario all’organizzazione e all’avvio delle procedure competitive di rinnovo, oltrech  al recupero degli investimenti effettuati dai concessionari; investimenti che, tra l’altro, ben avrebbero potuto essere posti a base d’asta nelle procedure di rinnovo per l’eventuale parte non ancora ammortizzata.

Del tutto gratuita risultava essere anche l’addizionale proroga di sette anni, prevista a beneficio soltanto di alcuni operatori idroelettrici localizzati in determinate province del Settentrione, e pertanto fortemente discriminatoria. Come messo in luce dall’Autorità, la disposizione *de quo* reintroduceva fittiziamente una preferenza per il concessionario uscente, dal momento che quest’ultimo avrebbe potuto continuare ad esercitare la concessione cedendo l’utenza ad una societ  mista, partecipata congiuntamente all’ente provinciale nel cui territorio ricadeva la derivazione, ovvero ad una societ  da questo controllata. Risultava evidente altres  il privilegio accordato in tal guisa agli enti locali e alle loro aziende, che in un contesto pienamente concorrenziale avrebbero dovuto

¹⁹⁰ V. art. 15, comma 6-ter, lett. e), d.l. n. 78/2010.

¹⁹¹ V. AGCM, segnalazione AS730, *Rinnovo di concessioni di grande derivazione d’acqua a scopo idroelettrico*, in Boll. n. 27/2010, p. 59 ss.

competere al pari degli operatori economici privati senza agevolazioni di sorta. Si tornava dunque a meccanismi già riprovati in sede comunitaria, che di lì a poco avrebbero scaturito nuovi ammonimenti di provenienza sovranazionale, come si illustrerà nel seguito.

Infine, il Garante della concorrenza evidenziava l'eccessiva genericità della previsione che imponeva alle Regioni, nel procedimento di rilascio delle concessioni idroelettriche, di tenere in considerazione, oltre agli aspetti ambientali ed energetici, l'offerta di idonee misure di compensazione territoriale da parte dei candidati, senza ulteriori precisazioni. Si proponeva dunque un richiamo normativo a criteri oggettivi al fine della precisa quantificazione di dette misure compensative, in relazione alle dimensioni degli impianti e al loro effettivo impatto territoriale, onde evitare che l'esercizio della discrezionalità da parte degli enti regionali nell'attività legislativa di dettaglio potesse creare una disparità di trattamento tra operatori stabiliti in diverse aree del Paese. Tale raccomandazione, tuttavia, a differenza del monito relativo alle proroghe, appare meno condivisibile e necessaria, dal momento che lo stesso decreto legge rimandava la puntuale definizione dei parametri di gara al citato decreto interministeriale, che sarebbe stato adottato in accordo con le Regioni e i rappresentanti degli altri enti locali. Inoltre, la determinazione dei criteri in parola da parte del Legislatore statale avrebbe comportato evidenti rischi legati alla legittimità costituzionale dell'intervento, laddove fosse stata accertata una invasione delle competenze normative di dettaglio riservate ai consigli regionali, che certamente sussistono in ordine a questioni concernenti la gestione territoriale.

5.2. La procedura di infrazione n. 2011/2026 e le sentenze del 2011

Le proroghe di cinque e sette anni, disposte dal Legislatore nel 2010 a favore dei concessionari di grandi derivazioni idroelettriche, attirarono nuovamente l'attenzione della Commissione europea, allarmata dalle evidenti ripercussioni che le stesse avrebbero potuto provocare nel mercato interno dell'energia elettrica, inficiandone il gioco concorrenziale. Pochi mesi dopo la conversione in legge del d.l. n. 78/2010, infatti, i servizi dell'esecutivo unionale chiedevano alle Autorità italiane informazioni

supplementari circa l'interpretazione e l'applicazione delle nuove norme, il cui vaglio portò, nel 2011, all'apertura della procedura di infrazione n. 2011/2026¹⁹².

Allo stesso tempo, le Regioni Liguria ed Emilia-Romagna promuovevano questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni che stabilivano la protrazione delle concessioni in essere, asserendo la stessa violazione dell'art. 117 Cost. accertata dalla Consulta nel 2008 in relazione alla legge n. 266/2005.

Ad essere contestato in sede sovranazionale era ancora una volta il privilegio riconosciuto ai "prestatori" - volendo usare il linguaggio del diritto unionale - all'epoca esercenti una concessione di grande derivazione, che potevano continuare a godere della loro posizione di vantaggio nella totale assenza di un confronto competitivo con altre imprese potenzialmente interessate all'ottenimento dei diritti allo sfruttamento delle acque pubbliche. Per le società di altri Stati membri, oltreché per quelle italiane, sarebbe difatti stato impossibile vedersi accordare il permesso di gestire una centrale idroelettrica in Italia, ad onta del diritto di stabilimento sancito dall'art. 49 del nuovo Trattato sul funzionamento dell'UE¹⁹³.

Ad avviso della Commissione, oltre alla insussistenza delle deroghe previste dallo stesso Trattato in ordine alla legittima limitazione della libertà di insediamento¹⁹⁴, le proroghe di cui si discute non parevano giustificabili neppure col richiamo alle tempistiche tecniche necessarie alla preparazione e allo svolgimento delle procedure di gara, giacché queste si sarebbero potute realizzare entro termini più brevi e, con specifico riferimento ai procedimenti di rinnovo delle concessioni in scadenza alla fine del 2010, ben avrebbero potuto questi essere, se non conclusi, quantomeno avviati nel lasso di tempo intercorso tra l'adozione della legge finanziaria del 2006 e la sentenza della Corte costituzionale del 2008.

Le disposizioni nazionali oggetto di richiamo non parevano rispettare neppure il criterio della proporzionalità, laddove si prefiggevano l'obiettivo di garantire un equo indennizzo ai concessionari per gli interventi di ammodernamento e potenziamento realizzati sulla scorta della precedente disciplina, dal momento che una proroga

¹⁹² V. Commissione europea, lettera di costituzione in mora prot. n. C(2011)1450 del 14 marzo 2011. La lettera di richiesta di informazioni risale all'8 settembre 2010, mentre la risposta italiana è del 12 novembre 2010.

¹⁹³ Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed efficace dal 1 dicembre 2009, modificò il Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE), rinominandolo Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE).

¹⁹⁴ V. artt. 51 e 52 TFUE, che ripropongono le deroghe precedentemente previste dagli artt. 45 e 46 TCE.

indiscriminata e generale delle concessioni non teneva minimamente in considerazione i reali investimenti da questi effettuati, in base ai quali, secondo la Commissione, si sarebbe invece dovuta modulare la diversa entità dei prolungamenti.

Infine, come messo in luce anche a livello interno dall'AGCM, l'organo europeo constatava la sostanziale reviviscenza della preferenza riconosciuta al concessionario uscente e ad alcuni enti pubblici locali, già oggetto di censura in precedenti procedure di infrazione¹⁹⁵.

Il Ministero dello Sviluppo Economico, senza entrare nel merito degli addebiti mossi in sede unionale, informava con una nota i servizi della Commissione che le Autorità italiane erano in attesa del pronunciamento della Corte costituzionale circa le medesime disposizioni contestate nella lettera di costituzione in mora, sicché sarebbe stato opportuno aspettare il deposito della sentenza prima di procedere con la produzione di ulteriori notazioni o con l'appronto di soluzioni ordinate al superamento dei contrasti emersi¹⁹⁶. Ed infatti, la Consulta, accogliendo il ricorso proposto dalla Regione Liguria, dichiarò costituzionalmente illegittime sia le proroghe sia la richiamata clausola che rendeva cedevole la normativa statale nei confronti di quella regionale¹⁹⁷. L'illegittimità dei rinvii quinquennali e settennali discendeva ancora una volta dal fatto che questi rappresentavano disposizioni di dettaglio riconducibili ad una materia, la produzione di energia, che rientra nella potestà concorrente tra Stato e Regioni *ex art. 117 Cost.*, andando perciò a determinare una invasione delle competenze normative riservate agli enti locali.

Quanto alla clausola di "cedevolezza", l'Avvocatura dello Stato sosteneva che la citata disposizione fosse giustificabile in quanto diretta a colmare il vuoto legislativo che si sarebbe venuto a creare nelle more dell'intervento regionale, per quanto di competenza, e che fosse dunque necessaria al fine di assicurare l'immediata applicazione dei principi posti dalla normazione statale. Attuazione che si è concretizzata, tra l'altro, nelle menzionate disposizioni di proroga, aventi quale espresso fine il rispetto delle tempistiche di gara. Tuttavia, come messo in luce dai giudici costituzionali, tali disposizioni, oltre a porsi in aperto contrasto con gli stessi principi statuiti dal d.lgs. n. 79/1999 di temporaneità e apertura concorrenziale delle concessioni idroelettriche, risultavano altresì non necessarie, dal momento che il raggiungimento dello stesso fine

¹⁹⁵ V. i casi di infrazione nn. 1999/4902 e 2002/2282.

¹⁹⁶ V. Ministero dello Sviluppo Economico, nota prot. n. 10577 del 16 maggio 2011.

¹⁹⁷ V. C. Cost., 13 luglio 2011, n. 205.

era già assicurato dalla previsione che consentiva al concessionario uscente di continuare ad esercitare la derivazione sino al subentro del nuovo aggiudicatario, sicché l'Amministrazione concedente avrebbe comunque avuto il tempo necessario al completamento delle procedure di gara, senza che venisse a crearsi una soluzione di continuità nella gestione della centrale e, dunque, nella produzione di energia elettrica. Con la caducazione delle norme di proroga, molte concessioni protrate al 2010 dal decreto Bersani giunsero formalmente a scadenza, ma i titolari uscenti, in base alla nuova disciplina, proseguirono l'esercizio degli impianti in gestione provvisoria, nell'attesa della emanazione del noto decreto interministeriale contenente i termini, i requisiti e i parametri ai quali le Regioni avrebbero dovuto attenersi nello svolgimento delle procedure di rinnovo.

A questo punto il Governo italiano informava la Commissione che era stato avviato dalle competenti Autorità un tavolo tecnico di approfondimento al fine di «*valutare l'impatto della sentenza della Corte costituzionale sull'impianto normativo vigente*», dando altresì notizia che il testo del summenzionato decreto interministeriale era in via di perfezionamento, e una bozza dello stesso sarebbe stata prontamente trasmessa ai servizi dell'esecutivo unionale¹⁹⁸.

Nel frattempo, una tra le Regioni italiane a presentare la più alta concentrazione di impianti idroelettrici - la Lombardia - aveva già previsto con legge che «*in assenza e nelle more dell'individuazione dei requisiti [...] e dei parametri [...] concernenti le procedure di gara*», alla determinazione di questi ultimi avrebbe provveduto la Regione stessa¹⁹⁹, onde evitare ulteriori differimenti in ordine alla riallocazione dei diritti allo sfruttamento delle acque pubbliche. Sennonché il Governo, ritenendo la succitata disposizione lesiva delle competenze statali in materia di tutela della concorrenza, ricorse in via principale alla Corte costituzionale al fine di sentir dichiararne l'illegittimità. E la Consulta, rilevando che la norma censurata attribuiva alla Regione «*una potestà legislativa che non le compete, postulando una sorta di potere sostitutivo della Regione stessa allo Stato [...], che non trova alcun ancoraggio nel dettato costituzionale*», ritenne fondate le questioni sollevate dalla Presidenza del Consiglio, dichiarando la stessa costituzionalmente illegittima²⁰⁰.

¹⁹⁸ V. Presidenza del Consiglio dei Ministri, nota prot. n. 4832 del 15 luglio 2011.

¹⁹⁹ V. art. 53-bis, comma 3, l.r. n. 26/2003, aggiunto dall'art. 14, comma 1, l.r. n. 19/2010.

²⁰⁰ V. C. Cost., 22 dicembre 2011, n. 339.

Capitolo VI

La proroga tecnica

6.1. Il decreto legge n. 83/2012

Nel marzo del 2012 - ossia ben oltre il termine di sei mesi inizialmente previsto - il decreto interministeriale di cui al secondo comma dell'art. 12 del decreto Bersani, indispensabile ai fini della messa a gara delle concessioni idroelettriche, non era ancora stato adottato dai Ministeri dello Sviluppo Economico e dell'Ambiente a causa di alcune difficoltà insorte nel confronto con le Regioni, ad un sopravvenuto ampliamento dell'istruttoria (estesa all'esame di un articolato generale sul regime giuridico delle concessioni idroelettriche) e, da ultimo, per via dell'interruzione dei lavori seguita all'adozione della legge di conversione del d.l. n. 78/2010²⁰¹. Cosicché il Parlamento, al fine di risolvere lo stallo normativo creatosi, si valse della legge di conversione del d.l. n. 1/2012, che poneva «*disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*», per stabilire un secondo termine entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'emanazione del summenzionato provvedimento, concedendo questa volta poco più di un mese di tempo all'esecutivo per trovare, in sede di Conferenza unificata, un accordo con le Regioni in ordine ai contenuti dello stesso²⁰². Tuttavia, nemmeno quest'ultimo termine venne rispettato e il processo di rinnovo delle concessioni scadute ne risultò ancora una volta bloccato.

La contingente crisi del debito sovrano, che colpì l'Italia in quegli anni, portò il Governo ad adottare diversi provvedimenti legislativi d'urgenza, tra i quali il d.l. n. 83/2012 (c.d. "decreto Crescita"), con cui si dispose la terza modifica, dalla liberalizzazione avvenuta negli anni Novanta, della disciplina relativa alle concessioni idroelettriche. All'art. 37 del decreto in parola si confermò la previsione secondo cui, cinque anni prima della scadenza, doveva essere indetta una gara ad evidenza pubblica

²⁰¹ Tali erano i motivi addotti dal Ministero dello Sviluppo Economico in risposta alla richiesta di informazioni da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione circa lo stato dell'iter procedimentale di adozione del provvedimento ex art. 12, comma 2, d.lgs. n. 79/1999; v. ANAC, deliberazione n. 13 del 8 febbraio 2012, *Progetto - pilota sulla corretta attuazione del diritto dell'Unione europea - caso 965/10/MARK - concessioni idroelettriche nelle Province di Trento e di Bolzano*. L'Autorità auspicava che i competenti Ministeri procedessero alla sollecita emanazione del decreto attuativo.

²⁰² V. art. 24-ter, d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2012. La legge di conversione entrò in vigore il 25 marzo 2012, mentre il decreto attuativo doveva essere approvato entro il 30 aprile 2012.

per la riallocazione delle concessioni idroelettriche, per la prima volta senza che fossero previste proroghe anti-competitive o ingiustificati diritti di preferenza in capo al precedente titolare. La novità più rilevante introdotta nel 2012 riguardava il trasferimento, dal concessionario uscente al nuovo concessionario vincitore della gara, del ramo d'azienda relativo all'esercizio della derivazione, che da mera possibilità lasciata alla discrezionalità delle Amministrazioni nella stesura del bando - come previsto dalla legge n. 266/2005 - diveniva ora obbligatorio, allo stesso dichiarato fine di garantire la continuità nella gestione della centrale idroelettrica²⁰³.

Le intenzioni pro-concorrenziali contenute nel testo iniziale del d.l. n. 83/2012 vennero però in parte vanificate durante il procedimento di conversione in legge dello stesso, ove si colse l'occasione per introdurre una contorta disposizione che si risolveva di fatto nella proroga, da un minimo di due anni e potenzialmente fin oltre il 31 dicembre 2017, delle concessioni idroelettriche scadute o, comunque, in scadenza entro tale ultima data. La norma in questione era del seguente tenore: *«Per le concessioni già scadute alla data di entrata in vigore della presente disposizione»*, ossia il 12 agosto 2012, *«e per quelle in scadenza successivamente a tale data ed entro il 31 dicembre 2017, per le quali non è tecnicamente applicabile il periodo di cinque anni»* previsto dalla stessa norma per l'avvio e lo svolgimento delle procedure di rinnovo, *«le regioni [...] indicano la gara entro due anni dalla data di entrata in vigore del decreto»* interministeriale contenente i criteri di gara, *«e la nuova concessione decorre dal termine del quinto anno successivo alla scadenza originaria e comunque non oltre il 31 dicembre 2017»*²⁰⁴. Ecco dunque che, con l'iterata scusante circa le tempistiche tecniche di gara, il Legislatore aveva nuovamente accordato una proroga ai concessionari scaduti, o che di lì a breve avrebbero terminato l'utenza. L'effettiva entità della proroga sarebbe stata evidentemente correlata alle tempistiche di approvazione del decreto attuativo da parte dei competenti Ministeri e alla complessiva durata delle procedure regionali di rinnovo delle concessioni, dal momento che, ai sensi dell'art. 12, comma 8-bis del d.lgs. n. 79/1999, il concessionario uscente avrebbe proseguito la gestione della derivazione sino al subentro dell'aggiudicatario della gara. Risulta evidente che tale ultima richiamata previsione avrebbe di fatto consentito il prolungamento delle concessioni anche al di là

²⁰³ V. art. 37, comma 5, d.l. n. 83/2012.

²⁰⁴ V. art. 37, comma 4, lett. a), d.l. n. 83/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 134/2012.

del termine individuato nel 31 dicembre 2017, qualora a tale data non fosse ancora stato individuato il nuovo concessionario.

Ma la riforma approvata nel 2012 apportava altre innovazioni alla disciplina delle grandi derivazioni d'acqua a scopi idroelettrici. Innanzitutto, la durata delle nuove concessioni veniva ridotta, essendo queste assentibili per un periodo che andava «*da venti anni fino ad un massimo di trenta anni*», in luogo del lasso trentennale fissato dalla previgente normativa. L'effettiva estensione della concessione sarebbe stata specificatamente modulata sulla base dell'«*entità degli investimenti ritenuti necessari*», secondo parametri sempre definiti nel decreto interministeriale al quale si delegava la disciplina particolare²⁰⁵.

Elemento di novità fu anche l'introduzione dell'«*offerta economica per l'acquisizione dell'uso della risorsa idrica*», distinta rispetto al canone concessorio, che gli operatori economici concorrenti avrebbero dovuto presentare in sede di gara e che sarebbe rilevata quale prevalente criterio di giudizio da parte delle Amministrazioni nell'assegnazione delle concessioni. Una percentuale di tale offerta sarebbe stata successivamente destinata alla «*riduzione dei costi dell'energia elettrica a beneficio della generalità dei clienti finali*»²⁰⁶.

Quanto all'obbligo di trasferimento del ramo d'azienda, il concessionario entrante avrebbe dovuto versare a quello uscente un corrispettivo per le cc.dd. “opere asciutte” e un importo per le cc.dd. “opere bagnate”, entrambi precedentemente concordati con l'Amministrazione e resi noti nel bando di gara. Le opere asciutte sarebbero state pagate al valore di mercato, «*inteso come valore di ricostruzione a nuovo diminuito nella misura dell'ordinario degrado*», mentre le opere bagnate sarebbero state valorizzate col metodo del costo storico rivalutato, «*calcolato al netto dei contributi pubblici in conto capitale, anch'essi rivalutati, ricevuti dal concessionario per la realizzazione di tali opere, diminuito nella misura dell'ordinario degrado*», fermo restando il passaggio di queste ultime alla pubblica proprietà statale ai sensi del primo comma dell'art. 25 di cui al T.U. Acque²⁰⁷. Il decreto interministeriale avrebbe poi provveduto alla puntuale definizione dei parametri tecnico-economici ai fini dell'esatto computo della somma che il subentrante avrebbe dovuto liquidare.

²⁰⁵ V. art. 37, comma 4, lett. a) e b), d.l. n. 83/2012.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ V. art. 37, commi 5 e 6, d.l. n. 83/2012.

Vi è infine da segnalare la disposizione che delegava al Ministero dello Sviluppo Economico l'adozione, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, di un'ulteriore decreto stabilente «*i criteri generali per la determinazione, secondo principi di economicità e ragionevolezza, da parte delle regioni, di valori massimi dei canoni delle concessioni ad uso idroelettrico*»²⁰⁸. Se da un canto ciò avrebbe garantito una disciplina omogenea sull'intero territorio nazionale, a tutela della parità di trattamento degli operatori economici, dall'altro si andavano ad aggiungere ulteriori aspetti della disciplina concernente le concessioni idroelettriche lasciati alla normazione di rango secondario, la quale, richiedendo l'accordo di un maggiore numero di decisori politici, avrebbe di certo accresciuto il rischio di congelare l'indizione delle procedure di gara per diverso tempo ancora.

Ad ogni modo, a differenza dei due precedenti interventi legislativi, la nuova disciplina superò il vaglio della Corte costituzionale, la quale ritenne le disposizioni riguardanti le concessioni idroelettriche inserite in fase di conversione nel d.l. n. 83/2012 pacificamente rientranti nella materia "tutela della concorrenza", di competenza esclusiva dello Stato²⁰⁹.

