

I.

LA LEGGE REGIONALE DEL VENETO  
4 NOVEMBRE 2022, N. 24: LA DISCIPLINA  
DELLE CONCESSIONI DI GRANDI DERIVAZIONI  
D'ACQUA AD USO IDROELETTRICO

*Stefania Del Negro\**

1. Le competenze legislative ed amministrative afferenti alla disciplina delle concessioni. – 2. La legge regionale del Veneto 4 novembre 2022, n. 24. – 3. Conclusioni.

ABSTRACT

Con questo breve commento alla legge regionale del Veneto in materia di concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico si è voluto fare una panoramica della disciplina, anche statale, alla luce del riparto di competenze costituzionali di cui all'art. 117 Cost. In particolare vengono evidenziati alcuni particolari aspetti della normativa di settore e commentate talune pronunce della Corte costituzionale afferenti le concessioni, grandi e piccole, di derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico.

I. LE COMPETENZE LEGISLATIVE E AMMINISTRATIVE  
AFFERENTI ALLA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI

Dopo la modifica del titolo v della Costituzione avvenuta con la legge costituzionale n. 3 del 2001 lo Stato e le Regioni hanno vissuto un periodo di stallo legislativo causato dall'incertezza interpretativa delle nuove disposizioni, a oggi non completamente attuate, e dalla necessità di demarcare nettamente i confini degli ambiti materiali di

\* Laureata nel 1998 in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Ferrara. Ha conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato dopo aver svolto la pratica forense nel biennio 1998-2000 presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Venezia. Funzionario della direzione Affari legislativi della giunta regionale del Veneto dal 3 ottobre 2001.

rispettiva competenza in base alle decisioni della Corte costituzionale, che si sono assestate solo dopo un periodo almeno quinquennale di rodaggio.

Anche la disciplina delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico contenuta nell'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999 c.d. "decreto Bersani" recante "Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica", in tale contesto temporale è stata oggetto di plurime modifiche da parte dello Stato per renderla aderente al diverso quadro costituzionale che nel frattempo era mutato<sup>1</sup>.

Sintetizzando brevemente il testo normativo oggi in vigore si può indicare per sommi capi il contenuto secondo la scansione di seguito delineata:

- a. regionalizzazione dei beni e degli impianti interessati dalle concessioni che passano alla proprietà regionale dopo la scadenza delle medesime;
- b. obbligo per le Regioni di adottare con legge regionale la disciplina per le procedure di assegnazione e le modalità, statuendo, con una riserva di atto legislativo, un vincolo sulla libertà legislativa a carico delle medesime entità territoriali di disciplinare almeno il contenuto minimo previsto dalle lettere da a) a p);
- c. onere di attivare le conseguenti procedure di gara entro un termine di due anni dall'emanazione della legge regionale e comunque entro un termine massimo stabilito, con conseguente intervento sostitutivo statale in caso di mancata attivazione delle

<sup>1</sup> La norma statale in particolare è stata modificata a seguito della procedura di infrazione comunitaria n. 2002/2282 nei confronti delle norme originarie contenute nel decreto Bersani, che accordavano un trattamento preferenziale, ai concessionari uscenti, alla scadenza delle concessioni idroelettriche, e concedeva inoltre agli stessi proroghe automatiche. Tale procedura era stata chiusa con l'adozione della l. 23 dicembre 2005, n. 266, tuttavia la legge è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale (decisione 14 gennaio 2008, n. 1) per irragionevolezza, in quanto ritenuta contraddittoria rispetto alle finalità dichiarate di liberalizzazione e integrazione del mercato europeo. È stato quindi successivamente adottato il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con l. 30 luglio 2010, n. 122, che ha concesso proroghe di durata compresa tra 5 e 12 anni, con la previsione di una clausola di cedevolezza in forza della quale le predette norme avrebbero trovato applicazione «fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle Regioni, per quanto di loro competenza». Ma anche tale disciplina è stata dichiarata illegittima con la decisione della Corte costituzionale 13 luglio 2011, n. 305. Nel 2012 la normativa è stata ulteriormente modificata a opera dell'art. 37, commi 4-8, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, e ancora nel 2018 dalla l. n. 135/2018, conv. in l. n. 12/2019, e infine, nel 2022, dalla legge per il mercato e la concorrenza 2021 (l. n. 118 del 2022).

gare o adozione della normativa regionale e imposizione *ex lege* di un introito a favore dello Stato per il ristoro delle spese sostenute durante la gestione sostitutiva, pari al 10 per cento del canone riscosso dalla Regione;

- d. determinazione delle modalità di calcolo del canone riscosso dalla Regione, oltre a quello aggiuntivo, rinviando alle direttive dell’Autorità di regolazione del settore;
- e. possibilità per le Regioni di prevedere, sempre con legge, un obbligo a carico dei concessionari di fornire energia elettrica gratuita a favore delle amministrazioni regionali, da destinare ai territori e servizi pubblici interessati dalla derivazione d’acqua;
- f. previsione di un regime transitorio per le concessioni già scadute o in essere con scadenza anteriore al 31 dicembre 2024, con possibilità di continuare nell’esercizio di derivazione secondo le modalità e le tempistiche ivi indicate;
- g. indicazione delle modalità di riscossione dei canoni – quello demaniale e quello aggiuntivo – e del riparto degli introiti anche a favore delle Province, fino alla dichiarazione di incostituzionalità di tale ultima previsione per effetto della decisione della Corte costituzionale 25 giugno-21 luglio 2020, n. 155.

Il testo in vigore il 1° aprile 1999 è stato ovviamente novellato anche per quanto riguarda le tempistiche di durata delle concessioni esistenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo, al fine di permettere in modo uniforme il rilascio da parte delle Regioni di nuove concessioni senza soluzioni di continuità rispetto alla scadenza delle precedenti.

Ma, se lo Stato ha apportato modifiche al testo normativo, il legislatore comunitario ha anch’esso rivoluzionato la disciplina di riferimento finalizzata a dare norme comuni in materia di energia elettrica in tutto il territorio dell’Unione europea. La disciplina comunitaria è stata oggetto di ulteriori modifiche rispetto al testo della direttiva 96/92/CE attuata con il decreto legislativo in questione, con una serie innumerevole di direttive che si sono succedute nel tempo fino ad arrivare all’ultima, oggi in vigore, e cioè la direttiva 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, che modifica anche la direttiva 2012/27/UE in materia di gas naturale e costituisce un testo unico di rifusione.

Come si evidenzia dal considerando n. 2 della direttiva testé citata del 2019, n. 944,

Attraverso l'organizzazione di mercati dell'energia elettrica transfrontalieri competitivi, il mercato interno dell'energia elettrica, la cui progressiva realizzazione in tutta l'Unione è in atto dal 1999, persegue lo scopo di offrire a tutti i clienti finali dell'Unione, privati o imprese, una reale libertà di scelta, di creare nuove opportunità commerciali, garantire prezzi competitivi, inviare segnali di investimento efficienti e offrire più elevati livelli di servizio, contribuendo anche alla sicurezza degli approvvigionamenti ed allo sviluppo sostenibile.

Ne consegue che la liberalizzazione voluta a livello di mercato europeo, non solo è ancora in atto, ma per effetto delle continue proroghe statali potrà essere effettivamente realizzata, in Italia, solo a partire dal 1° gennaio 2024, fatta salva la disciplina transitoria che sposta in avanti il termine per i gestori uscenti fino al 27 agosto 2025.

Secondo il diritto comunitario, la gestione delle centrali idroelettriche integra un servizio fornito dietro retribuzione, ai sensi della direttiva Bolkestein 2006/123/UE, e come tale le proroghe automatiche statuite per legge sono incompatibili con l'art. 12 della direttiva, per le medesime argomentazioni giuridiche già sostenute nelle decisioni della Corte di giustizia europea per quanto riguarda le concessioni demaniali c.d. "balneari", cioè a uso turistico-ricreativo.

Al riguardo bisogna rammentare che il legislatore statale, in pieno periodo pandemico, con il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 convertito con modificazioni in l. 24 aprile 2020, n. 20 ha dovuto posticipare i termini originali di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999.

In dettaglio, il termine inizialmente fissato al 31 marzo 2020 per le Regioni per disciplinare con propria legge le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni è stato prorogato al 31 ottobre 2020 – oppure al diverso termine di sette mesi dall'insediamento del nuovo Consiglio per le Regioni interessate dalle elezioni politiche (la Regione Veneto, il cui Consiglio regionale si è insediato il 15 ottobre 2020, ha visto spostare il termine ultimo a maggio 2021).