6.2. La lettera complementare di costituzione in mora del 2013

Un anno dopo la scadenza prevista per la sua pubblicazione, nell'aprile del 2013, una prima bozza del decreto attuativo dell'art. 12, secondo comma, di cui al d.lgs. n. 79/1999, veniva trasmessa dal Ministero dello Sviluppo Economico all'AGCM, al fine di acquisire eventuali valutazioni e pareri per quanto di competenza dell'Autorità²¹⁰. Il decreto in parola si componeva di tredici articoli e due allegati, definenti numerosi aspetti di dettaglio della disciplina in materia di gare per l'attribuzione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica: i requisiti per la partecipazione alla gara, il contenuto minimo del bando, il rapporto di fine concessione, i criteri per il calcolo

²⁰⁸ Art. 37, comma 7, d.l. n. 83/2012.

²⁰⁹ V. C. Cost., 25 febbraio 2014, n. 28: «*Queste disposizioni mirano ad agevolare l'accesso degli operatori economici al mercato dell'energia secondo condizioni uniformi sul territorio nazionale, regolando le relative procedure di evidenza pubblica con riguardo alla tempistica delle gare e al contenuto dei relativi bandi [...], nonché all'onerosità delle concessioni messe a gara [...]. Tali norme [...] rientrano nella materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva dello Stato [...]: a detto ambito va ricondotta l'intera disciplina delle procedure di gara pubblica [...], in quanto quest'ultima costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza in modo uniforme sull'intero territorio nazionale*».

²¹⁰ V. Ministero dello Sviluppo Economico, nota prot. n. 7548 del 26 aprile 2013. La copia del decreto è stata registrata in entrata dall'AGCM con prot. n. 26942 del 2 maggio 2013.

dell'importo e del corrispettivo spettanti al concessionario uscente, i parametri per l'aggiudicazione della concessione e la determinazione della sua durata, gli obblighi incombenti sul titolare dell'utenza, finanche il potere sostitutivo del Ministero in caso di inerzia dell'Amministrazione regionale nell'indire le procedure di rinnovo.

Un primo passo verso l'effettiva - e non soltanto dichiarata - apertura concorrenziale del settore idroelettrico era stato compiuto. Sennonché, la novellata disciplina nazionale in materia di concessioni idroelettriche finì ancora una volta sotto la lente della Commissione, la quale constatava la persistenza di profili di incompatibilità con il diritto europeo. Profili che, nel settembre del 2013, portarono l'esecutivo unionale ad inviare, sempre nell'ambito della procedura di infrazione avviata nel 2011, una lettera complementare di costituzione in mora all'Italia²¹¹.

Disposizione censurata nella missiva, oltre alla proroga accordata ad alcuni concessionari, era quella che prevedeva il trasferimento obbligatorio del ramo d'azienda relativo alla derivazione idroelettrica, in quanto conferente un indebito vantaggio al concessionario uscente. Quest'ultimo infatti - osservava la Commissione - rappresentava l'unico soggetto esonerato dal pagamento del corrispettivo per l'acquisizione del compendio aziendale; diversamente, tutti gli altri operatori economici partecipanti alla gara avrebbero dovuto sostenere ingenti spese per beni ed opere nella maggior parte dei casi totalmente ammortizzati dal precedente titolare nel corso della concessione, e, relativamente alle opere bagnate, per *asset* che sarebbero passati gratuitamente in proprietà dello Stato *ex art. 25*, primo comma, R.D. n. 1775/1933. Siffatta disposizione, oltre a disincentivare la partecipazione da parte di altre imprese alle gare per la riassegnazione delle concessioni idroelettriche, rendeva difficile, se non impossibile, la costruzione di nuovi impianti più efficienti ed ecocompatibili, vanificando perciò i benefici della stessa apertura alla concorrenza del mercato.

Questa volta ad essere contestata, oltre alla reiterata compressione della libertà riconosciuta alle società di stabilirsi in qualunque Paese membro dell'UE, era la specifica violazione dell'art. 12 contenuto nella direttiva 2006/123/CE (c.d. "direttiva servizi" o "direttiva Bolkestein"). La norma in questione, direttamente promanante dall'art. 49 TFUE e tuttora vigente, impone che, nel caso in cui «*il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili*», lo Stato applichi «*una*

²¹¹ V. Commissione europea, lettera complementare di costituzione in mora prot. n. C(2013)6086 del 26 settembre 2013.

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». Inoltre, l'autorizzazione deve in ogni caso essere «rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente»²¹².

Quantunque parli di “autorizzazioni”, la citata disposizione certamente rileva in ordine alla disciplina italiana sui diritti allo sfruttamento delle acque pubbliche, laddove la stessa direttiva servizi, al considerando n. 39, include le procedure amministrative per il rilascio di concessioni nella nozione di “regime di autorizzazione”. Tale regime, infatti, comprende «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore [...] a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale [...] relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio»²¹³. Nel caso di specie, l'operatore economico (il prestatore) è obbligato a rivolgersi alla Regione (l'Autorità competente) al fine di ottenere l'assenso alla derivazione di acqua pubblica, che prende forma nel provvedimento concessorio (la decisione formale), per poter esercitare l'attività di produzione di energia idroelettrica (accesso all'esercizio di una attività di servizio²¹⁴). Invero, per l'ordinamento europeo, qualunque sia la nomenclatura adottata a livello nazionale per definire l'atto di assenso preventivo rilasciato dall'Amministrazione, quel che conta ai fini dell'applicazione della direttiva 2006/123/CE è che in mancanza di questo l'attività non può essere esercitata²¹⁵.

La norma *de quo* si applica nello specifico caso in cui le autorizzazioni o le concessioni siano limitate nel massimo numero assentibile, e dunque ove questo sia potenzialmente inferiore rispetto al numero di richieste di rilascio provenienti dagli operatori economici. La limitatezza deve essere conseguenza diretta della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili. E non v'è dubbio che sia questo il caso delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, il cui numero totale è determinato dalla effettiva disponibilità di siti idonei allo sfruttamento delle acque a fini di produzione

²¹² V. art. 12, commi 1 e 2, direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

²¹³ V. art. 4, n. 6), direttiva 2006/123/CE.

²¹⁴ Si tenga presente che, ai sensi dell'art. 4, n. 1), direttiva 2006/123/CE, per “servizio” si intende «qualsiasi attività economica non salariata», dunque diversa dal lavoro subordinato, «fornita normalmente dietro retribuzione»; v. Commissione europea, Direzione generale del Mercato interno e dei servizi, *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*, 2007, p. 10: «In conformità al trattato CE e alla relativa giurisprudenza della CGCE, la nozione di “servizio” viene definita in maniera larga».

²¹⁵ V. CLARICH, *op. cit.*, p. 193.

elettrica e limitato per ragioni fisiche (idrografiche e orografiche) o giuridiche (si pensi alla valutazione di impatto ambientale, il cui esito negativo impedisce la costruzione di nuovi sbarramenti artificiali).

La direttiva relativa ai servizi nel mercato interno è stata recepita in Italia con il d.lgs. n. 59/2010, il cui art. 16 riprende i contenuti della norma europea disciplinante la selezione tra diversi candidati. Tuttavia, il suddetto articolo fa esplicito riferimento ai soli «*titoli autorizzatori*»²¹⁶ e non anche ai titoli concessori, i quali, come esposto in precedenza, nell'ordinamento italiano assumono significati ontologicamente differenti²¹⁷; di talché, a livello puramente interno, la disposizione del d.lgs. n. 59/2010 non pare applicabile ai procedimenti finalizzati al rilascio di concessioni demaniali. La cogenza dell'art. 12 della direttiva servizi rispetto ai procedimenti di rinnovo delle concessioni idroelettriche assentite in Italia si sarebbe dunque fatta discendere dal carattere auto-esecutivo (c.d. “*self-executing*”) della fonte europea²¹⁸.

Appurata l'applicabilità dell'art. 12 di cui alla direttiva 2006/123/CE al procedimento concessorio italiano, questo, oltre a conformarsi ai principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità, avrebbe dovuto evitare di accordare qualsivoglia tipologia di vantaggio al concessionario uscente. Vantaggio che invece, stando ai sopraesposti rilievi della Commissione, si rinveniva nell'obbligo di acquisizione della centrale idroelettrica da parte del subentrante nei diritti alla derivazione. Oltre a ciò, il divieto di rinnovo automatico delle concessioni - ossia condotto in assenza di procedure concorrenziali aperte - posto dalla direttiva Bolkestein era stato disatteso dal Legislatore nazionale con la previsione di un rinvio nell'indizione delle procedure di gara per alcune determinate concessioni scadute, tanto che alcuni operatori idroelettrici avrebbero potuto continuare a godere del diritto all'uso delle risorse idriche demaniali fino alla fine del 2017 in assenza di un valido provvedimento concessorio.

Non condivisibile appare invece il rilievo della Commissione secondo cui, tenuto conto del periodo quinquennale previsto per la loro organizzazione, «*tutte le procedure di gara si sarebbero dovute concludere nel gennaio 2013*», visto che la sentenza della Corte costituzionale dichiarante la illegittimità costituzionale della proroga decennale

²¹⁶ V. art. 16, comma 1, d.lgs. n. 59/2010.

²¹⁷ V. *supra*, cap. I, § 1.1.

²¹⁸ È noto infatti il principio elaborato dalla Corte di Giustizia secondo cui le disposizioni poste da una direttiva, che siano sufficientemente dettagliate e precise, possano essere considerate di immediata applicabilità negli ordinamenti degli Stati membri, anche in assenza di un loro recepimento; v. *ex multis* Corte Giust., 19 gennaio 1982, in causa C-8/81, *Ursula Becker*, punto 25.

delle concessioni, disposta con la l. n. 266/2005, risaliva al 14 gennaio 2008²¹⁹. La citata sentenza, infatti, aveva cassato non solo la proroga di dieci anni, ma altresì la norma che non prevedeva un coinvolgimento delle Regioni nell'adozione del decreto ministeriale, al quale si delegava la disciplina di dettaglio per la riassegnazione dei titoli²²⁰. Pertanto, in assenza delle disposizioni definenti requisiti e termini delle procedure di rinnovo, gli enti regionali non avrebbero potuto - se non invadendo competenze normative statali - avviare le gare nel periodo immediatamente successivo alla pronuncia della Consulta.

Poco tempo dopo l'ammonimento dell'esecutivo comunitario, anche l'AGCM, all'esito dell'esame della bozza di decreto predisposta dal Ministero dello Sviluppo Economico, esprimeva dubbi circa l'imparzialità della norma che prevedeva l'obbligo del trasferimento del ramo d'azienda. Stando ai rilievi dell'Autorità, tale obbligo avrebbe attribuito un netto vantaggio competitivo in sede di gara al concessionario uscente, dal momento che determinava un «*onere finanziario asimmetrico*» a carico dei soggetti che intendessero contendere a quest'ultimo la concessione²²¹. L'effettivo ammontare del corrispettivo e dell'importo dovuti dal subentrante rappresentava dunque un elemento di fondamentale importanza, potendo questo erigere una elevata barriera economica all'entrata nel mercato della produzione idroelettrica, frustrando i fini efficientistici delle gare. Era pertanto necessario, secondo il Garante, eliminare «*ogni elemento di discrezionalità ed arbitrarietà dei meccanismi di valorizzazione delle opere asciutte e bagnate*»²²². Ai sensi della bozza di decreto, infatti, la determinazione del costo storico, del valore di ricostruzione a nuovo e della vita residua dei beni e delle opere appartenenti al compendio aziendale era sostanzialmente basata su perizie giurate commissionate dallo stesso concessionario uscente²²³, suscettibili di contenere artificiosi rialzi a beneficio di quest'ultimo. Ed il fatto che l'importo e il corrispettivo dovuti per l'acquisizione della centrale idroelettrica fossero in ogni caso determinati in contraddittorio con l'Amministrazione concedente non pareva sufficiente a garantire un

²¹⁹ V. Commissione europea, lettera complementare di costituzione in mora prot. n. C(2013)6086 del 26 settembre 2013, p. 6.

²²⁰ V. *supra*, cap. IV, § 4.2.

²²¹ V. AGCM, segnalazione AS1089, *Gare per l'attribuzione di concessioni idroelettriche*, in Boll. n. 42/2013, p. 8.

²²² *Ibidem*.

²²³ Ai fini della valorizzazione al costo storico delle cc.dd. "opere bagnate" si sarebbero dovute prendere in considerazione, oltre alla perizia di parte, altresì la documentazione fiscale e le fonti contabili obbligatorie. Nel caso della totale mancanza di dati storici, relativi anche ad impianti simili per dimensioni e anno di realizzazione, la valutazione si sarebbe potuta basare sulla sola perizia giurata.

equanime estimo degli *asset* oggetto di trasferimento, dal momento che numerose derivazioni erano già all'epoca esercitate da imprese a capitale misto pubblico-privato, partecipate dagli stessi enti locali che avrebbero dovuto presiedere alle procedure per la riallocazione delle concessioni. Nonostante la riforma del 2012 avesse previsto quale ulteriore principio da osservarsi nell'indizione delle gare l'«*assenza di conflitto di interessi*»²²⁴, l'AGCM riteneva comunque opportuno che il compito di nominare i periti fosse affidato ad un ente terzo ed indipendente, come l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (AEEG, oggi ARERA), onde evitare qualsiasi parzialità nelle valutazioni. Oltre a ciò, si proponeva di rateizzare la somma che il subentrante avrebbe dovuto versare al concessionario uscente, al fine di attenuarne l'onere.

Nel gennaio del 2014, le Autorità italiane, acquisito il parere dell'AGCM, provvedevano a trasmettere ai servizi della Commissione una bozza riservata del decreto attuativo *ex art. 12*, secondo comma, del d.lgs. n. 79/1999²²⁵. I rilievi mossi dall'Autorità Garante della Concorrenza furono tuttavia accolti dall'istante Ministero in modo, oltre che parziale, estremamente superficiale, attraverso la semplice rimozione dei punti annoveranti le perizie giurate di parte tra i documenti che il rapporto di fine concessione avrebbe dovuto contenere; perizie che, peraltro, continuavano a figurare negli allegati al decreto quali basi di calcolo ai fini della valorizzazione delle opere e dei beni inerenti la concessione idroelettrica. Ne risultava un testo scoordinato e illogico, che di fatto non escludeva l'insorgere di potenziali dinamiche anti-competitive.

Ad ogni buon conto, come messo in luce dalla Presidenza del Consiglio nella nota di accompagnamento alla bozza di decreto, la disciplina attuativa del decreto Bersani temperava la previsione normativa di rango primario che prevedeva, *sic et simpliciter*, il trasferimento dal concessionario uscente al nuovo concessionario della titolarità del ramo d'azienda. Detto trasferimento, infatti, sarebbe avvenuto «*salvo che, in considerazione dell'interesse pubblico allo sfruttamento più efficiente della risorsa idrica, l'Amministrazione concedente [mettesse] a gara un progetto di utilizzazione dell'acqua e dei beni di cui [...] [all']articolo 25, comma 1, [del Testo Unico Acque]*

²²⁴ V. art. 37, comma 4, lett. a), d.l. n. 83/2012.

²²⁵ V. Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea, lettera prot. n. 754 del 27 gennaio 2014, con la quale si trasmettevano alla Commissione europea, oltre alla bozza del decreto ministeriale recante «*Attuazione dell'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, in materia di gare per l'attribuzione di concessione di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico*» del 22 gennaio 2014, la nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri prot. n. 637 del 24 gennaio 2014 e la nota del Ministero dello Sviluppo Economico prot. n. 1445 del 22 gennaio 2014.

diverso dall'esistente ovvero [risultasse] aggiudicatario un progetto di utilizzazione dei medesimi beni rispetto ai quali i beni del ramo d'azienda [fossero] in tutto o in parte non funzionali»²²⁶. Per cui, su iniziativa tanto dell'ente banditore quanto dei partecipanti alla gara, la cessione a titolo oneroso avrebbe potuto riguardare soltanto quei cespiti che sarebbero stati effettivamente impiegati dal nuovo gestore nell'esercizio della derivazione idroelettrica.

Con specifico riferimento all'importo previsto per l'indennizzo delle opere bagnate, poi, lo schema di decreto stabiliva che questo avrebbe riguardato soltanto le «opere nuove» ovvero «gli interventi di miglioramento, rinnovamento ed efficientamento [...] eseguiti volontariamente dal concessionario e assentiti dall'amministrazione competente», tra i quali dovevano escludersi quelli strettamente necessari all'utilizzo della concessione, quelli di ordinaria e straordinaria manutenzione, quelli ordinati dalla pubblica Autorità ex art. 26 del Testo Unico Acque e quelli realizzati ai fini del riconoscimento della proroga decennale disposta dalla legge finanziaria del 2006 e successivamente dichiarata incostituzionale²²⁷. Risulta evidente che la portata di tale disposizione fosse tale da escludere, se non *in toto*, quantomeno in larga misura, l'onere finanziario gravante sull'aggiudicatario della concessione, qualora diverso dal concessionario uscente, relativamente alle opere di cui al primo comma dell'art 25 del R.D. n. 1775/1933. Tuttavia, la citata norma lasciava un ampio margine di discrezionalità in capo all'Amministrazione concedente, alla quale veniva affidato il compito di individuare le opere e gli interventi che sarebbero stati oggetto di indennizzo²²⁸; stante l'indeterminatezza del concetto di “nuovo” riferito alle opere e la mancanza, relativamente agli interventi, di criteri ulteriori rispetto a quelli sopra riportati, si rischiava l'adozione di scelte completamente arbitrarie da parte dell'ente banditore. Ciò nonostante, le precisazioni contenute nella disciplina attuativa di dettaglio, predisposta in via principale dal Ministero dello Sviluppo Economico, parevano in grado - una volta varate - di far superare una parte delle contestazioni mosse in sede comunitaria alla normativa italiana relativa alle concessioni idroelettriche: si chiariva, infatti, che il ramo d'azienda non doveva essere sempre e comunque acquisito nella sua globalità

²²⁶ V. art. 3, comma 4, della bozza di decreto ministeriale datata 22 gennaio 2014, predisposta dal Ministero dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, recante “Attuazione dell'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, in materia di gare per l'attribuzione di concessione di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico”.

²²⁷ V. art. 5, commi 3 e 4, della bozza di decreto.

²²⁸ V. art. 5, comma 5, della bozza di decreto.

dall'operatore entrante, lasciando così spazio a progetti innovativi prevedenti la costruzione di nuovi impianti, e si riducevano notevolmente i casi in cui era dovuto l'importo connesso alle opere che sarebbero passate gratuitamente in proprietà dello Stato, abbattendo in tal modo le barriere economiche che avrebbero potuto distorcere gli esiti delle gare.

Nello stesso tempo, il Dipartimento per l'Energia, incardinato presso il summenzionato Ministero, muoveva delle controsservazioni alla doglianza di matrice unionale relativa ai rinnovi automatici delle concessioni²²⁹. Innanzitutto si contestava l'applicabilità della direttiva 2006/123/CE alla materia *de quo*, sull'evidenza che - come stabilito dalla Corte di giustizia - l'energia elettrica rappresenta una merce, e non un servizio²³⁰. La concessione di derivazione d'acqua pubblica avrebbe pertanto consentito lo svolgimento di una attività commerciale consistente nella produzione di un bene, l'elettricità, il quale doveva essere sottoposto alle norme unionali relative alla libera circolazione delle merci, e non invece alla libera prestazione dei servizi.

Si rammentava, poi, che il Legislatore italiano, fin dall'epoca della liberalizzazione, aveva garantito una applicazione più ampia del principio di apertura concorrenziale rispetto a quanto imposto dal diritto comunitario in ordine alla creazione del mercato interno dell'energia, prevedendo la temporaneità di tutte le concessioni idroelettriche, e da qui la loro contendibilità, laddove la direttiva 96/92/CE richiedeva solamente - per quanto qui rileva - l'implementazione negli ordinamenti nazionali di sistemi autorizzativi o gare d'appalto per le nuove capacità di generazione elettrica²³¹. Tale intervento pro-concorrenziale realizzato dall'Italia avrebbe riguardato una materia - la proprietà pubblica delle acque e la costituzione di diritti reali sulle stesse - sottratta alle competenze normative dell'Unione europea ai sensi dell'art. 345 del TFUE, secondo il quale «*i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri*». E le proroghe delle concessioni demaniali, inserendosi nello stesso ambito regolatorio, non avrebbero potuto essere contestate dalla Commissione, la quale, tra l'altro, aveva incoerentemente proceduto all'archiviazione della precedente

²²⁹ V. Ministero dello Sviluppo Economico, nota prot. n. 1445 del 22 gennaio 2014.