Da tale slittamento sono originati ulteriori spostamenti di termini a esso consequenziali che a oggi risultano in vigore dopo le modifiche apportate con la legge per il mercato e la concorrenza per l'anno 2021<sup>2</sup> di seguito riportati per comodità di lettura:

<sup>2</sup> L. 5 agosto 2022, n. 118 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021".

1. per l'attivazione delle procedure di assegnazione entro due anni dalla legge regionale emanata e comunque non oltre il 31 dicembre 2023;
2. per la disciplina transitoria riferita alle concessioni esistenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 79 del 1999 e aventi una scadenza anteriore al 31 dicembre 2024, nonché quelle già scadute a tale ultima data. Per tali concessioni il gestore uscente può continuare a esercitare la derivazione fino al completamento delle operazioni di gara e comunque non oltre tre anni dalla data di entrata in vigore della legge per il mercato e la concorrenza 2021, e quindi il 27 agosto 2025.

In tale excursus normativo appare dirimente il rapporto, alla luce della ripartizione delle competenze normative, tra Stato e Regioni in tale disciplina.

Se da un lato lo Stato è tenuto a determinare i principi fondamentali nella materia concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», dall'altro ha in realtà cercato di centralizzare le funzioni legislative e amministrative regionali in forza di un vincolato intervento sostitutivo per adempiere agli obblighi comunitari di cui all'art. 117, comma 1, Cost. in combinato disposto con l'art. 120 della medesima, cercando nel contempo di esigere, per quanto possibile, un'uniforme legislazione regionale, in ragione della necessaria garanzia della tutela della concorrenza, e assicurare uguali livelli essenziali delle prestazioni agli utenti finali.

Inoltre, l'acqua è un bene demaniale statale ai sensi del d.lgs. n. 152/2006 c.d. "Testo Unico Ambientale" e come tale rientra nell'art. 822 del Codice civile, quindi nella materia di competenza esclusiva dell'"ordinamento civile".

Vi sono poi ulteriori materie che si intrecciano a quelle appena richiamate, come le derivazioni di acqua di cui al r.d. n. 1775/1933 e in termini maggiormente estensivi la tutela dell'acqua e delle sue utilizzazioni, anche diverse dalle derivazioni, che comportano a titolo esemplificativo il rispetto delle prescrizioni sul minimo deflusso vitale dei fiumi di cui al predetto d.lgs. n. 152 del 2006, disposizioni queste che rientrano nella competenza esclusiva statale, in quanto riferibili alla tutela dell'ambiente. E ancora ovviamente la disciplina delle attività produttive in relazione alle concessionarie che gestiscono gli impianti di derivazione d'acqua per la produzione di energia elettrica che, strettamente correlata alla tutela

della concorrenza, è, per converso, una materia di cui al comma 4 dell'art. 117 Cost. e quindi è inquadrata tra le cc.dd. "materie residuali regionali".

Sempre sul piano normativo bisogna infine rammentare che lo Stato ha mantenuto la disciplina delle concessioni regolate da convenzioni internazionali, come espressamente indicato al comma 10-*bis* dell'art. 12 già citato, per cui «Le concessioni di grande derivazione ad uso idroelettrico ed i relativi impianti, che sono disciplinati da convenzioni internazionali, rimangono soggetti esclusivamente alla legislazione dello Stato, anche ai fini della ratifica di ogni eventuale accordo internazionale integrativo o modificativo del regime di tali concessioni».

Dal lato delle Regioni, per converso, è stato assunto un comportamento molto prudente, riconoscendo subito come tale ambito materiale non potesse essere inquadrato esclusivamente nella disposizione di cui al comma 3 dell'art. 117 nell'alveo delle cc.dd. materie concorrenti regionali, per le implicazioni a esso afferenti, sia di carattere comunitario sia di natura trasversale, in ragione del valore della tutela della concorrenza nell'ambito di quello stesso processo di liberalizzazione imposto dall'Unione europea. Anche qui un accenno alle concessioni ultraregionali che rimangono regolate dall'art. 89 del decreto legislativo n. 112 del 1998 per cui è necessaria una disciplina assunta in codecisione mediante intesa da ratificare con successiva legge regionale o provinciale.