²³⁰ V. Corte Giust., 27 aprile 1994, in causa C-393/92, *Comune di Almelo*, punto 28: «*è pacifico in diritto comunitario, come d'altronde nei diritti nazionali, che l'energia elettrica costituisce una merce ai sensi dell'art. 30 del Trattato*» (nella versione del TCE vigente alla data della sentenza, l'art. 30 poneva il divieto di restrizioni quantitative all'importazione fra gli Stati membri).

²³¹ V. *supra*, cap. III, § 3.1.

procedura di infrazione nonostante la legge n. 266/2005 avesse disposto un rinvio decennale delle scadenze dei titoli concessori²³².

Al netto delle suesposte osservazioni, le Autorità italiane ribadivano che non intendevano in alcun modo mettere in discussione il «*principio della necessaria contendibilità di una qualsivoglia risorsa pubblica utilizzata ed utilizzabile a fini economici*»²³³, riconosciuto nel nostro Paese sin dall'adozione del d.lgs. n. 79/1999, e che i prolungamenti delle concessioni idroelettriche disposti con il d.l. n. 83/2012 erano dettati da esigenze di natura eminentemente tecnica, costituendo i rinnovi dei titoli in scadenza procedure altamente complesse, il cui avvio era stato materialmente impedito dalle note declaratorie di illegittimità costituzionale intervenute negli anni precedenti.

6.3. Le lettere amministrative del 2016 e del 2018

La bozza di decreto interministeriale contenente la disciplina di dettaglio circa lo svolgimento delle procedure di gara per la riassegnazione delle concessioni idroelettriche, presentata alla Commissione europea, non si rivelò risolutiva dei contrasti emersi tra l'ordinamento interno e il diritto unionale, e venne pertanto ritirata dal MISE. Stante la perdurante mancanza dei provvedimenti attuativi della legislazione primaria, le Regioni rimanevano impossibilitate a bandire le gare e i concessionari scaduti continuavano ad esercire le derivazioni in gestioni precarie.

Nelle proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza pubblicate nel 2014, l'AGCM proponeva di superare l'approccio adottato dal Legislatore con il d.l. n. 83/2012 - ovvero sia la cessione dell'(intero) ramo d'azienda dal precedente gestore al subentrante - prevedendo il «*trasferimento a titolo oneroso delle sole opere asciutte e la contestuale devoluzione gratuita delle opere bagnate al demanio statale*»²³⁴. Secondo l'Autorità, la quantificazione del corrispettivo sarebbe dovuta avvenire in contraddittorio tra i due privati concessionari, l'uno uscente e l'altro entrante, e non invece tra l'Amministrazione banditrice e il gestore proprietario delle opere, «*eventualmente affidando a un soggetto terzo indipendente il compito di certificare la congruità del valore*» pattuito²³⁵.

²³² V. *supra*, cap. IV, § 4.1.

²³³ V. Ministero dello Sviluppo Economico, nota prot. n. 1445 del 22 gennaio 2014, p. 5.

²³⁴ V. AGCM, segnalazione AS1137, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Boll. n. 27/2014, p. 76.

²³⁵ *Ibidem*.

Così nel 2015, per sbloccare la situazione di stasi venutasi a creare, le Autorità italiane avviarono, nel costante confronto con l'esecutivo unionale, la predisposizione dell'ennesimo progetto di riforma del quadro regolatorio inerente le concessioni di grande derivazione, onde raggiungere l'intesa necessaria all'archiviazione della procedura di infrazione. L'ultimo disegno riformatorio della disciplina in parola prevedeva, relativamente alle opere bagnate, l'obbligo per il concessionario entrante di rifondere a quello uscente esclusivamente il valore degli investimenti non ancora ammortizzati, laddove la legge all'epoca vigente imponeva l'applicazione del metodo del costo storico rivalutato, calcolato al netto dei contributi pubblici in conto capitale e diminuito nella misura dell'ordinario degrado. Differentemente, le opere asciutte sarebbero state acquisite dal subentrante al valore industriale residuo (c.d. "VIR"); tuttavia, in questo secondo caso, a mutare era la mera denominazione, dal momento che il VIR continuava ad indicare il valore di ricostruzione a nuovo al netto del normale deterioramento, ossia la stessa definizione che l'art. 37, quarto comma, del d.l. n. 83/2012 forniva ai fini del calcolo del «*valore di mercato*» delle suddette opere, con l'unica differenza che nel calcolo del VIR si sarebbe tenuto conto anche delle eventuali erogazioni pubbliche di cui il concessionario uscente fosse stato beneficiario.

Ed infatti, con una lettera amministrativa del 2016 indirizzata alle Autorità italiane, la Direzione generale del Mercato interno presso la Commissione europea eccepì la persistenza del carattere dissuasivo di tale norma nei confronti dei potenziali partecipanti alla gara per la riassegnazione delle concessioni idroelettriche, alla quale corrispondeva un vantaggio anti-competitivo in favore del precedente gestore²³⁶. La disciplina italiana si sarebbe dunque posta ancora una volta in conflitto con la direttiva servizi, la quale, come si è visto, vietava (e vieta tuttora) l'accordo di qualsiasi vantaggio al prestatore uscente nell'ambito delle procedure di rinnovo dei titoli autorizzatori o concessori²³⁷. Al fine di superare tale obiezione, la Direzione mittente invitava il Legislatore nazionale a prevedere l'applicazione dello stesso principio elaborato in relazione alle opere bagnate anche alle opere asciutte, ritenendo che «*il solo*

²³⁶ V. Commissione europea - Direzione generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI (DG GROW), lettera prot. Grow E1/PL/gc ARES(2016)6388174 del 13 ottobre 2016.

²³⁷ La Corte di Giustizia aveva recentemente confermato l'applicabilità dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE alle concessioni demaniali marittime (cc.dd. "concessioni balneari"), che rientrano nello stesso *genus* delle concessioni di grande derivazione: v. Corte Giust., 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67-15, *Promoimpresa*.

valore a cui il concessionario uscente avrebbe [avuto] legittimamente diritto [fosse] il valore non ammortizzato degli impianti»²³⁸.

Nonostante seguirono varie riunioni di *follow-up* a livello tecnico tra i servizi della Commissione e le Autorità italiane, nel 2018 non si era ancora giunti alla definizione del disegno di legge che nelle intenzioni avrebbe dovuto riformare il quadro regolatorio delle concessioni di grande derivazione in modo conforme al diritto europeo. Sicché la menzionata Direzione sollecitò il Governo italiano, tramite l'invio di una seconda lettera amministrativa, a trasmettere alla Commissione un calendario dettagliato circa l'adozione dei provvedimenti legislativi di modifica previsti, oltre ad un aggiornamento sullo stato di validità delle concessioni idroelettriche e ad una simulazione del calcolo del corrispettivo dovuto al concessionario uscente in un caso specifico²³⁹.

Dopo un'ulteriore sollecito da parte della Commissione, fatto pervenire per il tramite della Rappresentanza permanente²⁴⁰, le Autorità italiane informavano l'esecutivo comunitario che alla data del 31 dicembre 2017 risultavano scadute nell'intero territorio nazionale cinquantuno concessioni di grande derivazione idroelettrica, delle quali ventiquattro formalmente prorogate sulla base di atti amministrativi o normativi²⁴¹.

Dalle simulazioni di calcolo del corrispettivo predisposte dal MISE emergeva che il valore dei beni asciutti rappresentava mediamente meno del 25% del valore delle opere afferenti alla concessione e che il valore di mercato di detti beni, come risultante da una ordinaria compravendita tra privati, sarebbe stato generalmente più alto di quello ottenuto con il metodo "VIR", il quale astrae dalla redditività da essi ritraibile. Pertanto, concludeva il Ministero, il corrispettivo dovuto per l'acquisizione dei beni asciutti non avrebbe costituito, come paventato dalla Commissione, una barriera economica all'ingresso a scapito degli aspiranti concessionari.

Quanto invece ai progetti di riforma della disciplina *de quo* e alla loro entrata in vigore, il Governo italiano chiedeva alla Commissione una dilazione dei termini per l'evasione di tali richieste, *«in considerazione della natura eminentemente politica e della*

²³⁸ V. Commissione europea - Direzione generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI (DG GROW), lettera prot. Grow E1/PL/gc ARES(2016)6388174 del 13 ottobre 2016.

²³⁹ V. Commissione europea - Direzione generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI (DG GROW), lettera prot. grow.ddg2.e.2(2018)4017320 del 12 luglio 2018.

²⁴⁰ V. Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea, nota prot. n. 9263 del 2 novembre 2018.

²⁴¹ V. Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 505 del 19 novembre 2018.

complessità delle scelte ivi sottese», che come noto avrebbero dovuto coinvolgere «sia lo Stato sia le Regioni»²⁴².

Pochi giorni dopo l'inoltro di tali informazioni ai servizi dell'esecutivo unionale, la Rappresentanza permanente informava il Governo italiano della richiesta giunta dalla Commissione circa l'invio di ulteriori delucidazioni in merito alle concessioni scadute. In particolare si chiedeva l'indicazione della base giuridica sulla quale si giustificavano le sopra riferite proroghe, se il d.l. n. 83/2012 fosse stato quindi sostituito, emendato o aggiornato e se gli impianti le cui concessioni non fossero state prorogate fossero ancora in funzione. Prontamente, con una nota predisposta dalla Struttura di missione per le procedure di infrazione²⁴³, il Governo italiano confermava la vigenza delle disposizioni varate con il richiamato decreto legge del 2012, senza che fosse intervenuta alcuna modifica, e si trasmetteva il quadro dettagliato delle concessioni idroelettriche scadute alla fine del 2017. Dal prospetto emergeva quanto segue: sul totale delle concessioni spirate - rettificato a cinquantadue - cinquantuno risultavano essere quelle oggetto di "proroghe tecniche", ossia prolungamenti *«strettamente funzionali al tempo necessario per la definizione del contesto procedimentale per l'individuazione del nuovo concessionario, con l'obiettivo di garantire, nell'interesse pubblico, la continuità della produzione di energia e la sicurezza degli impianti»*²⁴⁴. All'incirca la metà dei gestori cessanti di centrali idroelettriche in Italia proseguivano l'attività di generazione sulla scorta di proroghe tecniche formali²⁴⁵; l'altra metà, invece, continuava a beneficiare dei titoli alla derivazione sulla base di proroghe tecniche "tacite". Al 31 dicembre 2017 soltanto una utenza, concessa nel territorio della Regione Friuli Venezia Giulia, proseguiva grazie al riconoscimento di una vera e propria proroga, che ne dilazionava il termine di scadenza al 30 giugno 2024. La legittimità di tale prolungamento discendeva dall'art. 1, comma 3, del d.l. n. 145/2013, con il quale si era prevista la possibilità per i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili beneficianti di incentivi pubblici di

²⁴² *Ibidem.*

²⁴³ V. Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 732 del 14 dicembre 2018.

²⁴⁴ *Ibidem.*

²⁴⁵ A titolo di esempio, per le grandi derivazioni ricadenti nel territorio della Regione Lombardia, la proroghe si giustificavano ai sensi dell'art. 53-bis, comma 4, l.r. n. 26/2003: *«La Giunta regionale, al fine di garantire la continuità della produzione elettrica e in considerazione dei tempi necessari per effettuare la ricognizione delle opere di cui al comma 2 e per espletare le procedure di gara, può consentire, per le sole concessioni in scadenza, la prosecuzione temporanea, da parte del concessionario uscente, dell'esercizio degli impianti di grande derivazione ad uso idroelettrico per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di attribuzione di cui all'articolo 12 del d.lgs. 79/1999».*

optare per una rimodulazione degli stessi, che ne avrebbe ridotto l'entità in cambio di un periodo di erogazione più lungo. Ciò si era reso necessario al fine di ridurre il costo annuo delle sovvenzioni, che impattava negativamente sui prezzi finali dell'energia elettrica. Con il decreto ministeriale attuativo di tale norma si stabilì che le Regioni avrebbero dovuto adeguare il periodo di validità delle concessioni di grande derivazione alla nuova durata dell'incentivo²⁴⁶, conducendo di fatto all'ennesima possibilità di proroga delle gestioni uscenti.

²⁴⁶ V. art. 4, comma 1, d.m. 6 novembre 2014 del Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del mare: «*Le regioni e gli enti locali, ciascuno per la parte di competenza, adeguano alla durata dell'incentivo, come rimodulata ai sensi del presente decreto, la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo*».

Capitolo VII

La disciplina attuale

7.1. Il decreto legge n. 135/2018

Nel dicembre del 2018, con una segnalazione indirizzata al Parlamento e al Governo, l'AGCM tornò a richiamare ancora una volta l'attenzione delle istituzioni sull'uso distorto dello strumento concessorio nell'ambito di alcuni rilevanti mercati nazionali, tra i quali figurava quello dell'idroelettrico²⁴⁷. Si ribadiva come il confronto competitivo, con riferimento alle attività il cui svolgimento fosse subordinato ad una concessione della pubblica Autorità - di lavori, servizi o beni demaniali - potesse contribuire in misura significativa alla crescita economica del Paese, grazie agli investimenti che tale confronto avrebbe indotto. Oltretutto, la posizione di privilegio vantata dal concessionario rispetto agli altri operatori economici avrebbe in ogni caso imposto l'osservanza da parte degli enti concedenti del principio di massima concorrenzialità, declinato in procedure ad evidenza pubblica, criteri di selezione equi e durata delle concessioni limitata. Con riferimento a ciò, l'Autorità riaffermava la sconvenienza dei rinnovi automatici e delle proroghe delle concessioni, in quanto procedure capaci di «[bloccare] lo sviluppo dell'economia e [impedire] al mercato concorrenziale di produrre i suoi effetti, in termini di efficienza, di innovazione e di qualità del servizio reso alla collettività»²⁴⁸. Nel comparto dell'idroelettrico, così come in altri settori economici, si continuava infatti a registrare una «forte resistenza» all'espletamento delle gare per la riassegnazione dei titoli concessori, sostanziata nel sistematico ricorso a disposizioni di differimento della scadenza delle utenze ovvero di posticipazione dei termini per l'avvio delle procedure di rinnovo e, da ultimo, nel mancato licenziamento del decreto che avrebbe dovuto stabilire i requisiti, i parametri e i termini di gara.

In tale difficile contesto - probabilmente anche grazie allo sprone dell'AGCM - si giunse all'ultima grande riforma della disciplina relativa alle derivazioni idroelettriche. Nel corso dell'esame al Senato del disegno di legge di conversione del d.l. n. 135/2018 (c.d. "decreto Semplificazioni"), con il quale erano state adottate «*disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*», venne infatti introdotto l'art. 11-*quater*, contenente importanti

²⁴⁷ V. AGCM, segnalazione AS1550, *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018, p. 40 ss.

²⁴⁸ *Ibidem*.

modifiche all'art. 12 del decreto Bersani, «*al fine di definire una disciplina efficiente e coerente con le disposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea in tema di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche*»²⁴⁹. Tali modifiche erano dunque volte alla risoluzione della procedura di infrazione aperta dalla Commissione nel 2011, come reso esplicito nella nota della Presidenza del Consiglio che accompagnava l'invio del testo definitivo della summenzionata legge ai servizi dell'esecutivo unionale²⁵⁰.

La riforma, operante dal febbraio del 2019, si connota per una decisa svolta federalista nell'ordinamento delle grandi derivazioni d'acqua a fini idroelettrici. In tal senso, il rinnovato art. 12 del d.lgs. n. 79/1999 prevede che, allo scadere delle concessioni, le opere bagnate passino gratuitamente in proprietà delle Regioni, e non più dello Stato come disposto dall'art. 25 del T.U. Acque. Ciò si colloca evidentemente in quel processo di attribuzione agli enti locali di un proprio patrimonio (c.d. "federalismo demaniale"), avviato nel 2010 anche con riferimento ai beni del demanio idrico e delle relative pertinenze²⁵¹, ma mai conclusosi a causa della mancata emanazione dei decreti che avrebbero dovuto individuare in modo puntuale i beni soggetti al trasferimento²⁵².

La gratuità del passaggio delle menzionate opere è da intendersi solamente rispetto all'ente pubblico intestatario, dal momento che al concessionario uscente viene comunque garantita la corresponsione di un indennizzo - posto a carico del subentrante - pari al valore non ammortizzato dei soli investimenti effettuati «*nel periodo di validità della concessione, [...] purché previsti dall'atto di concessione o comunque autorizzati dal concedente*»²⁵³. Appare subito evidente come tale clausola disincentivi l'intrapresa, da parte del concessionario scaduto, di qualsivoglia intervento migliorativo delle strutture idrauliche che ecceda la soglia dell'ordinaria manutenzione.

²⁴⁹ V. art. 11-*quater*, d.l. n. 135/2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 12/2019.

²⁵⁰ V. Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 308 del 18 febbraio 2019.

²⁵¹ V. art. 3, comma 1, d.lgs. n. 85/2010: «*con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri [...] sono trasferiti alle Regioni [...] i beni del demanio idrico di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b)*», ovvero «*i beni appartenenti al demanio idrico e relative pertinenze, nonché le opere idrauliche e di bonifica di competenza statale, come definiti dagli articoli 822, 942, 945, 946 e 947 del codice civile e dalle leggi speciali di settore*».

²⁵² V. Commissione Parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, *Relazione semestrale sull'attuazione della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, sul federalismo fiscale*, 15 dicembre 2021, p. 85: «*Lo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto dal decreto legislativo n. 85 (beni patrimoniali trasferibili), iscritto più volte all'ordine del giorno della Conferenza unificata, non ha registrato l'acquisizione dell'intesa prescritta*».

²⁵³ V. art. 12, comma 1, d.lgs. n. 79/1999, come modificato dall'art. 11-*quater*, comma 1, lett. a), d.l. n. 135/2018.

In secondo luogo, spetta ora alle stesse Regioni disciplinare con legge, inizialmente entro il termine del 31 marzo 2020, «*le modalità e le procedure di assegnazione*» delle concessioni idroelettriche, pur sempre nel rispetto dell'ordinamento unionale e statale, che pongono i principi ai quali tale attività normativa deve rifarsi e i limiti entro i quali deve contenersi²⁵⁴, superando definitivamente l'approccio basato sull'adozione di decreti attuativi, rivelatosi fallimentare.

Tuttavia, l'ampiezza della delega legislativa approvata in favore dei consigli regionali è tale da chiedersi se lo Stato non abbia in tal modo ceduto competenze di normazione ad esso riservate ai sensi dell'art. 117 della Costituzione; e, soprattutto, se ciò sia, prima ancora che efficiente o conveniente, legittimo e giustificabile sulla scorta del carattere trasversale della materia "tutela della concorrenza". Difatti, alle Regioni viene ora demandata la definizione, *inter alia*, dei criteri di ammissione dei partecipanti alle gare, dei termini di avvio e delle modalità per lo svolgimento delle stesse, finanche dei parametri per l'assegnazione delle concessioni, che saranno dunque disciplinati nel dettaglio da venti atti normativi differenti, col perspicuo fine di evitare la promozione di ulteriori ricorsi in via di azione alla Corte costituzionale.

I principali limiti esterni alla delega regionale di cui si discute riguardano i soggetti ai quali può essere affidata la concessione, i requisiti minimi che gli stessi devono soddisfare, la durata delle utenze e la valorizzazione delle opere asciutte. Quanto ai soggetti - o, meglio, alle forme di gestione - le Regioni possono discrezionalmente scegliere di affidare la conduzione delle grandi derivazioni idroelettriche «*ad operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica*», ovvero «*a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare*»²⁵⁵ secondo quanto disposto dal T.U. in materia di società a partecipazione pubblica²⁵⁶.

²⁵⁴ V. art. 12, comma 1-ter, d.lgs. n. 79/1999.

²⁵⁵ V. art. 12, comma 1-bis, d.lgs. n. 79/1999.

²⁵⁶ V. art. 17, commi 1 e 3, d.lgs. n. 175/2016: «*Nelle società a partecipazione mista pubblico-privata la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica [...] e ha a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista*» (c.d. "gara a doppio oggetto"); «*La durata della partecipazione privata alla società [...] non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione*».

Il Legislatore ha poi previsto una terza via di affidamento: il partenariato pubblico-privato, il quale, invero, include entrambe le possibilità sopra citate²⁵⁷. Sembra invece da escludersi, non essendo contemplata dalla norma, la facoltà per le Regioni di affidare in via diretta le concessioni a società *in house*. Pur volendo considerare l'elenco di cui al comma 1-*bis* dell'art. 12, d.lgs. n. 79/1999 non tassativo ma meramente ricognitivo, e volendo altresì accogliere la convinzione per la quale nel caso di affidamento a società *in house*, costituendo queste una *longa manus* dell'ente concedente, lo stesso paradigma concessorio verrebbe meno, l'assegnazione diretta dei titoli alla derivazione potrebbe astrattamente configurare una riserva surrettizia dell'attività di produzione di energia elettrica, che, ai sensi dell'art. 1 dello stesso d.lgs. n. 79/1999, è di libera iniziativa economica. Naturalmente ciò non significa che all'impresa pubblica sia precluso l'esercizio di una centrale idroelettrica, ma soltanto che questa, al pari degli operatori economici privati, dovrà risultare assegnataria della concessione di derivazione all'esito di una procedura comparativa ad evidenza pubblica²⁵⁸.