In tale contesto la Corte costituzionale è stata più volte chiamata a pronunciarsi in ordine alla disciplina afferente alle concessioni di derivazione d'acqua per uso idroelettrico. In particolare, oltre alla decisione riferita all'illegittimità di concedere una quota di introito a favore delle Province, perché inquadrata come norma di dettaglio in una materia di competenza concorrente, per quanto riguarda le Regioni e il proprio ambito competenziale è utile richiamare la decisione della Corte costituzionale n. 1 del 2008<sup>3</sup>. Con tale sentenza

<sup>3</sup> Si ritiene utile la lettura della decisione che prevede un excursus normativo riferito alla funzione amministrativa delle concessioni idroelettriche di seguito riportata per sommi capi: «Fino al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 [...], relativamente alle derivazioni situate nel territorio delle Regioni a statuto ordinario, la competenza in materia apparteneva allo Stato, al quale spettavano, a titolo dominicale, i canoni di concessione, quando le grandi derivazioni afferivano al demanio idrico statale [...]. L'art. 86 del decreto legislativo n. 112 del 1998 ha profondamente innovato la materia, conferendo alle Regioni competenti per

il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, comma 483, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 – che ha disposto la modifica dei commi 1 e 2 e l'abrogazione dei commi 4 e 5 dell'art. 12 del decreto legislativo n. 79 del 1999 –

nella parte in cui non prevede un adeguato coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento del Ministero delle attività produttive, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, sentito il gestore della rete di trasmissione nazionale, che determina i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti la procedura di gara.

Ciò a corroborare il fatto che, essendo la funzione amministrativa di spettanza regionale, e trattandosi di materia concorrente, il ministero delle Attività produttive deve coinvolgere le Regioni nella determinazione dei requisiti minimi richiesti per lo svolgimento della procedura di gara che, rammentiamo, compete alle Regioni medesime.

Fermo restando che nella medesima decisione si conferma la lettura per cui la procedura di gara rientra nella materia "tutela della concorrenza" di competenza esclusiva statale, nel contempo la Corte costituzionale ha affermato che il decreto interministeriale avrebbe dovuto coinvolgere sul piano amministrativo le Regioni,

territorio l'intera gestione del demanio idrico (la cui titolarità resta comunque allo Stato), e il successivo art. 88 ha specificato che detta gestione comprende tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni di acqua pubblica, alla ricerca, estrazione e utilizzazione delle acque sotterranee, alla tutela del sistema idrico sotterraneo, nonché alla determinazione dei canoni di concessione e all'introito dei relativi proventi. Nel conferire tali funzioni, il decreto legislativo n. 112 del 1998 ha peraltro fatto temporaneamente salva (art. 29, comma 3) la competenza dello Stato in materia di grandi derivazioni, prevedendo che, fino all'entrata in vigore delle norme di recepimento della direttiva 96/92/CE del 19 dicembre 1996 (Direttiva del parlamento europeo e del Consiglio concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), le concessioni sono rilasciate dallo Stato d'intesa con la Regione interessata ovvero, in caso di mancata intesa nel termine di sessanta giorni, dallo Stato. Successivamente, con il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, è stata data attuazione alla citata direttiva 96/92/CE e si è pertanto realizzata la condizione cui l'art. 29, comma 3, del decreto legislativo n. 112 del 1998 subordinava il trasferimento delle competenze alle Regioni. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 ottobre 2000 (Individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire alle Regioni ed agli enti locali per l'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di demanio idrico), adottato ai sensi dell'art. 7 della l. n. 59 del 1997, si è infine provveduto a dare definitiva attuazione al disegno prefigurato dal legislatore del 1997, prevedendosi il trasferimento alle Regioni, a decorrere dal 1° gennaio 2001, del personale, dei mezzi strumentali e di tutti gli atti relativi agli affari pendenti in materia di derivazioni di acque pubbliche».

pur rimettendo alla discrezionalità del legislatore statale la predisposizione di regole che comportino il corretto coinvolgimento regionale nell'adozione del decreto medesimo.

Memore della decisione della Consulta, lo Stato nell'attuale testo normativo ha previsto un diverso decreto del ministro dello Sviluppo economico, inserito nel comma 1<sup>septies</sup> dell'art. 12 del decreto legislativo n. 79 del 1999, che deve determinare il valore minimo della componente fissa del canone, nonché il valore minimo del canone aggiuntivo. L'iter procedurale è così scandito: viene sentita l'Autorità di regolazione dell'energia elettrica e acquisito il previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Ciò nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione, rammentando che spetta alle Regioni l'introito dei canoni, ma allo Stato le modalità di determinazione degli stessi. Vi è dunque un coinvolgimento regionale, con la precisazione tuttavia che non si tratta di un'intesa, ma di un mero parere non vincolante. Sul punto, per completezza di trattazione, si accenna al fatto che, in caso di mancata adozione del decreto ministeriale entro il termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della disposizione, le Regioni possono determinare l'importo dei canoni in misura non inferiore a 30 euro per la componente fissa del canone e a 20 euro per il canone aggiuntivo per ogni kW di potenza nominale media di concessione per ogni annualità. A oggi<sup>4</sup> il decreto, che avrebbe dovuto essere adottato entro il 12 agosto 2019, non risulta essere stato ancora emanato.

Sempre in tema di canoni concessori, si è espressa sul ricorso delle Regioni avverso il d.l. n. 135 del 2018 che aveva apportato alcune modifiche all'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999. Con tale decisione n. 155 del 2020 la Corte ha ricondotto alla materia concorrente la misura dei canoni di concessioni spettando allo Stato la determinazione dei principi fondamentali e alla Regione la fissazione del quantum, nel rispetto dei criteri generali e dei predetti principi fondamentali. Si tratta della stessa decisione già preannunciata che ha dichiarato l'illegittimità della previsione statale che riservava una quota pari al 60 per cento del canone aggiuntivo a favore delle Province perché normativa di dettaglio emanata dallo

<sup>4</sup> Febbraio 2023: periodo di redazione del documento.

Stato in materia concorrente, nonché perché contraria all'art. 119 Cost. in quanto spoglia le Regioni di una quota considerevole di proventi.

Infine, ritornando al quadro normativo oggi vigente, va fatto un ultimo richiamo alla normativa statale e in particolare al d.l. n. 21 del 2022 che nell'ambito del c.d. "golden power" impone a regime dal 1° gennaio 2023 la notifica degli acquisti, a qualsiasi titolo, di partecipazioni di controllo da parte di soggetti appartenenti all'Unione europea anche nel settore dell'energia. E il 6 dicembre 2022 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il DPCM n. 189 del 2022, che individua i meccanismi di raccordo tra obbligo di notifica e procedura di gara per permettere al governo di effettuare una valutazione preliminare sull'esercizio o meno dei poteri speciali. A testimonianza del fatto che l'energia è un settore strategico del paese con forti interessi economici correlati assoggettato a una disciplina statale, anche per quanto riguarda la proprietà e la circolazione delle partecipazioni societarie.

In questo arco temporale assai lungo, che va dal 1999 al 2021, è opportuno un ultimo sguardo al versante comunitario, dato che la Commissione europea ha ribadito con lettere formali la denuncia delle incompatibilità statali, regionali e provinciali rispetto agli obblighi comunitari, fino all'avvenuta archiviazione nel settembre 2021<sup>5</sup>. In particolare la Commissione europea contestava il fatto che le autorità italiane avrebbero omesso di indire procedure di selezione trasparenti e imparziali per l'aggiudicazione delle concessioni idroelettriche, nonché imposto al concessionario subentrante l'obbligo di versare, per l'utilizzo di beni pertinenti, un indennizzo superiore al valore non ammortizzato di tali beni. L'archiviazione è però frutto di un compromesso, come si legge dal dossier studi del

<sup>5</sup> Con lettera del 26 settembre 2013 il commissario europeo per il Mercato interno Michel Banner aveva inviato al ministro italiano Emma Bonino l'avviso della procedura di infrazione n. 2011/2026 ("Normativa italiana in materia di concessioni idroelettriche - Costituzione in mora complementare") riguardante norme di proroga o proroghe di fatto di grandi concessioni idroelettriche sia sul territorio italiano sia su quello della Provincia autonoma di Bolzano. Oggetto della procedura di infrazione europea sono infatti sia leggi nazionali sia leggi provinciali. E ancora con lettera del 7 marzo 2019 è stata inviata la costituzione in mora complementare che ribadiva i problemi di incompatibilità del quadro legislativo italiano, anche in relazione alle singole leggi regionali, rispetto all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e al diritto alla libertà di stabilimento garantito dall'art. 49 del TFUE. La procedura infine è stata archiviata, come risulta dal quadro aggiornato alla data del 23 settembre 2021, fermo restando che le concessioni storiche risultano a oggi ancora prorogate.

Senato afferente il disegno di legge della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, che si riporta:

Tuttavia, l'archiviazione di tale procedura è stata decisa per ragioni di opportunità e non per ragioni giuridiche: la Commissione, infatti, non ritiene superati i profili di incompatibilità con il diritto UE e confida nell'impegno preso dal governo italiano nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) relativamente ad una modifica della disciplina di settore in senso concorrenziale.