Ad ogni modo, se da un lato le forme di gestione vengono listate dalla norma, dall'altro la stessa tace completamente in merito alle procedure di affidamento, lasciando perciò carta bianca ai legislatori regionali, che potranno liberamente prevedere l'impiego di procedure anche ristrette o negoziate.

Le Regioni poi, nello stabilire i requisiti che i partecipanti alle gare debbono possedere ai fini della dimostrazione di adeguata capacità finanziaria, organizzativa e tecnica, sono tenute a rispettare i livelli minimi posti dal Legislatore statale, che prevedono la referenza di due istituti di credito e «*l'attestazione di avvenuta gestione, per un periodo di almeno cinque anni, di impianti idroelettrici aventi una potenza nominale media pari*

²⁵⁷ La norma rimanda ancora agli artt. 179 e ss. del d.lgs. n. 50/2016, testo oggi abrogato. Attualmente il partenariato pubblico-privato è disciplinato dagli artt. 174 e ss. del d.lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice degli appalti). Si distinguono un partenariato di tipo *contrattuale*, che comprende, oltre alle figure atipiche, la concessione, la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità, e un partenariato di tipo *istituzionale*, che si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica.

²⁵⁸ L'art. 12, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 79/1999, nell'elencare i soggetti ai quali le Regioni possono decidere di assegnare le concessioni di grande derivazione idroelettrica, fa generico riferimento ad «*operatori economici*»; stando alla definizione accolta dal Codice dei contratti pubblici, tale espressione include «*qualsiasi persona o ente, anche senza scopo di lucro, che, prescindendo dalla forma giuridica e dalla natura pubblica o privata, può offrire sul mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi o forniture corrispondenti a quelli oggetto della procedura di evidenza pubblica*» (v. art. 1, comma 1, lett. *l*), all. I.1, d.lgs. n. 36/2023). Ciò risulta in linea con il diritto unionale, adiaforo circa la proprietà pubblica o privata delle imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale.

ad almeno 3 MW»²⁵⁹. Per vero, tale ultima pretesa - che si fonda sull'anzianità acquisita dal concorrente nello stesso settore oggetto di gara - appare potenzialmente idonea a tradursi in una asimmetria a favore delle imprese che già operano nel mercato, andando così a costituire una ulteriore barriera non economica all'accesso di altri operatori. D'altro canto, essa potrebbe ritenersi ragionevole e proporzionata se si considerano le esigenze di garanzia in termini di buona conduzione dell'impianto e sicurezza delle opere di derivazione che il concessionario deve soddisfare, ammesso che non sia possibile l'elaborazione di requisiti essenziali meno distorsivi in ordine al predetto fine. Venendo ai termini di durata delle nuove concessioni, le Regioni hanno attualmente la facoltà di assentire le grandi derivazioni per un periodo compreso tra i venti e i quaranta anni, che può essere innalzato sino a cinquanta anni «*in relazione alla complessità della proposta progettuale presentata e all'importo dell'investimento*»²⁶⁰, laddove la previgente normativa ne fissava il tetto massimo a trenta anni.

Da ultimo, tra gli aspetti più rilevanti che il Legislatore statale ha ritenuto opportuno sottrarre all'iniziativa delle Regioni - per evidenti ragioni di unitarietà - rientra il metodo di valutazione delle opere asciutte, lasciando invece alle autonomie territoriali la prerogativa di regolarne l'utilizzo. Per comprendere la nuova disciplina risulta necessaria la lettura combinata dei commi 1 e 1-ter, lett. n), del novellato art. 12, d.lgs. n. 79/1999: anzitutto, in aderenza a quanto raccomandato dalla Commissione nel 2016, si dispone che le opere asciutte debbano essere valorizzate al netto dei beni ammortizzati, così come previsto per le opere bagnate. Nel dettaglio, poi, la norma distingue tra beni mobili e beni immobili, ed ulteriormente tra di essi, quelli di cui il concessionario prevede l'utilizzo e quelli che invece risultano esclusi dal progetto presentato in sede di gara, superando definitivamente il controverso principio del trasferimento della titolarità del ramo d'azienda. Ad ogni buon conto, in concreto, non sussistono grandi differenze procedurali con riferimento alle diverse categorie di beni: il corrispettivo che l'assegnatario è tenuto a versare al concessionario uscente dev'essere in ogni caso determinato sulla base dei dati reperibili dagli atti contabili o mediante perizia asseverata, con l'unica ambigua precisazione che i beni mobili devono essere apprezzati «*in termini di valore residuo*»²⁶¹, laddove con riferimento ai beni immobili il termine "prezzo" non si accompagna a tale puntualizzazione. Quanto ai beni

²⁵⁹ V. art. 12, comma 1-ter, lett. e), d.lgs. n. 79/1999.

²⁶⁰ V. art. 12, comma 1-ter, lett. f), d.lgs. n. 79/1999.

²⁶¹ V. art. 12, comma 1-ter, lett. n), n. 1), d.lgs. n. 79/1999.

inadoperati, se immobili rimangono in proprietà del precedente titolare, se mobili è onere del subentrante provvedere alla loro rimozione e al successivo smaltimento.

Con tutto ciò non si esclude che sia lo stesso ente concedente ad entrare in possesso delle prefate opere allo scadere delle concessioni, dal momento che l'applicabilità del secondo comma dell'art. 25, T.U. Acque - «*intendendosi sostituiti gli organi statali ivi indicati con i corrispondenti organi della regione*» - è confermata dal nuovo testo di legge²⁶².

Le modifiche apportate dal d.l. n. 135/2018 alla disciplina in materia di concessioni di grande derivazione d'acqua hanno interessato altresì il profilo del canone demaniale, che dovrà essere corrisposto su base semestrale e si comporrà di due parti distinte: una fissa, rapportata alla potenza idraulica nominale media di concessione, ed una variabile, correlata ai ricavi ottenuti dal gestore mediante la vendita dell'energia²⁶³. Secondo la teoria economica, tale meccanismo impositivo - capace di drenare all'erario parte della rendita di tipo differenziale percepita dal concessionario per via dell'uso in esclusiva della risorsa naturale scarsa²⁶⁴ - ha il pregio di internalizzare in seno allo stesso produttore le variazioni di prezzo dell'elettricità; tuttavia, esso si rivela non neutrale rispetto alle scelte di investimento compiute dal medesimo, dacché la quota variabile del canone viene calcolata sui ricavi al lordo delle spese sostenute in conto capitale²⁶⁵.

Al canone di base così strutturato si aggiunge l'eventuale obbligo di fornire gratuitamente alla Regione parte dell'elettricità prodotta²⁶⁶ e, per il solo concessionario

²⁶² V. art. 12, comma 1, d.lgs. n. 79/1999.

²⁶³ V. art. 12, comma 1-*quinquies*, d.lgs. n. 79/1999. La componente variabile è calcolata come percentuale dei «*ricavi normalizzati*», ossia i ricavi ottenuti moltiplicando la quantità di energia elettrica prodotta dall'impianto e il prezzo zonale della stessa.

²⁶⁴ Il conseguimento di extraprofiti da parte dei concessionari di grandi derivazioni è dovuto ai bassi costi unitari medi di produzione dell'idroelettrico rispetto ad altre fonti, e al peculiare funzionamento del mercato dell'energia, che si basa sul c.d. «*system marginal price*» (o sistema di prezzo marginale). Secondo tale sistema, il prezzo unico di vendita dell'elettricità scambiata sulla borsa elettrica è determinato dall'ultimo impianto di generazione entrato in funzione per soddisfare la domanda oraria, che nella maggior parte dei casi è rappresentato da un impianto termoelettrico a gas. Ebbene, il prezzo di equilibrio che viene a formarsi sul mercato consente al produttore idroelettrico di ottenere ricavi superiori a quanto avrebbe potuto normalmente ottenere con l'utilizzo di altre fonti - diverse dall'acqua e più costose di questa - non sottoposte a diritti d'uso speciali: v. GASPARELLA, KOOLEN, ZUCKER, *The Merit Order and Price-Setting Dynamics in European Electricity Markets*, European Commission, 2023, disponibile a <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC134300>.

²⁶⁵ V. MASSARUTTO, PONTONI, *Rent seizing and environmental concerns: A parametric valuation of the Italian hydropower sector*, in *Energy Policy*, 2015, vol. 78, p. 31 ss.

²⁶⁶ Le Regioni possono disporre con legge la cessione, su base annua, di 220 kWh di energia elettrica per ogni kW di potenza nominale media di concessione, che dovrà essere destinata per almeno la metà a servizi pubblici e utenti residenti nei territori interessati dalle derivazioni.

scaduto, un canone supplementare da corrispondere nelle more della riassegnazione²⁶⁷. Il testo di legge iniziale prevedeva altresì che una quota pari ad almeno il sessanta per cento del canone introitato dall'ente regionale fosse destinata alle province interessate dalle derivazioni; tuttavia, tale obbligo, dichiarato incostituzionale nel 2020, ad oggi non trova più vigenza²⁶⁸.

In base alla nuova normativa, le procedure di gara si sarebbero dovute avviare - con il riconoscimento di un potere sostitutivo del Ministero delle Infrastrutture in caso di inerzia delle Regioni - «entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge regionale»; dunque, originariamente, la pubblicazione dei bandi, o quantomeno dei rapporti di fine concessione, non avrebbe dovuto superare la data del 31 marzo 2022²⁶⁹. Sennonché, a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, il Governo prorogò il termine ultimo per l'approvazione delle leggi regionali al 31 ottobre 2020, traslando di conseguenza anche il termine per l'avvio dei procedimenti²⁷⁰.

Con un parere indirizzato alla Conferenza delle Regioni, l'AGCM esortava gli enti delegati all'attività legislativa di dettaglio al rispetto dei principi costituzionali di tutela e promozione della concorrenza, invitando a perseguire - per quanto possibile - una omogeneità delle discipline a livello nazionale, considerato che «la frammentazione normativa [...], innalzando i costi di partecipazione alle gare, è idonea ad alterare il contesto concorrenziale, penalizzando in particolar modo gli operatori di minori dimensioni»²⁷¹. L'Autorità auspicava altresì che le leggi regionali prevedessero quale modalità ordinaria di assegnazione delle concessioni la procedura ad evidenza pubblica, in luogo della gara a doppio oggetto (società mista) o di altre forme di partenariato pubblico-privato, evitando l'introduzione di requisiti di partecipazione pletorici e

²⁶⁷ V. art. 12, comma 1-septies, d.lgs. n. 79/1999.

²⁶⁸ V. C. Cost., 21 luglio 2020, n. 155: «la giurisprudenza di questa Corte ha disegnato un quadro, complesso ma stabile, che riferisce alla materia di competenza concorrente [...] («produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia») le disposizioni relative alla misura dei canoni di concessione, in tale ambito spettando allo Stato la determinazione dei principi fondamentali (onerosità della concessione e proporzionalità del canone all'entità dello sfruttamento della risorsa pubblica e all'utilità economica che il concessionario ne ricava) e alla Regione la fissazione del quantum, nel rispetto dei criteri generali di competenza esclusiva statale che condizionano, per ragioni di tutela della concorrenza, la determinazione dei valori massimi». Il Giudice costituzionale ha pertanto ritenuto la disposizione in parola invasiva delle competenze legislative regionali, oltre che vulnerante l'autonomia finanziaria delle Regioni, tenuto conto dei compiti amministrativi ad esse affidati in materia di grandi derivazioni.

²⁶⁹ V. art. 12, comma 1-quater, d.lgs. n. 79/1999.

²⁷⁰ V. art. 125-bis, comma 1, d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020.

²⁷¹ V. AGCM, segnalazione AS1697, *Disciplina in materia di rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica*, in Boll. n. 37/2020, p. 20.

sproporzionati, oltre che di misure in grado di agevolare le società partecipate dagli stessi enti concedenti.

Piemonte e Lombardia, due delle Regioni a statuto ordinario ove si concentra la maggiore potenza idroelettrica installata del Paese, provvidero in capo ai termini prescritti, promulgando rispettivamente la l.r. n. 26/2020 e la l.r. n. 5/2020²⁷²; diversamente il Veneto, nonostante beneficiasse di una ulteriore proroga al maggio del 2021 in quanto Regione interessata dalle elezioni del 2020²⁷³, varò la legge attuativa in materia di concessioni idroelettriche soltanto nel novembre del 2022²⁷⁴ e rimane, allo stato, l'unico tra gli enti territoriali citati a non aver avviato le procedure di riassegnazione, stante la perdurante mancanza dei provvedimenti attuativi che la stessa legge demanda alla Giunta regionale²⁷⁵.

Va detto infine che le procedure riallocative - secondo quanto si ricava dal testo della norma in esame, come modificata dal d.l. n. 135/2018 - si sarebbero dovute concludere entro il 31 dicembre 2023, salvo poi l'intervenuto posponimento al 31 luglio 2024 per ragioni legate all'emergenza epidemica. Fino a tale data, il concessionario scaduto avrebbe potuto proseguire l'esercizio della derivazione, delle opere e degli impianti «per conto delle regioni stesse» secondo quanto stabilito con legge regionale²⁷⁶.

7.2. La seconda lettera complementare di costituzione in mora del 2019

Nel marzo del 2019, meno di un mese dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 135/2018, l'Italia risultava destinataria di una seconda lettera complementare di costituzione in mora da parte della Commissione europea²⁷⁷, che aveva altresì deliberato di avviare nuove procedure di infrazione contro sette Stati

²⁷² Il Governo impugnò entrambe le leggi regionali innanzi alla Corte costituzionale, salvo poi rinunciare al ricorso per *ius superveniens* risolutivo delle rimostranze dedotte: v., con riferimento alla legge della Regione Piemonte, l'ordinanza C. Cost., 16 marzo 2023, n. 43 e, con riferimento alla legge della Regione Lombardia, l'ordinanza C. Cost., 22 luglio 2022, n. 185.

²⁷³ V. art. 125-bis, comma 2, d.l. n. 18/2020: «Per le regioni interessate dalle elezioni regionali del 2020, il termine del 31 ottobre 2020 [...] è ulteriormente prorogato di sette mesi decorrenti dalla data di insediamento del nuovo Consiglio regionale». In Veneto, l'insediamento del nuovo Consiglio regionale è avvenuto in data 15 ottobre 2020.

²⁷⁴ V. l.r. n. 24/2022. Il Governo deliberò di non impugnare la legge della Regione Veneto: v. Consiglio dei Ministri, comunicato stampa n. 14 del 28 dicembre 2022.

²⁷⁵ V. art. 11, l.r. n. 24/2022. Sarebbero attualmente in corso di valutazione gli studi prodromici alle proposte di provvedimenti attuativi.

²⁷⁶ V. art. 12, comma 1-sexies, d.lgs. n. 79/1999 e art. 125-bis, comma 3, lett. b), d.l. n. 18/2020.

²⁷⁷ V. Commissione europea, lettera complementare di costituzione in mora prot. n. C(2019)1292 del 7 marzo 2019.

membri per asseriti contrasti con il diritto unionale in materia di concessioni per l'energia idroelettrica²⁷⁸.

Le censure dell'esecutivo europeo in ordine alla disciplina nazionale si basavano per certi versi sulle medesime doglianze argomentate nella missiva integrativa del 2013, ovverosia le consecutive proroghe automatiche delle gestioni in essere e il sistema di apprezzamento delle opere ascritte ai fini dell'indennizzo da riconoscersi al concessionario uscente. Il rilievo principale era ancora incentrato sulla sostanziale chiusura del mercato italiano della produzione di energia idroelettrica, stante l'effettiva impossibilità per qualsiasi operatore, anche straniero, di sottrarre alle imprese *incumbent* del settore. Evidentemente ciò negava alla radice la libertà di stabilimento convenuta nel Trattato sul Funzionamento dell'UE, impendendo di fatto il realizzarsi della libera circolazione dei servizi, caposaldo del mercato unico europeo.

Veniva a questo riguardo ribadita la (presunta) applicabilità al caso di specie dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, sull'assunto che, all'interno del quadro legislativo unionale, la gestione di una centrale idroelettrica deva ritenersi un servizio fornito dietro retribuzione²⁷⁹ e che i permessi abilitanti alla grande derivazione d'acqua rilasciati in Italia devano qualificarsi come autorizzazioni, e non invece come concessioni ai sensi della posteriore direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione di tali contratti²⁸⁰. Fuori dubbio, inoltre, la sussistenza del requisito della limitatezza del numero di titoli concessori disponibili ai fini della costruzione e gestione di una centrale idroelettrica per ragioni legate alla scarsità delle risorse naturali e alle caratteristiche tecniche intrinseche a tale attività, tenuto conto dell'impossibilità - principalmente per vincoli relati

²⁷⁸ V. Commissione europea, comunicato stampa IP/19/1477, *Concessioni per l'energia idroelettrica: la Commissione invita 8 Stati membri a conformarsi al diritto dell'UE*, 7 marzo 2019. Le procedure di infrazione interessavano, oltre all'Italia, i seguenti Paesi membri: Austria (n. 2018/4185), Germania (n. 2018/2398), Polonia (n. 2018/4186), Regno Unito (n. 2018/4188), Svezia (n. 2018/4187), Portogallo (n. 2018/2373) e Francia (n. 2018/2378). In generale, le contestazioni nascevano sull'accertamento del mancato ricorso a procedure di selezione trasparenti e imparziali per l'attribuzione di nuove autorizzazioni/concessioni idroelettriche ovvero per il rinnovo di quelle spirare.

²⁷⁹ A conforto di tale tesi, la Commissione richiamava il regolamento (CE) n. 213/2008 del 28 novembre 2007 relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV), ove la «*Gestione di una centrale elettrica*» figura tra i servizi con il codice "65410000-0".

²⁸⁰ È il considerando n. 15 della stessa direttiva 2014/23/UE ad escluderne l'applicabilità con riferimento alle concessioni demaniali: «*taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, [...] mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva*».

all'impatto ambientale delle opere idrauliche - che la stessa massa d'acqua venga sfruttata da un grande numero di impianti.

Amnesso quanto precede, è patente secondo la Commissione che l'Italia abbia insistentemente contravvenuto al divieto di rinnovo automatico posto dalla direttiva Bolkestein, consentendo agli operatori idroelettrici titolari di concessioni scadute di continuare ad esercitare l'attività nella totale assenza di confronti competitivi (all'epoca dei fatti almeno fino al 31 dicembre 2023), accordando perciò un indebito vantaggio anti-concorrenziale ai medesimi. La morosità del nostro Paese nell'adempimento delle obbligazioni derivanti dall'ordinamento unionale in materia di regimi autorizzatori concernenti l'energia idroelettrica non era più giustificabile, tenuto conto del fatto che un periodo transitorio adeguato utile all'organizzazione delle procedure di gara da parte degli enti preposti era già stato previsto con precedenti atti legislativi. Ed ora, mediante l'attribuzione alle Regioni del compito di disegnare il nuovo quadro normativo di riferimento in materia di grandi derivazioni, e l'inevitabile ulteriore rinvio nell'indizione delle gare dovuto ai tempi tecnici di normazione che ne deriva, il Legislatore nazionale perseverava nella violazione dei richiamati principi comunitari fondamentali.

In secondo luogo, la Commissione rilevava come il novellato testo dell'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999 si presti ad una incerta interpretazione con riferimento all'indennizzo che il subentrante è tenuto a riconoscere al concessionario uscente per l'acquisizione delle opere asciutte, in quanto i criteri per la determinazione dello stesso, in determinate circostanze, *«non sono sufficientemente chiari né oggettivi»*²⁸¹. In effetti è da riconoscere che la norma difetta di chiarezza espositiva sul punto, confondendo il caso dell'acquisizione delle suddette opere da parte della Regione con il caso in cui sia l'operatore entrante a divenirne proprietario. Se nella prima circostanza è indubbio che l'apprezzamento delle opere debba avvenire al netto dell'ammortamento, nella seconda tale modalità non viene esplicitamente richiamata dalla norma, che si limita ad un equivoco cenno al "valore residuale", quale prezzo di cessione, con riferimento ai soli beni asciutti mobili. Di talché, l'esecutivo unionale accortamente osservava che, laddove il valore residuo si deva intendere come diverso dal valore non ammortizzato, e in particolare superiore a tale valore, l'operatore subentrante *«sarà tenuto a ripagare al*

²⁸¹ V. Commissione europea, lettera complementare di costituzione in mora prot. n. C(2019)1292 del 7 marzo 2019, p. 13.

concessionario uscente beni che per quest'ultimo non sono più un costo»²⁸², contravvenendo al principio di proporzionalità elaborato dalla Corte di giustizia.

Congiuntamente al fatto che a provvedere alla rimozione di eventuali beni mobili inutilizzati sia il concessionario entrante, tali previsioni - stando all'analisi condotta dalla Commissione - accorderebbero un indebito vantaggio all'*incumbent*, il quale si vedrebbe potenzialmente remunerato oltre quanto ritenuto congruo ad un equo trasferimento dei cespiti aziendali e si gioverebbe, a differenza dei concorrenti, della circostanza di non dover considerare i costi legati allo smaltimento dei beni disutili nella predisposizione dell'offerta in sede di gara.

Infine, come già messo in luce nelle precedenti lettere di messa in mora, anche qualora non trovasse applicazione l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE alla fattispecie in esame (ad esempio nel caso in cui si accolga la tesi per cui la produzione di energia idroelettrica sia estranea alle attività di servizio), la condotta e la normativa italiana in ogni modo si porrebbero in contrasto con il più generale precetto della libertà di stabilimento statuito dall'art. 49 TFUE, da cui discende il divieto per gli Stati appartenenti all'Unione di operare discriminazioni nei confronti di operatori comunitari che intendano costituire e gestire imprese, anche in forma societaria, nel territorio nazionale. Tuttavia, la rilevanza giuridica dell'art. 49 del Trattato è subordinata all'accertamento dell'esistenza di un interesse transfrontaliero certo nell'aggiudicazione del contratto di concessione - così come specificato dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia²⁸³ - a differenza dell'art. 12 della direttiva sui servizi, applicabile anche a situazioni puramente interne allo Stato membro in cui si svolge la procedura selettiva²⁸⁴. In altri termini, laddove il paradigma concessorio italiano con riferimento

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ V. *ex multis* Corte Giust., 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67-15, *Promoimpresa*, punti 64-65: «le autorità pubbliche, qualora intendano assegnare una concessione che non rientra nell'ambito di applicazione delle direttive relative alle diverse categorie di appalti pubblici, sono tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in generale, e il principio di non discriminazione, in particolare. [...] qualora siffatta 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. Una siffatta disparità di trattamento è, in linea di principio, vietata dall'articolo 49 TFUE».

²⁸⁴ V. Corte Giust., 30 gennaio 2018, in cause riunite C-360/15 e C-31/16, *Visser*, punto 108: «La constatazione secondo la quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano anche in situazioni puramente interne è inoltre confermata dall'esame dei lavori preparatori di tale direttiva. Emerge infatti da detti lavori che le proposte di emendamento [...]

alle grandi derivazioni idroelettriche sia giudicato riconducibile ad un regime di autorizzazione come definito dalla direttiva Bolkestein, l'ente concedente sarà tenuto ad applicare una procedura di selezione trasparente ed imparziale indipendentemente dal fatto che tale procedura possa attrarre o meno operatori di altri Paesi dell'UE; diversamente, stanteché la configurazione di una violazione del diritto di stabilimento *ex art. 49 TFUE* presuppone l'esistenza di un interesse - quanto meno potenziale - da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri ad accedere all'attività oggetto di gara, la ragionevole insussistenza di tale interesse potrebbe far cadere le contestazioni mosse alla legislazione italiana in materia di concessioni di grande derivazione sulla base della norma in parola.

Invero, come messo in luce dalla stessa Commissione, considerato il fatto che spesso gli impianti idroelettrici di maggiori dimensioni sono gestiti da società multinazionali attive in diversi Stati dell'UE, che «*gli interessi economici in gioco nel settore idroelettrico sono considerevoli*» e che molte centrali italiane sono situate in Regioni settentrionali di confine, non è possibile escludere - ed è anzi probabile - che l'aggiudicazione dei titoli concessori abilitanti alla derivazione d'acqua pubblica per fini idroelettrici nel territorio nazionale possa presentare una attrattiva economica anche per gli operatori comunitari²⁸⁵.

I rilievi suesposti trovarono le puntuali controdeduzioni nella memoria del maggio 2019 predisposta dalla Struttura di Missione per le procedure di infrazione istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri²⁸⁶. La considerazione nodale, ritenuta dirimente, era imperniata sulla distinzione concettuale e giuridica tra “proroga” e “proroga tecnica”: se la prima è intesa ad estendere il periodo di validità del rapporto concessorio, la seconda, invece, ferma restando la scadenza originaria, configura una mera prosecuzione *de facto* della concessione, del tutto provvisoria e pertanto “instabile”.

Concordemente a tale distinguo, sarebbero state delle vere e proprie proroghe - senza tenere conto della prima, contenuta nel d.lgs. n. 79/1999 - quella disposta con la legge n. 266/2005 (di anni dieci) e quella prevista con il d.l. n. 78/2010 (di anni cinque più sette) che tuttavia non dispiegarono mai completamente i loro effetti per via dell'intervenuta censura da parte della Consulta rispettivamente nel 2008 e nel 2011. Per contro, i

intese a [...] limitare il suo ambito di applicazione alle sole situazioni di tipo transfrontaliero, non sono state accettate».

²⁸⁵ V. Commissione europea, lettera complementare di costituzione in mora prot. n. C(2019)1292 del 7 marzo 2019, pp. 14-15.

²⁸⁶ V. Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 827 del 9 maggio 2019.

successivi provvedimenti adottati dal Legislatore italiano - quali il d.l. n. 83/2012 e il d.l. n. 135/2018 - avrebbero garantito al concessionario uscente il semplice proseguimento interinale nella gestione della centrale, in attesa, nel primo caso, della normazione secondaria attuativa di competenza ministeriale e, nel secondo, della legislazione di iniziativa regionale su delega statale. Il periodo transitorio dalla vecchia alla nuova gerenza si sarebbe comunque protratto fino all'effettivo subingresso dell'operatore selezionato al termine dell'*iter* di rinnovo. Secondo il Governo, «*la prosecuzione ad opera dell'uscente è la sola misura praticabile affinché sia garantita la continuità della produzione di energia elettrica nelle more del completamento delle procedure di gara*»²⁸⁷. La rilevanza strategica del settore, specialmente nell'attualità della transizione energetica, impone infatti che non vi siano soluzioni di continuo nella gestione e nella manutenzione degli impianti idroelettrici, fondamentali per garantire la stabilità della rete e dunque la sicurezza dell'approvvigionamento.

Ciò posto, il carattere precario della conduzione escluderebbe il paventato vantaggio di cui godrebbe il concessionario scaduto e temporaneamente dispensato dal confronto competitivo, dal momento che questi, non avendo contezza dell'effettiva durata del periodo di prolungamento (tecnico) della gestione, non potrebbe sviluppare una «*redditizia strategia industriale*»²⁸⁸. Tale evidenza, a ben vedere, rappresenta altresì l'insidiosa causa di stallo del comparto idroelettrico italiano, laddove l'incertezza che contrassegna le prospettive di medio e lungo periodo delle imprese esercenti le grandi derivazioni si traduce nel compromettente ristagno degli investimenti nel settore.

Nel replicare poi all'osservazione avanzata dalla Commissione circa il fatto che un adeguato lasso di tempo ai fini dell'organizzazione delle procedure di riallocazione risultava oramai ampiamente trascorso, le Autorità italiane rammentavano la giurisprudenza della Corte di giustizia che, sulla scorta dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, stabiliva l'esigenza di garantire un equo periodo transitorio ai titolari uscenti laddove la concessione fosse stata accordata prima che il medesimo Giudice comunitario affermasse, nel dicembre del 2000, l'obbligo di aprire il mercato intraunionale delle concessioni di servizi che presentassero un interesse transfrontaliero certo²⁸⁹. Ora, dacché la quasi totalità degli atti di concessione

²⁸⁷ *Ivi*, p. 5.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ V. Corte Giust., 7 dicembre 2000, in causa C-324/98, *Teleaustria*, punto 60: «*occorre rilevare come, nonostante il fatto che siffatti contratti [di concessione di servizi pubblici], allo stadio attuale del diritto comunitario, siano esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva*

di grande derivazione risale al secolo scorso, ne discende il diritto per i relativi titolari di vedersi riconoscere l'anzidetto periodo compensativo di transizione, tenuto conto che questi si videro oltretutto abolire la preferenza nella riassegnazione accordata con l'originario decreto Bersani; eppure, come evidenziato dal Governo italiano, a seguito della sopravvenute declaratorie di illegittimità costituzionale, detto periodo non si è mai veramente concretato, non potendo ritenere tali le prosecuzioni cc.dd. "tecniche", in quanto prive dei caratteri di certezza e stabilità che dovrebbero qualificare un periodo transitorio come inteso dalla CGUE, con finalità - si potrebbe affermare - quasi indennitarie.

Per ciò che concerne invece l'apprezzamento dei beni asciutti, la Presidenza del Consiglio sottolineava *in primis* la facoltatività della loro acquisizione da parte del concessionario subentrante, sicché questi rimane libero di non entrare in possesso delle costruzioni e dei macchinari esclusi dal proprio progetto industriale. Ad avviso dell'allora esecutivo tale clausola è da ritenersi di per sé sufficiente a far venire meno la condizione di disparità che si sarebbe generata qualora l'entrante fosse stato per converso obbligato ad acquistare il complesso delle attività appartenenti al titolare cessante. Ad ogni buon conto, il coordinatore della Struttura di missione - firmatario della lettera di risposta alle Autorità unionali - comprovava la tesi esegetica giusta la quale il prezzo che il nuovo assegnatario deve riconoscere all'uscente per impossessarsi dei beni asciutti di cui al secondo comma dell'art. 25 del T.U. Acque equivale all'importo del mancato ammortamento degli stessi, come risultante dagli atti contabili aziendali ovvero, in mancanza di tali scritture, dalla perizia tecnica asseverata. Pertanto, è a tale valore che dovrebbero intendersi riferiti i termini «*valore residuo*» e «*valore*» di cui all'art. 12, comma 1-ter, lett. n), nn. 1) e 2), del d.lgs. n. 79/1999. Se così fosse - il condizionale è d'obbligo in presenza di una interpretazione che per quanto autorevole è

93/38, gli enti aggiudicatori che li stipulano siano cionondimeno tenuti a rispettare i principi fondamentali del Trattato, in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare»; Corte Giust., 17 luglio 2008, in causa C-347/06, ASM Brescia, punti 70-71: «è giocoforza constatare che la concessione in questione nella causa principale è stata attribuita nel 1984, quando la Corte non aveva ancora dichiarato che dal diritto comunitario primario derivava che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza [...]. Ciò premesso, e senza che sia necessario esaminare il principio della tutela del legittimo affidamento, il principio della certezza del diritto non soltanto consente, ma altresì esige che la risoluzione di siffatta concessione sia corredata di un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili sia dal punto di vista delle esigenze del servizio pubblico, sia dal punto di vista economico».

chiaramente lungi dall'autentica - l'istituto in argomento risulterebbe pressoché conforme al diritto unionale.

La parzialità della rispondenza alla legislazione sovrastatale residua dall'ulteriore rilievo sollevato dalla Commissione, relativo all'onere di rimozione e smaltimento dei beni mobili asciutti esclusi dal progetto di concessione del nuovo titolare; l'onere, infatti, per vincolo normativo, rimane in capo a quest'ultimo ancorché egli non intenda entrare in possesso dei predetti beni.

Stando al riscontro delle Autorità italiane, l'inserimento di tale obbligo si giustificerebbe avendo riguardo alla natura complementare, e dunque necessaria, di cotali beni in ordine al funzionamento della centrale idroelettrica (si tratta infatti di parti essenziali, quali le turbine, gli alternatori, i trasformatori, i quadri elettrici, *etc.*): la rimozione degli stessi ad opera del concessionario uscente implicherebbe l'inevitabile interruzione nella produzione di energia elettrica fintantoché il subentrante non provveda all'installazione dei nuovi apparecchi sostitutivi. La *ratio* sottesa alla previsione in parola è quindi da ricondurre alla tutela della continuità nella generazione di elettricità quale primario interesse pubblico ad un approvvigionamento stabile e sicuro. Ponendo l'onere di rimozione e smaltimento a carico dell'entrante, si consente a questi di pianificare il rimpiazzo in modo graduale, riducendo in tal guisa l'impatto sull'attività produttiva.

Qualora ritenuto necessario dalla Commissione, il Governo si dichiarava finanche disponibile a modificare il testo normativo - profittando della legge europea 2019, allora in fase di predisposizione - «*nel senso di esplicitare più chiaramente che i beni [...] che [il subentrante] deve rimuovere e smaltire a proprie spese, sono esclusivamente quelli strettamente funzionali alla continuità della produzione di energia*»²⁹⁰. Ciononostante, la norma in questione non è mai stata emendata e vige tuttora nella sua formulazione originaria.

7.3. Il PNRR e la chiusura della procedura di infrazione n. 2011/2026

Nelle proposte di riforma indirizzate alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai fini della predisposizione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza relativo all'anno 2021²⁹¹, l'AGCM persisteva nell'affermare «*l'importanza del ricorso*

²⁹⁰ V. Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 827 del 9 maggio 2019, p. 19.

²⁹¹ L'adozione della Legge annuale per il mercato e la concorrenza è prevista dall'art. 47 della l. n. 99/2009 «*al fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o*

a modalità di affidamento competitive» delle concessioni di servizi, opere e beni pubblici²⁹², attraverso l’espletamento di «procedure eque, non discriminatorie e trasparenti»²⁹³, sulla empirica constatazione che la concorrenza «promuove la produttività e la creazione di posti di lavoro: induce le imprese ad essere più produttive e innovative; favorisce una migliore allocazione delle risorse tra le attività economiche; consente alle imprese più innovative ed efficienti di entrare nel mercato e crescere»²⁹⁴.

Per quanto qui di maggiore interesse, pare condivisibile ciò: l’opportuna valorizzazione dei limitati spazi per il confronto competitivo, residuanti in un ambito ove l’unica concorrenza realizzabile è quella “per il mercato”, assicura una più efficiente gestione delle risorse naturali scarse, o comunque limitate, venendo queste, all’esito della procedura ad evidenza pubblica, riallocate dalle imprese meno produttive a quelle più produttive. Questo è il processo fattivo che può innescare il circolo virtuoso degli investimenti, capace di tradursi - in una prospettiva macroanalitica aggregata - nella crescita economica dell’intero settore, senza escludere possibili effetti riverberanti sul sistema Paese.

Con specifico riferimento alle concessioni di grande derivazione idroelettrica, l’Autorità proponeva, *de iure condendo*, di «rivedere l’attuale assetto normativo delle procedure di assegnazione [...], basato su discipline regionali, definendo viceversa procedure uniche per tutto il territorio nazionale in ossequio all’articolo 117, comma 2, lett. e), della Costituzione, che attribuisce alla competenza legislativa esclusiva statale la materia della tutela della concorrenza»²⁹⁵. Già nel 2020 infatti, con la segnalazione AS1697, l’AGCM aveva fatto appello alla Conferenza delle Regioni affinché il coordinamento istituzionale promosso in codesta sede potesse condurre ad una omogeneità superregionale delle discipline in materia di concessioni idroelettriche; ora, invece, il Garante si rivolgeva allo stesso Legislatore statale - per il tramite dell’esecutivo incaricato dell’iniziativa legislativa - prospettando un deciso intervento

amministrativo, all’apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori». Ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, il Governo, nella predisposizione del disegno di legge, deve tenere conto delle eventuali segnalazioni trasmesse dall’AGCM. La disciplina dettata dalla l. n. 99/2009 non ha trovato costante applicazione: al 2021 era stato presentato alle Camere un solo disegno di legge, il 3 maggio 2015, approvato in via definitiva il 2 agosto 2017 (l. n. 124/2017).

²⁹² V. AGCM, segnalazione AS1730, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Boll. n. 13/2021, p. 52.

²⁹³ *Ivi*, p. 58.

²⁹⁴ *Ivi*, p. 15.

²⁹⁵ *Ivi*, p. 58.

revisore dell'art. 12 d.lgs. n. 79/1999, ordinato a riattrarre nella sfera di competenza normativa dello Stato centrale la materia *de quo*, onde definire procedure unitarie valide per l'intero territorio nazionale. Risulta infatti intuibile che la moltiplicazione dei regimi regolatori, e l'«*artificiale compartimentazione territoriale*»²⁹⁶ che ne consegue, non può di certo ottimizzare l'attività delle imprese impegnate nel comparto della generazione idroelettrica, laddove, per converso, la semplificazione e l'uniformità delle leggi ne agevolerebbero lo sviluppo.

Ebbene, le sopraesposte istanze trovarono un celere - seppur parziale - riscontro nel “Piano Nazionale per la Ripresa e la Resilienza” (PNRR), il programma di riforme e investimenti presentato dal Governo italiano alla Commissione europea nell'ambito del piano di investimenti comunitario denominato “*NextGenerationEU*” (NGEU), istituito nel 2020 per affrontare le conseguenze socio-economiche e gli effetti negativi della crisi pandemica da COVID-19 nell'Unione²⁹⁷. Difatti, tra le aree di intervento del dispositivo finanziario figura la «*competitività*», quale fattore essenziale per una «*crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*» e «*un mercato interno ben funzionante*»²⁹⁸.

Il PNRR italiano (soprannominato “Italia Domani”), approvato con decisione di esecuzione del Consiglio ECOFIN del 13 luglio 2021²⁹⁹, prevede l'impegno alla regolare adozione della legge annuale per il mercato e la concorrenza, col precipuo fine, tra gli altri, di «*favorire un'allocazione più efficiente delle risorse e aumenti di produttività*» delle imprese³⁰⁰, anche evitando «*l'ingiustificata proroga delle concessioni per [...] [l']energia idroelettrica agli operatori storici*»³⁰¹, nella prospettiva

²⁹⁶ *Ivi*, p. 57.

²⁹⁷ All'interno del NGEU, il c.d. “dispositivo per la ripresa e la resilienza”, di cui al Reg. (UE) 2021/241, prevede la concessione di un ausilio finanziario - sotto forma di prestiti ed erogazioni a fondo perduto - agli Stati membri che ne facciano richiesta, finalizzato al rilancio dell'economia interna attraverso il sostegno degli investimenti pubblici. L'accordo della sovvenzione è subordinato alla presentazione, da parte del Paese richiedente, di un “Piano per la ripresa e la resilienza”, ove vengono illustrati i progetti di riforma e di investimento previsti. Il Piano deve poi essere valutato dalla Commissione e approvato dal Consiglio dell'UE. Il pagamento del contributo finanziario avviene al raggiungimento degli obiettivi concordati.

²⁹⁸ V. art. 3, par. 1, lett. c), Reg. (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

²⁹⁹ V. Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa prot. n. 10756/21, *Outcome of the Council meeting - Economic and Financial Affairs*, 13 luglio 2021, p. 4; Consiglio dell'Unione europea, atto prot. n. 10160/21, *Decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del Piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia*, 6 luglio 2021.

³⁰⁰ V. Consiglio dell'Unione europea, atto prot. n. 10160/21, *Allegato riveduto della decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del Piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia*, 8 luglio 2021, p. 129.

³⁰¹ *Ivi*, p. 132.

di stimolare nuovi investimenti. Nello specifico, il traguardo “M1C2-6”, relativo all’entrata in vigore della legge annuale sulla concorrenza 2021, ed il cui conseguimento era previsto per il quarto trimestre del 2022, mirava a «rendere obbligatorio lo svolgimento di gare per i contratti di concessione per l’energia idroelettrica», oltre a «definire il quadro normativo per le concessioni idroelettriche»³⁰². L’intervento di riordino avrebbe dovuto quantomeno: (i) fare in modo «che importanti impianti idroelettrici [fossero] disciplinati da criteri generali e uniformi a livello centrale»; (ii) «imporre alle Regioni di definire i criteri economici alla base della durata dei contratti di concessione»; (iii) «eliminare gradualmente la possibilità di prorogare i contratti (come già stabilito dalla Corte costituzionale italiana)»; (iv) «obbligare le Regioni ad armonizzare i criteri di accesso ai criteri di gara (per creare un contesto imprenditoriale prevedibile)»³⁰³.

Non si è dunque ipotizzato - come suggerito dall’AGCM - un richiamo *tout court* della disciplina in parola alla potestà legislativa dello Stato, preferendo invece il mantenimento delle facoltà normative di dettaglio in capo ai singoli consigli regionali, purtuttavia riconoscendo il ruolo di una legislazione statale unitaria con riferimento agli impianti di rilevanza nazionale.

Secondo il Piano, l’esecutivo italiano si sarebbe adoperato alla progressiva apertura del mercato idroelettrico nazionale, come effettivamente ammonito dalla Consulta sin dalla pronuncia n. 1 del 2008³⁰⁴, oltreché dalle Autorità unionali e dalla stessa AGCM.

Dal canto loro, i legislatori locali sarebbero stati vincolati alla predeterminazione dei parametri di modulazione della durata delle concessioni, che, in base alla già illustrata norma, può essere discrezionalmente - quanto genericamente - individuata in un intervallo di tempo compreso tra i venti e i cinquanta anni «in relazione alla complessità della proposta progettuale presentata» dall’operatore «e all’importo dell’investimento»³⁰⁵.

Quanto all’ultimo divisamento, l’armonizzazione cui avrebbe dovuto tendere la ventura riforma è quella virtualmente intercorrente tra i criteri di ammissione alla procedura di selezione e i criteri di assegnazione del contratto di concessione, non intendendosi

³⁰² *Ivi*, p. 147. I “traguardi” e gli “obiettivi”, ai sensi dell’art. 2, par. 1, n. 4), Reg. (UE) 2021/241, sono «le misure dei progressi compiuti verso la realizzazione di una riforma o di un investimento, intendendo per “traguardi” i risultati qualitativi e per “obiettivi” i risultati quantitativi».

³⁰³ *Ivi*, p. 148 ss.

³⁰⁴ *V. supra*, cap. IV, § 4.2.

³⁰⁵ *V. art. 12, comma 1-ter, lett. f), d.lgs. n. 79/1999.*

pertanto con essa l'attesa concertazione interregionale finalizzata alla omologazione dei parametri di gara chiesta dal Garante della Concorrenza. Riguardo a tale punto pare utile rammentare che l'art. 11-*quater* del d.l. n. 135/2018 prevede alcuni requisiti minimi - di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica - per l'accesso degli operatori alla competizione, che i legislatori regionali possono elevare in misura adeguata rispetto all'oggetto della concessione; sicché i principi della proporzionalità e della uniformità di fondo dei requisiti di gara, certamente utili alla soppressione di indebite barriere all'entrata, parevano già essere contemplati dall'ordinamento italiano.

Ad ogni buon conto, tanto si è rivelato sufficiente all'archiviazione - avvenuta in data 23 settembre 2021 - della procedura di infrazione n. 2011/2026 da parte della Commissione europea, confidente nell'impegno preso dal Governo italiano di ultimare la riforma in senso pro-concorrenziale delle concessioni di grande derivazione idroelettrica. In verità, occorre sottolineare che l'archiviazione - facente parte di un pacchetto di decisioni mediante cui l'esecutivo unionale ha archiviato altre cinque procedure di infrazione, tutte relative al settore idroelettrico³⁰⁶ - è avvenuta più per ragioni di opportunità che per ragioni strettamente giuridiche: la chiusura, infatti, non si è basata unicamente sulla presunta futura immunità del diritto nazionale a problemi di compatibilità con l'ordinamento europeo, bensì principalmente sul rilievo che le specifiche caratteristiche del settore idroelettrico non giustificavano il proseguimento della suddetta procedura. In particolare, l'aumento degli obblighi normativi ambientali gravanti sugli operatori idroelettrici ha condotto negli ultimi quindici anni ad una stagnazione del settore; e tale stasi, secondo le previsioni della Commissione, si protrarrà almeno fino al 2050. Per la qual cosa, i benefici derivanti da una maggiore concorrenzialità, e i conseguenti guadagni in termini di efficienza, paiono alquanto limitati se confrontati con altri settori economici del comparto energetico rinnovabile, *in primis* quelli dell'energia eolica e fotovoltaica, anche in vista degli ambiziosi obiettivi

³⁰⁶ In data 23 settembre 2021, la Commissione ha proceduto all'archiviazione delle procedure di infrazione avviate nei confronti, oltre che dell'Italia, dei seguenti Stati membri: Austria (n. 2018/4185), Germania (n. 2018/2398), Polonia (n. 2018/4186), Svezia (n. 2018/4187) e Regno Unito (n. 2018/4188), visto, in quest'ultimo caso, il recesso dall'Unione avvenuto in data 31 gennaio 2020. La procedura di infrazione contro il Portogallo (n. 2018/2373) è stata invece chiusa il 20 dicembre 2023. Ad oggi, l'unica procedura per violazione del diritto UE in materia di gare per il rinnovo delle concessioni idroelettriche ancora aperta è quella che coinvolge la Francia (n. 2018/2378).

di neutralità climatica fissati con il *Green Deal*³⁰⁷. Per giunta, la Commissione constatava nella maggior parte dei mercati idroelettrici europei la presenza di operatori esteri, i quali, attraverso l'acquisizione di impianti di piccola taglia già esistenti, erano stati parimenti in grado di entrare nel mercato nonostante la diffusa mancanza di procedure di selezione imparziali e trasparenti ai fini del rilascio delle autorizzazioni, come imposto dall'art. 12 della direttiva 2006/123/UE³⁰⁸. Sulla base di tali informazioni, la Direzione generale del Mercato interno ha ritenuto che il perseguimento della violazione in discorso avrebbe aumentato l'onere amministrativo per le Autorità nazionali e gli operatori economici, senza tuttavia alterare in modo significativo le condizioni del mercato dell'energia idroelettrica in Italia e negli altri Stati membri soggetti a procedure di infrazione; i problemi giuridici, pur esistenti, sarebbero stati affrontati in modo più efficace a livello nazionale.

Quivi, mentre il disegno di legge sulla concorrenza 2021 era al vaglio delle Camere³⁰⁹, il Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (COPASIR) metteva sull'avviso il Legislatore circa le minacce alle quali il settore energetico italiano era esposto nella contingenza della transizione ecologica, e i conseguenti rischi legati alla eventuale insufficienza di una fornitura di elettricità ad un prezzo adeguato³¹⁰. In generale, il Comitato registrava, oltre alla presenza di minacce esterne, come le «strategie messe in campo da parte di operatori stranieri» e l'«attivismo di fondi [di investimento] esteri», l'esistenza altresì di debolezze interne, insite nel sistema stesso, tra le quali la sensibile «carezza di investimenti programmatici»³¹¹. Con particolare riferimento al settore idroelettrico - cui veniva riconosciuta la capitale importanza per quanto concerne la sicurezza e l'autonomia energetica nazionale - il Comitato deplorava le misure inserite nel sopraccitato disegno di legge che muovevano nel senso di aprire definitivamente le grandi derivazioni alla concorrenza, assicurando il tempestivo bandimento delle gare da parte degli enti regionali, nonostante l'avvenuta archiviazione

³⁰⁷ V. «Fiche» (Modulo) di infrazione THEMIS per la procedura di infrazione INFR(2011)2026. THEMIS è l'applicativo informatico in uso alla Commissione e alle Autorità degli Stati membri per lo scambio di informazioni e documenti nelle fasi procedurali di pre-infrazione e infrazione.

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ Il disegno di legge, di iniziativa governativa, è stato presentato in prima lettura al Senato il 3 dicembre 2021 (d.d.l. S.2469), e successivamente trasmesso alla Camera in data 31 maggio 2022 (d.d.l. C.3634). Il testo, approvato con modificazioni, è stato poi ritrasmesso all'assemblea di Palazzo Madama il 27 luglio 2022 (d.d.l. S.2469-B), dove è seguita l'approvazione definitiva.

³¹⁰ V. COPASIR, doc. XXXIV, n. 7, *Relazione sulla sicurezza energetica nell'attuale fase di transizione ecologica*, 13 gennaio 2022.

³¹¹ *Ivi*, p. 2 ss.

dell'ultima procedura di infrazione comunitaria e la completa assenza di reciprocità ed omogeneità ordinamentale sul piano europeo. Infatti, l'Italia rimaneva l'unico Paese membro ad aver adottato una normativa per l'assegnazione delle concessioni idroelettriche promuovente la piena liberalizzazione del mercato, introducendo meccanismi di gara periodica e concessioni a termine, laddove altri Stati dell'Unione non contemplavano procedure competitive trasparenti e imparziali per l'assegnazione dei diritti allo sfruttamento delle risorse idriche pubbliche, ovvero prevedevano durate delle licenze notevolmente più lunghe, tali da renderle di fatto perpetue, con un prevedibile iniquo consolidamento delle imprese nazionali³¹². In tale contesto si profilava un duplice pericolo, incidente sulla sicurezza delle infrastrutture energetiche e sulla indipendenza di approvvigionamento elettrico del nostro Paese: mentre la precarietà delle gestioni impediva l'avvio di investimenti sui territori e il rimodernamento degli impianti, l'apertura delle gare per le concessioni di grande derivazione a società estere, anche extracomunitarie, rischiava di far perdere il controllo di *asset* strategici, oltreché esporre il settore ad azioni meramente speculative, a discapito del sistema industriale italiano e delle sue filiere di eccellenza. Ciò posto, l'organismo interparlamentare auspicava - al di là della ricentralizzazione della disciplina in tema di derivazioni - la proroga generalizzata delle utenze idroelettriche, col doppio intento di (i) «*permettere ai concessionari di procedere in un nuovo regime normativo all'ammodernamento, al potenziamento e all'estensione di vita utile degli impianti*» e, allo stesso tempo, di (ii) «*aspettare l'adeguamento delle norme nazionali dei vari Paesi alle direttive europee in modo da avere un campo di gioco comune a tutti gli operatori*»³¹³.

Le sopra delineate istanze protezionistiche avanzate dal COPASIR, per quanto non trovarono riscontro nella legge sulla concorrenza 2021 - di cui si dirà fra breve -,

³¹² Ivi, p. 23: «*In Svezia, ad esempio, come in Norvegia o nel Regno Unito, i titoli concessori e autorizzativi nel comparto idroelettrico hanno durata illimitata: in Austria durano fino a novant'anni; in Svizzera fino a ottant'anni; in Francia, Portogallo e Spagna fino a settantacinque anni; in Germania fino a trent'anni; in Italia le concessioni hanno durata ventennale, la più breve di tutta Europa*». A tali difformità intraunionali si sommano talvolta le ulteriori distorsioni competitive derivanti dalle incentivazioni economiche a supporto della graduale dismissione dei combustibili fossili (c.d. "*phase-out*"), riconosciute da alcuni Stati membri ai gestori di impianti termoelettrici. È noto in tal senso l'aiuto di Stato - approvato dalla Commissione europea - concesso dalla Germania al produttore tedesco RWE: v. Commissione europea, comunicato stampa IP/23/5815, *Commission approves €2.6 billion State aid to RWE for early closure of lignite-fired power plants in Germany*, 11 dicembre 2023; cfr. altresì CLÔ, *op. cit.*, p. 16 ss.

³¹³ Ivi, p. 27.

spinsero verosimilmente il Legislatore ad emendare la disciplina dei poteri speciali riconosciuti al Governo in ordine alla tutela delle attività di rilevanza strategica nazionale (c.d. “golden power”). Difatti, in sede di conversione del d.l. n. 21/2022, si riconobbe all’esecutivo la facoltà di ricomprendere tra gli attivi di importanza cruciale per l’interesse dello Stato - individuati con apposito D.P.C.M. - gli impianti, i beni e i rapporti «anche se oggetto di concessioni, comunque affidate, incluse le concessioni di grande derivazione idroelettrica»³¹⁴. Sicché oggi, la Presidenza del Consiglio potrebbe - quantomeno in potenza - opporsi all’acquisto, da parte di soggetti sia interni che esterni all’Unione europea, di partecipazioni in società titolari di concessioni idroelettriche, ovvero condizionare l’efficacia dell’operazione all’accollo, da parte dell’acquirente, di precisi obblighi, qualora l’acquisizione determini l’assunzione del controllo dell’impresa e comporti una reale minaccia di grave pregiudizio agli interessi essenziali della Nazione, come il funzionamento degli impianti e la continuità dell’approvvigionamento di energia elettrica³¹⁵. Tali poteri potrebbero altresì trovare applicazione nei casi in cui l’impresa sia di nuova costituzione (investimento c.d. “greenfield”), qualora uno o più soci non risiedano in uno Stato membro dell’UE³¹⁶.

Come riferito, l’effettiva applicazione degli anzidetti poteri è subordinata all’individuazione degli attivi oggetto delle facoltà costrittive mediante specifico decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri; tuttavia, attualmente, l’unica disposizione che pare consentire un potenziale intervento del Governo a tutela degli assetti proprietari delle opere idroelettriche nazionali, nonché dei sottostanti rapporti concessori, è rinvenibile all’art. 3, primo comma, lett. e), del D.P.C.M. 18 dicembre 2020, n. 179, laddove si qualificano genericamente di valore strategico per l’interesse statale «*le attività economiche di rilevanza strategica svolte nel settore [dell’energia], esercitate da imprese che realizzano un fatturato annuo netto non inferiore a 300 milioni di euro e aventi un numero medio annuale di dipendenti non inferiore a duecentocinquanta unità*». Di talché, al presente, il margine di azione dell’esecutivo in questo senso risulta grandemente limitato.

³¹⁴ V. art. 2, comma 1, d.l. n. 21/2012, come modificato dall’art. 25, comma 1, lett. 0a), d.l. n. 21/2022, convertito con modificazioni dalla l. n. 51/2022.

³¹⁵ V. art. 2, commi 5 e 6, d.l. n. 21/2012. Per quanto riguarda i soggetti extracomunitari, gli acquisti di partecipazioni in società che detengono attivi strategici, quando il valore complessivo dell’investimento è pari o superiore a un milione di euro, devono essere notificati alla Presidenza del Consiglio anche laddove attribuiscano una quota pari o superiore al dieci per cento del capitale sociale che non determini il controllo dell’impresa.

³¹⁶ V. art. 2, comma 7-bis, d.l. n. 21/2012.

7.4. La legge n. 118/2022 e le recenti proposte legislative di riforma

Venendo ora alla legge annuale per il mercato e la concorrenza per l'anno 2021, entrata in vigore il 27 agosto 2022, questa rappresenta il più recente approdo legislativo in materia di concessioni di grande derivazione idroelettrica. Con le disposizioni contenute nel Capo II della legge n. 118/2022, infatti, il Legislatore ha inteso perseguire la rimozione di una serie di barriere all'entrata nei mercati sottoposti a regimi concessori; con l'art. 7, in particolare, sono state apportate modifiche all'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999. Per vero, più che apportare significative novità alla disciplina *de quo*, le ultime disposizioni paiono assumere natura chiarificatrice di quanto già stabilito in precedenza, tanto da risultare a tratti finanche ridondanti, tutt'al più ordinate alla piena e definitiva conformazione delle procedure interne al diritto unionale.

Viene ora precisato che i procedimenti di riassegnazione devono in ogni caso informarsi ai principi di competitività, equità e trasparenza³¹⁷, laddove l'antecedente versione della norma faceva esclusivo riferimento alla "evidenza pubblica"³¹⁸, quale garanzia di imparzialità dell'agire della Pubblica Amministrazione concedente.

Questa dovrà necessariamente tenere conto, nel valutare i progetti presentati dagli operatori in sede di gara, dell'offerta economica relativa al canone demaniale - prospettando dunque una competizione al rialzo sulla base d'asta - come pure «*degli interventi di miglioramento della sicurezza delle infrastrutture esistenti e di recupero della capacità di invaso*», modulando la durata della concessione sulla base dell'entità degli investimenti proposti, avuto riguardo al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario del piano aziendale³¹⁹.

Quanto poi all'indennizzo dovuto per il passaggio delle opere idrauliche e degli impianti dal precedente al nuovo concessionario, si esplicita che la rifusione deve avvenire nei limiti del valore non ammortizzato dei beni oggetto di trasferimento³²⁰, ponendo in tal modo fine a qualsiasi incertezza interpretativa suscitata dal previgente testo normativo.

Vera novità è sicuramente l'introduzione, tra le possibili modalità di affidamento delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, della finanza di progetto o *project*

³¹⁷ V. art. 12, comma 1-ter.1, d.lgs. n. 79/1999.

³¹⁸ Locuzione coniata dal noto amministrativista Massimo Severo Giannini: v. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, p. 797 ss.

³¹⁹ V. art. 12, comma 1-ter.1, d.lgs. n. 79/1999.

³²⁰ *Ibidem*.

financing (oggi regolato dagli artt. 193 e ss. del nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 36/2023), con lo scopo di «*promuovere l'innovazione tecnologica e la sostenibilità delle infrastrutture*»³²¹. Tale tipologia di contratto si contraddistingue per il fatto che è lo stesso operatore economico (c.d. promotore) a presentare all'ente concedente la proposta relativa allo sfruttamento del bene demaniale; ciò gli garantisce *ex lege* il diritto di prelazione sulla concessione qualora non risultasse vincitore all'esito delle procedure di affidamento. Va da sé che la peculiarità dello strumento in parola richiede la predisposizione di idonee e solide garanzie regolamentari in termini di *par condicio* tra i potenziali soggetti proponenti³²².

L'intervento revisore ha altresì ritoccato i tempi programmatici di messa a gara delle concessioni: le procedure di assegnazione si sarebbero dovute avviare al massimo entro la fine del 2023³²³, in luogo del precedente termine fissato al 31 ottobre 2022. Quanto alle concessioni già scadute, ovvero in scadenza prima della fine del 2024, le Regioni possono all'attualità commettere al concessionario uscente la prosecuzione provvisoria della derivazione e la conduzione delle opere e dei beni pertinenti - ancorché acquisiti al patrimonio regionale - «*per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di assegnazione*», e comunque non oltre la data del 27 agosto 2025³²⁴.

Dunque, al netto delle ulteriori - per quanto brevi - dilazioni suesposte, il Legislatore italiano acquiesceva alle ammonizioni comunitarie, nonostante la desistenza della Commissione a perseguire l'infrazione avviata nel 2011, sancendo la ineludibile apertura delle concessioni di grande derivazione idroelettrica alla concorrenza. E non poteva essere altrimenti, visti gli impegni negoziati e poi assunti con il PNRR: deliberare l'ennesima proroga in assenza di oggettive giustificazioni ai sensi del TFUE - come avanzato prima dal COPASIR e successivamente da alcuni operatori del settore in

³²¹ *Ibidem*.

³²² Un primo caso di procedura di rinnovo avviata mediante l'istituto del *project financing* si è registrato in Piemonte, la cui normativa regionale, tuttavia, è stata oggetto di richiamo da parte dell'AGCM. La l.r. n. 26/2020, infatti, prevedeva che il rapporto di fine concessione, predisposto dal concessionario uscente, fosse reso pubblico contestualmente al bando di gara, ovvero sia solamente quando il promotore - con tutta probabilità già concessionario della medesima derivazione - aveva maturato il diritto ad esercitare la prelazione sulla futura assegnazione. Ciò impediva ad altre imprese di avere accesso ad informazioni essenziali ai fini della predisposizione di una proposta di finanza di progetto concorrente: v. AGCM, segnalazione AS1907, *Regione Piemonte - Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico*, in Boll. n. 31/2023.

³²³ V. art. 12, comma 1-*quater*, d.lgs. n. 79/1999.

³²⁴ V. art. 12, comma 1-*sexies*, d.lgs. n. 79/1999.

sede di audizione al Senato³²⁵ - avrebbe certamente bloccato l'erogazione dei fondi europei, vitali alla ripresa del Paese dai pesanti contraccolpi pandemici³²⁶.

L'allora Capo di Gabinetto dell'AGCM, anch'ella udita dalla Commissione Industria, Commercio e Turismo di Palazzo Madama in merito al disegno di legge per il mercato e la concorrenza 2021, riconosceva che una parte significativa delle proposte avanzate dal Garante con la segnalazione AS1730 in ordine alle concessioni idroelettriche avevano trovato posto nel menzionato progetto legislativo elaborato dal Governo (rimasto pressoché invariato - per quanto qui rileva - sino all'approvazione definitiva, se non per quanto concerne i termini relativi all'avvio delle procedure riallocative e alle prosecuzioni delle gestioni *ad interim*, aumentati entrambi di un anno nel testo promulgato), ad eccezione, tuttavia, del «*principale suggerimento formulato dall'Autorità, e cioè di riattribuire allo Stato la competenza legislativa sugli affidamenti passate alle Regioni e alle provincie autonome*», confidando, al postutto, nella capacità uniformante dei criteri generali in via di fissazione da parte del Legislatore statale³²⁷.

Quanto invece all'asserita necessità di riconsiderare la tutela dei diritti degli attuali concessionari, specialmente alla luce delle divergenze tra le normative nazionali e quelle europee, capaci di tramutarsi in un indebito vantaggio competitivo a favore degli operatori stranieri, il Consigliere osservava che gli stessi gestori hanno potuto godere per lungo tempo della risorsa idrica pubblica (certuni per numerosi decenni) e pertanto, «*in quasi tutti i casi, gli investimenti effettuati sono stati ampiamente ammortizzati*»³²⁸. Tale constatazione rendeva immotivata qualsiasi richiesta di ulteriori prolungamenti, laddove sarebbe stato all'incontro il meccanismo concorrenziale a rilanciare l'impiego di nuove risorse nel comparto della generazione idroelettrica. Oltretutto, questa appariva come la soluzione maggiormente rispondente al principio di pari opportunità che

³²⁵ V. in particolare i documenti depositati in sede di audizione presso la 10^a Commissione permanente del Senato (Industria, Commercio e Turismo) nell'ambito dell'esame parlamentare del d.d.l. concorrenza 2021 (S.2469) dalle società ENEL, A2A (9 febbraio 2022), Edison, CVA, Dolomiti Energia, nonché dall'associazione di categoria Eletticità Futura (15 febbraio 2022).

³²⁶ Il 9 ottobre 2023, la Commissione, constatato il conseguimento dei traguardi e degli obiettivi previsti dal PNRR italiano per il pagamento della terza rata, tra i quali le riforme in tema di diritto della concorrenza, ha erogato la somma di 18,5 miliardi di euro in sovvenzioni e prestiti: v. Rappresentanza in Italia della Commissione europea, comunicato stampa, *La Commissione eroga il terzo pagamento di 18,5 miliardi di € all'Italia nell'ambito del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, 9 ottobre 2023.

³²⁷ V. il documento depositato in sede di audizione presso la 10^a Commissione permanente del Senato (Industria, Commercio e Turismo) nell'ambito dell'esame parlamentare del d.d.l. concorrenza 2021 (S.2469) dal Capo di Gabinetto dell'AGCM, Cons. Maria Tuccillo, il 24 febbraio 2022.

³²⁸ *Ibidem*.

permea la Costituzione repubblicana³²⁹. La valutazione circa l'assenza di sufficienti condizioni di parità concorrenziale a livello unionale sarebbe invece stata prerogativa esclusiva della Commissione, alla quale è demandato il controllo sulla corretta attuazione dei Trattati e del diritto europeo derivato, non potendo perciò il singolo Stato membro arrogarsi il potere di sospendere l'efficacia interna di siffatta legislazione contestandone il mancato recepimento negli altri ordinamenti nazionali.

V'è da dire, infine, che per quanto si sia arduamente giunti alla sostanziale concordanza delle regole soprintendenti i processi di rinnovo delle concessioni idroelettriche ai principi comunitari tutelanti la libertà di stabilimento delle imprese, non sono mancati recenti tentativi di riportare allo *statu quo ante* la disciplina e la prassi afferente le assegnazioni in discorso, mediante la proposizione di norme emendative prevedenti, tra l'altro, la proroga - sia tecnica che effettiva - delle utenze scadute e in scadenza, la soppressione della delega legislativa approvata in favore delle Regioni con la contestuale ricentralizzazione del potere normativo in capo allo Stato, fino alla reintroduzione dell'anticompetitivo diritto preferenza da accordarsi al concessionario uscente.

La prima opportunità in tal senso si è presentata in sede di conversione in legge del d.l. n. 181/2023, recante «*disposizioni urgenti per la sicurezza energetica del Paese*» (c.d. “decreto Energia”)³³⁰, atto che già nelle prime bozze conteneva disposizioni integranti l'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999, poi espunte nella versione definitiva. Ebbene, in occasione dell'audizione innanzi alle Commissioni riunite Ambiente e Attività produttive della Camera, sia Eletticità Futura - la principale associazione di categoria della filiera industriale nazionale dell'energia elettrica - che le società produttrici ENEL e Acea, chiedevano il reinserimento delle norme cassate dal testo del decreto poi promulgato, prevedenti la possibilità per le Regioni di riassegnare in via diretta le concessioni di grande derivazione ai gestori uscenti in cambio dell'impegno, da parte di questi ultimi, all'effettuazione di congrui investimenti pluriennali - ordinari e

³²⁹ V. in particolare l'art. 3, comma 2, Cost.: «*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*».

³³⁰ Il decreto è stato presentato per la conversione in prima lettura alla Camera in data 9 dicembre 2023 (d.d.l. C.1606). Trasmesso al Senato il 26 gennaio 2024 (d.d.l. S.996), è stato definitivamente approvato il 31 gennaio 2024 (l. n. 11/2024).

straordinari - per l'ammodernamento delle opere e degli impianti, oltretutto di appositi interventi compensativi a beneficio dei territori comunali ove insistono le captazioni³³¹. Tale meccanismo è pertanto riapparso all'interno delle proposte emendative presentate all'esame delle sunnominate Commissioni riunite in sede referente. In particolare, la prima mozione ipotizzava un sistema per cui le Regioni potessero - in alternativa alla gara ad evidenza pubblica ovvero alle soluzioni di partenariato pubblico-privato - riassegnare direttamente al concessionario scaduto i titoli per l'uso dei beni acquisiti alla proprietà pubblica, delle acque e della relativa forza idraulica, previa presentazione da parte del medesimo di una proposta tecnico-economica e finanziaria di investimenti per ciascuna concessione da riallocare; ciò «*al fine di perseguire il rafforzamento dell'autonomia energetica nazionale*» e di «*promuovere la produzione di energia da fonti rinnovabili in vista del conseguimento degli obiettivi eurounitari di decarbonizzazione del sistema energetico*», tenuto altresì conto «*dell'esigenza, in considerazione del cambiamento climatico in atto, di avviare con urgenza gli investimenti necessari a salvaguardare i bacini idrografici di pertinenza, e di esperire un'alternativa più veloce rispetto alle procedure concorsuali di assegnazione, pur salvaguardando condizioni economiche di mercato*»³³². Tali condizioni, trattandosi di un settore ove l'estrinsecazione della normale concorrenza è impedita da fattori intrinseci ed ineliminabili del mercato stesso, sarebbero state garantite dal rapporto di coerenza tra la remunerazione del capitale investito prevista nel *business plan* redatto dall'operatore e l'ordinario tasso di rendimento calcolato sugli impieghi nel comparto delle energie rinnovabili, con particolare riferimento al segmento idroelettrico.

Laddove la Regione avesse valutato negativamente la proposta avanzata dal privato, ritenendola non congrua, ovvero non rispondente all'interesse dell'Amministrazione, si sarebbe per converso proceduto all'assegnazione della concessione per mezzo di una tra le procedure alternative già previste dalla norma (gara, società mista o partenariato pubblico-privato, anche in modalità di *project financing*).

³³¹ V. i documenti acquisiti in sede di audizione dei rappresentanti di Elettricità Futura (18 dicembre 2023), ENEL (20 dicembre 2023) e Acea (22 dicembre 2023), nell'ambito dell'esame del disegno di legge C.1606, di conversione in legge del d.l. n. 181/2023, presso le Commissioni riunite Ambiente (VIII^a) e Attività produttive (X^a) della Camera dei deputati.

³³² V. le identiche proposte emendative nn. 3.01 (Zucconi, De Bertoldi, Ambrosi), 3.02 (Manes, Steger), 3.03 (Alessandro Colucci, Semenzato, Cavo), 3.04 (Squeri, D'Attis, Cortelazzo, Casa sco, Mazzetti, Polidori), 3.05 (Zinzi, Benvenuto, Andreuzza, Di Mattina, Gusmeroli, Toccalini, Bof, Mon temagni, Pizzimenti, Cattoi), 3.06 (Del Barba), e la proposta emendativa n. 3.07 (Peluffo, Simiani, Ferrari, Roggiani, Girelli), in Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari n. 228 del giorno 10 gennaio 2024, p. 74 ss.

Oltre al sopra delineato sistema, si valutava di accordare agli enti regionali la facoltà, qualora lo ritenessero «preferibile alla luce delle proprie finalità strategiche e delle specifiche caratteristiche economiche e territoriali delle concessioni», di costituire - in deroga alle disposizioni contenute nel T.U. in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016) - una società a capitale misto pubblico privato con il concessionario uscente, sempre subordinatamente alla presentazione, da parte di quest'ultimo, di una adeguata proposta tecnico-economica e finanziaria per ognuna delle concessioni da riassegnare alla costituenda società³³³.

Una differente proposta emendativa promuoveva, nella sostanza, il ritorno al testo di legge vigente *ante* riforma del 2018, per cui le Regioni avrebbero dovuto, almeno cinque anni prima dello spirare delle concessioni per le quali non ostasse un prevalente interesse pubblico ad un uso diverso delle acque, indire - senza ulteriori opzioni - una gara ad evidenza pubblica, «in conformità ai principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, reciprocità, trasparenza e non discriminazione»³³⁴. La medesima proposta prevedeva altresì l'adozione, da parte del MISE - previa intesa con la Conferenza unificata -, di un regolamento ministeriale volto a disciplinare, in sostituzione delle singole leggi regionali, le modalità e le procedure di assegnazione delle derivazioni idroelettriche in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, stabilente, *inter alia*, i requisiti minimi per l'accesso alla gara, i termini e le modalità di svolgimento della stessa, i criteri per l'aggiudicazione della concessione e per la determinazione della sua durata in funzione dell'entità degli investimenti accollati dall'operatore concorrente con la presentazione dell'offerta. Allo scopo di «garantire la sicurezza e la continuità della produzione elettrica», l'esercizio delle derivazioni già scadute, nonché di quelle che fossero spirate prima dell'entrata in vigore del summenzionato regolamento ministeriale, sarebbe proseguito ad opera dei titolari uscenti sino al subentro del nuovo aggiudicatario, salvo il versamento di un canone aggiuntivo all'ente concedente. In ogni caso, i titoli prevedenti un termine di scadenza anteriore al 31 luglio 2026, ivi inclusi quelli già scaduti, sarebbero stati prorogati, *ope legis*, fino a tale data, oltrepassata la quale, tuttavia, i provvedimenti non più validi sarebbero stati considerati inefficaci e pertanto idonei a produrre la immediata decadenza del concessionario dal diritto allo sfruttamento delle acque pubbliche. In

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ V. la proposta emendativa n. 3.08 (De Monte, Del Barba), in Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari n. 228 del giorno 10 gennaio 2024, p. 78 ss.

simili circostanze, gli interventi indispensabili volti a garantire la continuità della produzione elettrica in condizioni di sicurezza sarebbero stati eseguiti dalla Regione competente fino all'occorrenza della nuova aggiudicazione³³⁵.

Si vagliava, poi, al fine di armonizzare la disciplina italiana con quella prevalente negli altri Stati membri dell'UE, l'aumento del limite di potenza di cui all'art. 6 del T.U. Acque, in uso per distinguere le piccole dalle grandi derivazioni d'acqua, elevandolo dagli attuali 3 megawatt di potenza nominale media annua fino alla soglia dei 10 megawatt: risulta evidente che l'approvazione di tale modifica avrebbe sottratto alla soggezione della disciplina di cui si discute un cospicuo numero di concessioni, dal momento che le captazioni di minore portata sono al presente regolate da differenti e specifiche norme che prevedono un rinnovo "semiautomatico" delle stesse³³⁶.

Infine, un'ulteriore formulazione correttiva esposta ai deputati referenti, prospettava un differimento annuale delle concessioni scadute, in modo da consentire alle Regioni di valutare i piani di investimento multiennali presentati dai concessionari uscenti - ordinati alla massimizzazione dell'efficienza e della produttività delle installazioni idrauliche ed elettromeccaniche - in vista di una potenziale rinnovo delle concessioni ai precedenti titolari.

Ebbene, anche in seguito ad un richiamo pervenuto dal Ministro per gli Affari Europei ai capigruppo della maggioranza partitica³³⁷, la totalità delle sopra illustrate proposte emendative è stata ritirata o respinta, tant'è che il d.l. n. 181/2023, convertito con modificazioni dalla legge n. 11/2024, non ha toccato la disciplina delle grandi derivazioni idroelettriche come da ultimo modificata con la legge per il mercato e la concorrenza n. 118 del 2022. Difatti, l'approvazione di simili modifiche - di indole gravemente anticoncorrenziale - avrebbe severamente rischiato di bloccare l'erogazione da parte della Commissione della quinta rata del PNRR, ovvero di ridurne drasticamente l'importo, compromettendo le riforme e gli investimenti in via di realizzazione.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ Ai sensi del combinato disposto degli artt. 28 e 30, R.D. n. 1755/1933, infatti, le concessioni di piccole derivazioni, «*qualora al termine della concessione persistano i fini della derivazione e non ostino superiori ragioni di pubblico interesse*», sono rinnovate al medesimo concessionario, pur «*con quelle modificazioni che, per le variate condizioni dei luoghi e del corso d'acqua si rendessero necessarie*».

³³⁷ Come si è appreso dai principali organi di stampa, essendo la comunicazione in discorso riservata ed esclusa dal diritto di accesso civico, in quanto rientrante nella sfera di «*attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi*» ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 241/1990.

Ciononostante, in fase di conversione in legge del d.l. n. 215/2023 (c.d. “decreto Milleproroghe”)³³⁸, si è assistito ad un ulteriore tentativo di rinviare la partenza delle procedure concorsuali per il rinnovo delle concessioni idroelettriche. Alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Bilancio della Camera, infatti, sono state sottoposte due proposte emendative intese a posticipare il termine ultimo per l’avvio delle gare - fissato al 31 dicembre 2023 dal comma 1-*quater* dell’art. 12 del decreto Bersani - di sei ovvero dodici mesi in avanti, al fine di consentire agli enti regionali di concludere l’acquisizione delle opere di derivazione, considerato altresì l’impegno richiesto alle Amministrazioni locali nella gestione delle conseguenze dei fenomeni siccitosi e alluvionali che avevano colpito il Paese nel 2023³³⁹. Ad ogni buon conto, le descritte previsioni non sono state incluse del testo definitivo del succitato decreto, convertito con modificazioni dalla l. n. 18/2024.

³³⁸ Il decreto è stato presentato per la conversione in prima lettura alla Camera in data 30 dicembre 2023 (d.d.l. C.1633). Trasmesso al Senato il 20 febbraio 2024 (d.d.l. S.1027), è stato definitivamente approvato il 21 febbraio 2024 (l. n. 18/2024).

³³⁹ V. le proposte emendative n. 12.38 (Pella, Squeri) e n. 12.61 (Cattoi, Barabotti, Comaroli, Ottaviani, Bordonali, Iezzi, Ravetto, Stefani, Ziello), in Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari n. 237 del giorno 23 gennaio 2024, p. 191 e p. 196.

Conclusioni

Nel momento in cui si scrive, l'86% delle concessioni di grande derivazione d'acqua a fini idroelettrici rilasciate in Italia è già scaduto o scadrà entro i prossimi cinque anni³⁴⁰. Questo dato dimostra l'assoluta urgenza - che il comparto lamenta ormai da tempo - di definire un assetto regolatorio chiaro, equo, ma soprattutto stabile, in ordine al corretto espletamento delle procedure per la riassegnazione dei diritti alla captazione e all'uso della risorsa idrica pubblica.

La vetustà delle opere idrauliche di raccolta, unita all'obsolescenza degli impianti di produzione, richiedono infatti indilazionabili investimenti, onde evitare rischi per la sicurezza, duplicemente intesa quale incolumità delle popolazioni e disponibilità di una fornitura ininterrotta di energia, oltreché rimediabili perdite di efficienza e producibilità nel momento generativo. Lungi da ciò, i continui interventi della pubblica Autorità, considerata nel suo trino potere, hanno perseverantemente condotto ad un deleterio incagliamento normativo prima e amministrativo poi, sfociato nella costante precarietà delle gestioni delle centrali idroelettriche. Ed è noto che l'incertezza dell'avvenire, applicata ai mercati, si traduce nel periglioso freno all'impiego di nuovi capitali, quale fondamentale e imprescindibile dinamica del progresso economico.

A tale consolidata politica consegue altresì una inaccettabile "privatizzazione" del bene demaniale, là dove le concessioni a derivare e sfruttare l'acqua pubblica vengono reiteratamente prorogate e rinnovate al medesimo titolare, nella totale assenza di procedure aperte alla concorrenza, quantomeno potenziale, di altri operatori; concessioni che - se non *de iure* - divengono *de facto* perpetue. Una prassi che disconosce i più basilari principi - prima ancora che comunitari - della nostra stessa Costituzione: dalla libera iniziativa imprenditoriale alla tutela della concorrenza; dalla pubblicità dei beni appartenenti al demanio dello Stato sino all'eguaglianza sostanziale dei consociati.

Ampliando la prospettiva al contesto eurounionale, si conviene che la libera prestazione dei servizi scolpita nei Trattati, prodromica all'implementazione del mercato unico - aspirazione europea per antonomasia -, porti con sé una serie di vantaggi che soltanto una condizione di concorrenza effettiva può garantire: l'ottimizzazione dei processi produttivi, la massimizzazione dell'efficienza, lo stimolo all'innovazione tecnologica e

³⁴⁰ V. The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, p. 8.

il contenimento dei prezzi ne sono un valido esempio. Precondizione a tale proposito è indubabilmente l'armonizzazione ordinamentale tra i diversi Stati membri, affinché si venga a creare un contesto di reale parità competitiva fra i soggetti economici ivi stabiliti. Or appunto, tale peculiare ambiente, *in statu quo nunc*, con specifico riferimento ai diritti per l'uso delle acque demaniali, non appare perfezionato, dal momento che seguitano a coesistere all'interno dell'Unione stessa normative nazionali totalmente difformi le une dalle altre, con evidenti esiti in termini di sperequazione nell'accesso al menzionato bene pubblico economico, considerato nella sua idoneità ad essere impiegato quale fattore di produzione. Siffatte divergenze spiegano - quantomeno in parte - la renitenza italiana alla effettuale apertura del mercato idroelettrico alla concorrenza, ancorché l'Italia sia stata precorritrice in tal senso, affermando la virtuale contendibilità delle concessioni di grande derivazione idroelettrica ben un decennio prima che il Legislatore europeo deliberasse la completa liberalizzazione dei servizi nel mercato interno. Oggi, invero, si assiste al deciso mantenimento di condotte protezionistiche degli *asset* connessi alla idroelettricità da parte della maggioranza dei Paesi comunitari, intenti a salvaguardare tali opere - per presunte ragioni strategico-economiche - dalla temuta usurpazione per mano di imprese straniere.

Al fine di risolvere tale stallo anticoncorrenziale occorrerà, *de iure condendo*, spingersi oltre quanto già stabilito dalla direttiva Bolkestein in ordine alla procedura di selezione tra diversi candidati nel caso in cui il numero di concessioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, disciplinando nel dettaglio la materia *de quo*, e fissando procedure di selezione univoche oltreché limiti comuni alla durata delle concessioni, quali regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. *b*) del TFUE. La dottrina è infatti concorde nel sostenere, quale requisito essenziale all'apertura dei mercati idroelettrici europei, la prioritaria creazione di un *level playing field* a livello unionale, ove ad ogni singola impresa venga riconosciuta la reale possibilità di vedersi assegnataria della concessione/autorizzazione, e di poter dunque accedere al vantaggio economico che lo sfruttamento del bene pubblico può offrire, in condizioni di assoluta equità rispetto agli altri operatori concorrenti³⁴¹.

³⁴¹ V. Fondazione Magna Carta (2021), *Le concessioni idroelettriche in Italia. Principi, norme, prospettive future*, disponibile a <https://fondazionemagnacarta.it/2021/02/03/le-concessioni-idroelettriche-in-italia/>, p. 73; The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, p. 65; CLÔ, *op. cit.*, p.

Nondimeno, la mancanza di organicità si riscontra altresì sul piano subnazionale, atteso che il Legislatore statale ha deputato il suo omologo regionale alla normazione di dettaglio concernente le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazione d'acqua a scopo idroelettrico, onde scongiurare tediosi conflitti di attribuzione sulla potestà legislativa, spartita secondo il novellato dettato costituzionale. E tale frammentazione è certamente destinata ad esacerbarsi, attesa la prossima implementazione della c.d. "autonomia differenziata" a favore delle Regioni a statuto ordinario, espressamente prevista dal terzo comma dell'art. 116 della Costituzione in attuazione del principio di sussidiarietà. Difatti, tra le materie per le quali gli enti regionali, di intesa con lo Stato, potranno richiedere ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia figura quella concernente la «*produzione, [il] trasporto e [la] distribuzione nazionale dell'energia*», oltre al «*governo del territorio*» e la «*tutela dell'ambiente*», salva la determinazione dei relativi livelli essenziali delle prestazioni (cc.dd. "LEP") da parte del Governo, che dovranno essere assicurati sull'intero territorio nazionale³⁴². Nonostante la norma dispositiva di tale processo devolutivo annoveri *apertis verbis* tra le proprie finalità «*la semplificazione e l'accelerazione delle procedure*», attuata nel rispetto dei principi «*di coesione economica, sociale e territoriale*»³⁴³, appare evidente come il nuovo corso in parola possa rivelarsi, all'incontro, inimico agli scopi prefissi, ove la moltiplicazione dei regimi normativi e l'associata compartimentazione regionale si elevino ad ostacolo della privata attività imprenditoriale.

Sembra perciò auspicabile - in accordo con risalenti istanze - un complessivo ripensamento dell'istituto, a partire dalla ripartizione costituzionale della potestà legislativa tra Stato e Regioni, nel senso di far confluire nuovamente nell'ambito decisionale esclusivo del Parlamento la regolazione integrata del settore energetico, superando in modo definitivo l'annosa irrisolutezza relativa ai confini di intervento regolatorio del Legislatore centrale nell'orbita delle materie cc.dd. "trasversali"³⁴⁴. Si è

14; cfr. altresì Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (2023), *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, p. 182.

³⁴² V. art. 3, comma 3, lett. b), i) e o), l. n. 86/2024.

³⁴³ V. art. 1, comma 1, l. n. 86/2024.

³⁴⁴ V. la Strategia Energetica Nazionale per l'anno 2013, approvata con d.m. 8 marzo 2013 del Ministro dello Sviluppo Economico e del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del mare, p. 121: «*Si ritiene importante affrontare la modifica della Costituzione, invocata da più parti e recentemente proposta dal Governo, per riportare in capo allo Stato le competenze legislative in materia di energia per quanto riguarda le attività e le infrastrutture energetiche di rilevanza nazionale. Una siffatta riforma sarebbe utile per assicurare una legislazione e scelte*

altrettanto consapevoli, tuttavia, che un processo revisionale di tal fatta, richiedendo l'osservanza di *iter* aggravati, rimanga - quantomeno al presente - confinato nella sfera delle velleità.

Non meno vantaggiosa in termini di semplificazione normativa parrebbe inoltre essere l'opportunità di riunire, in chiave sinottica, l'intera disciplina energetica in un codice, o in un testo unico - come avvenuto in Francia con il *Code de l'énergie*, in vigore dal 1° giugno 2011 - depurando l'ordinamento da norme soppresse con tacita abrogazione e annullando contemporaneamente la stratificazione di leggi venutasi a formare dagli anni Trenta ad oggi, che ne rendono malagevole la comprensione. In tutti i modi, tale ipotesi rimane subordinata a quella precedentemente prospettata in ordine alla ricentralizzazione della materia energetica, dal momento che la logica di un testo coordinato e unitario sta nella sua completezza e integrità.

Come che sia, *rebus sic stantibus*, le concessioni che verranno a scadenza entro la fine del 2024 potranno essere esercite non più oltre del 27 agosto 2025, in attesa dello svolgimento delle complesse procedure competitive di rinnovo da parte degli organi regionali. Dunque, salvo ulteriori (attendibili) *revirement* - che dovranno comunque essere necessariamente negoziati con la Commissione europea nell'ambito del PNRR - l'Italia potrà essere pioniera in Europa nell'apertura alla concorrenza delle risorse idriche impiegabili a fini elettrogenerativi. Come si è avuto modo di illustrare, non sono mancati recenti colpi di coda tesi ad annullare gli sforzi compiuti a sostegno della competitività in un comparto statico da oramai troppo tempo: è del 2022 uno studio, commissionato da tre grandi compagnie energetiche, in base al quale attraverso una

*di fondo omogenee. Essa può essere attuata mediante una limitata modifica dell'art. 117 della Costituzione che elimini la legislazione concorrente per tale tipo di infrastrutture. Tale modifica non implicherebbe l'esclusione delle Regioni dal processo decisionale, ma riporterebbe a un livello unitario la legislazione in tali settori e semplificherebbe il processo autorizzativo, mantenendo il ruolo delle Regioni nella formazione della decisione statale in merito. Questo avrebbe anche il vantaggio di far prevalere l'interesse nazionale rispetto a quelli di carattere più locale, oggi messi legislativamente sullo stesso piano»; MAURO, ONIDA, QUAGLIARIELLO, VIOLANTE, *Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*, istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica, 12 aprile 2013, p. 17: «è opinione quasi unanime che il punto più critico del nuovo titolo V della Costituzione approvato nel 2001 sia costituito dalla ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni (Art. 117), e in specie dalla enumerazione delle materie di competenza concorrente. Il Gruppo di lavoro propone perciò che con un disegno di legge costituzionale ad hoc siano introdotte alcune limitate modifiche all'articolo 117 della Costituzione. Esse dovrebbero prevedere [...] che l'elenco delle materie di competenza concorrente sia radicalmente sfoltito, assegnando alla competenza esclusiva dello Stato [...] la attività di produzione e trasporto di energia di interesse nazionale»; Fondazione Magna Carta (2021), *Le concessioni idroelettriche in Italia. Principi, norme, prospettive future*, p. 69 ss.*

rideterminazione decennale della durata delle concessioni in essere si otterrebbero investimenti aggiuntivi - rispetto a quelli attivabili nell'attuale quadro normativo - pari a circa 9 miliardi di euro fino al 2029, con una componente indiretta e indotta, grazie all'effetto del moltiplicatore esercitato sulla catena del valore dell'idroelettrico, pari a 17,5 miliardi di euro³⁴⁵. Tuttavia, le citate previsioni si basano sulla incontestabile ipotesi che le finanze impiegabili dagli operatori, anche successivamente all'avvenuta riassegnazione delle concessioni, siano drasticamente ridotte *«per via dei contenziosi che potrebbero con elevato grado di probabilità scaturire a seguito dell'avvio delle gare»*³⁴⁶. Quantunque l'insorgenza delle liti sia difficilmente preconizzabile, e dipenderà in larga misura dalla qualità delle leggi elaborate dalle singole Regioni nel rispetto dei principi fondamentali della Costituzione e delle prescrizioni contenute nella legge delega, si reputa che soltanto la concorrenza, e dunque il meccanismo della gara ad evidenza pubblica, siano in grado di massimizzare il *quantum* dei capitali investibili dai produttori idroelettrici, avendo riguardo all'estensione della concessione, laddove una durata troppo breve potrebbe disincentivare gli investimenti a lungo termine e compromettere la continuità gestionale degli impianti, mentre una durata eccessiva potrebbe all'opposto limitare oltremodo la concorrenza.

Quanto ai paventati rischi connessi all'ingresso nel mercato di operatori stranieri - interni o esterni all'UE - all'esito delle procedure di gara, e segnatamente al rischio di finanziarizzazione del settore idroelettrico nazionale, v'è da osservare che la pubblica Autorità concedente conserva comunque il potere di revocare la concessione qualora l'assegnatario venga meno agli obblighi o alle limitazioni gestionali fissati con legge regionale³⁴⁷, ovvero, nel caso di interruzioni o sospensioni ingiustificate, di disporre l'esercizio d'ufficio della derivazione³⁴⁸.

³⁴⁵ The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, pp. 56-57.

³⁴⁶ The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, p. 52.

³⁴⁷ V. art. 12, comma 1-ter, lett. g), d.lgs. n. 79/1999. In particolare, all'Amministrazione spetterebbe l'esercizio della c.d. "revoca - decadenza": v. Cons. St., 13 luglio 2010, n. 4534, punto 4): *«Dall'ordinaria revoca dei provvedimenti amministrativi [...] vanno distinte le fattispecie di "revoca - sanzione" o "revoca - decadenza", mediante le quali l'amministrazione può disporre, nei casi previsti dal legislatore, il ritiro di un provvedimento favorevole come specifica conseguenza della condotta del destinatario, quando essa violi specifiche previsioni normative; in questi casi, infatti la revoca non dipende da valutazioni di opportunità, ma è la conseguenza (vincolata) di una violazione della legge»*.

³⁴⁸ V. art. 54, comma 1, R.D. n. 1775/1933.

Inoltre, essendo l'attività delle centrali idroelettriche non delocalizzabile, non pare sorgano gravi pericoli in ordine alle ricadute occupazionali che un cambio di gestione potrebbe comportare nel territorio interessato dalla derivazione (se non nei limiti dell'eventuale quanto tangenziale trasferimento della cabina di telecontrollo), anche sulla scorta del fatto che le leggi regionali disciplinanti le procedure di assegnazione delle concessioni devono obbligatoriamente prevedere «*specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato*»³⁴⁹. Quanto infine al gettito erariale, sono soggetti passivi IRES anche le società non residenti in Italia³⁵⁰, e il reddito complessivo ai fini del calcolo della base imponibile è formato dai redditi prodotti nel territorio nazionale³⁵¹, tra i quali rientrano «*i redditi d'impresa derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato mediante stabili organizzazioni*»³⁵². Di talché, non si rilevano insidie non controllabili connesse all'apertura del mercato idroelettrico nazionale alla concorrenza estera.

³⁴⁹ V. art. 12, comma 1-ter, lett. o), d.lgs. n. 79/1999.

³⁵⁰ V. art. 73, comma 1, lett. d), D.P.R. n. 917/1986 (TUIR).

³⁵¹ V. art. 151, comma 1, D.P.R. n. 917/1986 (TUIR).

³⁵² V. art. 23, comma 1, lett. e), D.P.R. n. 917/1986 (TUIR).

Bibliografia

Libri

BOSI, *Corso di scienza delle finanze*, Bologna, 2019

CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2019

Commissione europea, Direzione generale del Mercato interno e dei servizi, *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*, 2007

D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2021

GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988

MASERA, *Concessioni idroelettriche. Evoluzione e prospettive*, Pisa, 2018

PISANESCHI, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2017

TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2021

Articoli

CLÔ, *L'idroelettrica: un'opportunità per la transizione ecologica del Paese*, in *Energia*, 2021, II (suppl.)

DORIGONI, *Il potenziale di sviluppo del settore idroelettrico italiano (ed il suo contributo alla transizione energetica)*, in *Il potenziale del settore idroelettrico. Atti del convegno tenutosi presso la Camera di Commercio di Bolzano il 29 aprile 2022*, a cura di E. Picozza, P. Pinamonti, A. von Walther, Torino, 2023, p. 45 ss.

MASSARUTTO, PONTONI, *Rent seizing and environmental concerns: A parametric valuation of the Italian hydropower sector*, in *Energy Policy*, 2015, vol. 78, p. 31 ss.

PINAMONTI, *Il potenziale di sviluppo del settore idroelettrico italiano. Una riflessione sulla quarantennale battaglia per la concorrenza nel settore idroelettrico*, in *Il potenziale del settore*

idroelettrico. Atti del convegno tenutosi presso la Camera di Commercio di Bolzano il 29 aprile 2022, a cura di E. Picozza, P. Pinamonti, A. von Walther, Torino, 2023, p. 25 ss.

TOMASICCHIO, *Il tormentato cammino dell'energia elettrica in Italia. Alcune considerazioni a sessant'anni dalla nazionalizzazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2023, p. 179 ss.

Relazioni, studi e statistiche

ARERA (2023), *Contributo dei maggiori gruppi alla generazione rinnovabile per fonte nel 2022*, disponibile a <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/dati/ele/eem97.xlsx>

Commissione Parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, *Relazione semestrale sull'attuazione della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, sul federalismo fiscale*, 15 dicembre 2021

COPASIR, doc. XXXIV, n. 7, *Relazione sulla sicurezza energetica nell'attuale fase di transizione ecologica*, 13 gennaio 2022

DRAGHI, *The future of European competitiveness – In-depth analysis and recommendations*, 9 settembre 2024, disponibile a https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en

European Environment Agency (2019), *The European environment - state and outlook 2020. Knowledge for transition to a sustainable Europe*, disponibile a <https://www.eea.europa.eu/publications/soer-2020>

Fondazione Magna Carta (2021), *Le concessioni idroelettriche in Italia. Principi, norme, prospettive future*, disponibile a <https://fondazionemagnacarta.it/2021/02/03/le-concessioni-idroelettriche-in-italia/>

GASPARELLA, KOOLEN, ZUCKER, *The Merit Order and Price-Setting Dynamics in European Electricity Markets*, European Commission, 2023, disponibile a <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC134300>

International Energy Agency (2021), *Hydropower Special Market Report*, disponibile a <https://www.iea.org/reports/hydropower-special-market-report>

International Hydropower Association (2022), *2022 Hydropower Status Report*, disponibile a <https://www.hydropower.org/publications/2022-hydropower-status-report>

MAURO, ONIDA, QUAGLIARIELLO, VIOLANTE, *Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*, istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica, 12 aprile 2013

QUARANTA, GEORGAKAKI, LETOUT, KUOKKANEN, MOUNTRAKI, INCE, SHTJEFNI, JOANNY ORDONEZ, EULAERTS, GRABOWSKA, *Clean Energy Technology Observatory: Hydropower and Pumped Hydropower Storage in the European Union – 2022 Status Report on Technology Development, Trends, Value Chains and Markets*, Publications Office of the European Union, 2022, disponibile a <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC130587>

Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica (2023), *Relazione annuale 2023 sulla politica dell'informazione per la sicurezza*, disponibile a <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/contenuti/relazione-2023>

Terna (2023), *Dati statistici sull'energia elettrica in Italia 2022*, disponibile a <https://www.terna.it/it/sistema-elettrico/statistiche/publicazioni-statistiche>

The European House Ambrosetti (2022), *Le concessioni idroelettriche in Italia: incertezze e opportunità per il rilancio del Paese*, disponibile a <https://www.ambrosetti.eu/news/le-concessioni-idroelettriche-in-italia-incertezze-e-opportunita-per-il-rilancio-del-paese/>

Sentenze e ordinanze

C. Cost., 1 ottobre 2003, n. 303

C. Cost., 18 gennaio 2008, n. 1

C. Cost., 13 luglio 2011, n. 205

C. Cost., 22 dicembre 2011, n. 339

C. Cost., 25 febbraio 2014, n. 28

C. Cost., 21 luglio 2020, n. 155

C. Cost., 22 luglio 2022, n. 185

C. Cost., 16 marzo 2023, n. 43

Cons. St., 13 luglio 2010, n. 4534

Cons. St., 27 marzo 2013, n. 1786

Cons. St., 27 maggio 2022, n. 2922

Corte Giust., 19 gennaio 1982, in causa C-8/81, *Ursula Becker*
Corte Giust., 27 aprile 1994, in causa C-393/92, *Comune di Almelo*
Corte Giust., 30 novembre 1995, in causa C-55/94, *Reinhard Gebhard*
Corte Giust., 7 dicembre 2000, in causa C-324/98, *Teleaustria*
Corte Giust., 17 luglio 2008, in causa C-347/06, *ASM Brescia*
Corte Giust., 26 febbraio 2009, in causa C-354/08, *Commissione/Francia*
Corte Giust., 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67-15, *Promoimpresa*
Corte Giust., 30 gennaio 2018, in cause riunite C-360/15 e C-31/16, *Visser*

Comunicazioni, note e lettere delle Autorità europee e italiane

- Commissione europea, lettera di costituzione in mora prot. n. SG(2001)/D/287978 del 20 aprile 2001
- Commissione europea, lettera di costituzione in mora prot. n. C(2002)5471 del 17 dicembre 2002
- Ministero delle Attività Produttive, nota prot. n. 20282 N3D/15 del 18 aprile 2003
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, nota prot. n. 4733 del 28 aprile 2003
- Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea, lettera prot. n. 6678 del 21 maggio 2003
- Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea, lettera prot. n. 8263 del 23 giugno 2003
- Commissione europea, parere motivato prot. n. C(2004)30, *Parere motivato indirizzato alla Repubblica italiana a titolo dell'articolo 226 del trattato che istituisce la Comunità europea a causa di talune condizioni discriminatorie in materia di attribuzione di concessioni idroelettriche*, 7 gennaio 2004
- Commissione europea, lettera di costituzione in mora prot. n. C(2004)1114 del 30 marzo 2004
- Commissione europea, lettera di costituzione in mora prot. n. C(2011)1450 del 14 marzo 2011
- Ministero dello Sviluppo Economico, nota prot. n. 10577 del 16 maggio 2011
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, nota prot. n. 4832 del 15 luglio 2011
- Ministero dello Sviluppo Economico, nota prot. n. 7548 del 26 aprile 2013
- Commissione europea, lettera complementare di costituzione in mora prot. n. C(2013)6086 del 26 settembre 2013
- Ministero dello Sviluppo Economico, nota prot. n. 1445 del 22 gennaio 2014
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, nota prot. n. 637 del 24 gennaio 2014

- Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea, lettera prot. n. 754 del 27 gennaio 2014
- Commissione europea - Direzione generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI (DG GROW), lettera prot. Grow E1/PL/gc ARES(2016)6388174 del 13 ottobre 2016
- Commissione europea - Direzione generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI (DG GROW), lettera prot. grow.ddg2.e.2(2018)4017320 del 12 luglio 2018
- Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea, nota prot. n. 9263 del 2 novembre 2018
- Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 505 del 19 novembre 2018
- Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 732 del 14 dicembre 2018
- Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 308 del 18 febbraio 2019
- Commissione europea, lettera complementare di costituzione in mora prot. n. C(2019)1292 del 7 marzo 2019
- Presidenza del Consiglio dei ministri, nota prot. n. 827 del 9 maggio 2019
- Commissione europea, comunicazione prot n. COM(2019) 640 *final, Il Green Deal europeo*, 11 dicembre 2019

Segnalazioni delle Autorità indipendenti

AGCM, segnalazione AS152, *Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative*, in Boll. n. 42/1998

AGCM, segnalazione AS154, *Schema di decreto legislativo recante la prima attuazione della direttiva 96/92/CE*, in Boll. n. 44/1998

AGCM, segnalazione AS730, *Rinnovo di concessioni di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico*, in Boll. n. 27/2010

AGCM, segnalazione AS650, *Gestione della produzione di energia idroelettrica in Provincia di Bolzano*, in Boll. n. 51/2010

ANAC, deliberazione n. 13 del 8 febbraio 2012, *Progetto - pilota sulla corretta attuazione del diritto dell'Unione europea - caso 965/10/MARK - concessioni idroelettriche nelle Province di Trento e di Bolzano*

AGCM, segnalazione AS1089, *Gare per l'attribuzione di concessioni idroelettriche*, in Boll. n. 42/2013

AGCM, segnalazione AS1137, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Boll. n. 27/2014

AGCM, segnalazione AS1550, *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018

AGCM, segnalazione AS1697, *Disciplina in materia di rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica*, in Boll. n. 37/2020

AGCM, segnalazione AS1730, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Boll. n. 13/2021

AGCM, segnalazione AS1907, *Regione Piemonte - Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico*, in Boll. n. 31/2023

Comunicati stampa

Commissione europea, comunicato stampa IP/04/24, *Free movement of services: the Commission calls on Italy to amend its legislation on hydroelectric concessions*, 8 gennaio 2004

Commissione europea, comunicato stampa IP/05/920, *Libertà di stabilimento: la Commissione chiede alla Francia, all'Italia e alla Spagna di modificare le loro legislazioni in materia di concessioni idroelettriche*, 13 luglio 2005

Commissione europea, comunicato stampa IP/06/889, *Freedom to provide services and freedom of establishment: infringement proceedings against Germany and Austria; progress in cases against France and Italy*, 29 giugno 2006

Commissione europea, comunicato stampa IP/07/912, *Libertà di stabilimento: la Commissione chiude un procedimento d'infrazione contro l'Italia in materia di concessioni idroelettriche*, 27 giugno 2007

Commissione europea, comunicato stampa IP/08/862, *Freedom of establishment: the Commission challenges the French hydroelectric concession system*, 5 giugno 2008

Commissione europea, comunicato stampa IP/08/1793, *Liberté d'établissement et services: classement d'une série de procédures d'infraction*, 27 novembre 2008

Commissione europea, comunicato stampa IP/19/1477, *Concessioni per l'energia idroelettrica: la Commissione invita 8 Stati membri a conformarsi al diritto dell'UE*, 7 marzo 2019

Commissione europea, comunicato stampa IP/19/6691, *Il Green Deal europeo illustra le strategie per fare dell'Europa il primo continente al mondo a impatto climatico zero entro il 2050, dando impulso all'economia, migliorando la salute e la qualità della vita delle persone e tutelando la natura e senza che nessuno sia escluso da questo processo*, 11 dicembre 2019

Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa prot. n. 10756/21, *Outcome of the Council meeting - Economic and Financial Affairs*, 13 luglio 2021

Commissione europea, comunicato stampa IP/22/1511, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, 8 marzo 2022

Rappresentanza in Italia della Commissione europea, comunicato stampa, *La Commissione eroga il terzo pagamento di 18,5 miliardi di € all'Italia nell'ambito del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, 9 ottobre 2023

Commissione europea, comunicato stampa IP/23/5815, *Commission approves €2.6 billion State aid to RWE for early closure of lignite-fired power plants in Germany*, 11 dicembre 2023

Siti web

www.alperiagroup.eu

www.edison.it

www.enel.com

www.finaosta.com

www.gruppo.acea.it

www.gruppoa2a.it

www.gruppodolomitienergia.it

www.gruppoiren.it

www.terna.it