Quindi si attendono possibili sviluppi normativi attuativi del PNRR, ed è sempre il dossier studi appena citato ad affermare che

Nel PNRR si osserva che – in materia di concessioni di grande derivazione idroelettrica – occorre modificare la relativa disciplina al fine di favorire, secondo criteri omogenei, l'assegnazione trasparente e competitiva delle concessioni medesime, anche eliminando o riducendo le previsioni di proroga o di rinnovo automatico, soprattutto nella prospettiva di stimolare nuovi investimenti (legge annuale 2021 ovvero altro provvedimento da adottare entro il 2022)<sup>6</sup>.

## 2. LA LEGGE REGIONALE DEL VENETO: 4 NOVEMBRE 2022, N. 24

La legge regionale del Veneto attua l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, disciplinando le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico.

In dettaglio la normativa regionale individua all'art. 3 gli ambiti competenziali, nell'ambito regionale, delle funzioni amministrative di rilascio delle concessioni, rinnovo e decadenza. Infatti nel caso di grandi derivazioni ultraregionali le funzioni spettano alla Regione o alla Provincia autonoma sul cui territorio insiste la maggior portata di derivazione dell'acqua da assegnare in concessione. In tale situazione, la giunta regionale stipula intese con la Provincia autonoma o la Regione confinante per definire i reciproci rapporti al fine di procedere all'assegnazione della concessione per l'utilizzo delle acque e delle opere acquisite nelle rispettive proprietà.

<sup>6</sup> Per quanto riguarda la proroga delle concessioni già rilasciate senza le procedure ad evidenza pubblica si rinvia all'impugnazione del governo decisa con la deliberazione del 2 febbraio 2023 della legge della Provincia di Trento n. 16 del 2022.

Come già affermato, la Regione del Veneto ha espressamente disciplinato le competenze amministrative relativamente a due grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, impianti di Schener-Moline e Bussolengo-Chievo, con la Provincia di Trento mediante intesa ratificata con l.r. 23 novembre 2006, n. 26 recante "Ratifica dell'accordo tra la Regione del Veneto e la Provincia Autonoma di Trento per l'esercizio delle funzioni amministrative relative alle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico interessanti i rispettivi territori".

In tale disciplina si attribuisce la competenza primaria alla Provincia di Trento, con il coinvolgimento della Regione mediante l'espressione di pareri sulle istanze ricevute e sugli schemi di provvedimenti che si intendono adottare, nonché con la pubblicazione congiunta della documentazione trasmessa ai fini della pubblicità richiesta ai sensi del r.d. n. 1775/1933 e dei provvedimenti adottati nel Bollettino Ufficiale della Regione del Veneto. Medesimo iter è previsto per le istanze di rinuncia, cessione e cessazione della concessione, ivi compresa la decadenza. Correlativamente le procedure di valutazione di impatto ambientale vengono istruite dalla Provincia o dalla Regione in ragione della territorialità degli interventi da realizzare secondo la normativa prevista dalla singola amministrazione, mediante una compiuta collaborazione tra i due enti. Per converso, il giudizio di compatibilità ambientale deve essere oggetto di una necessaria codecisione in caso di interventi presenti in entrambi i territori. Vi è poi una competenza ripartita tra Provincia e Regione per gli altri atti previsti dagli artt. 47, 48, 50 e 217 del r.d. n. 1775 del 1933, nonché per le attività di vigilanza e controllo che ineriscono ai singoli provvedimenti adottati da entrambe le amministrazioni. Infine i canoni concessori vengono ripartiti anch'essi tra Provincia e Regioni in base alla potenza nominale degli impianti secondo criteri e indicatori indicati nell'intesa.

Analoga intesa, riferita alle altre concessioni di derivazioni d'acqua non disciplinate dalla l.r. n. 26 del 2006, è stata ratificata con successiva l.r. 22 ottobre 2014, n. 35, "Ratifica ed esecuzione dell'intesa tra la Provincia Autonoma di Trento e la Regione del Veneto per l'esercizio delle funzioni amministrative relative alle concessioni di derivazioni d'acqua che interessano il territorio della Provincia di Trento e della Regione Veneto non disciplinate dalla l.r. 23 novembre 2006, n. 26".

Secondo tale ultima disciplina, la competenza spetta:

- a. all'Ente, definito Ente competente, nel cui territorio insiste la maggior parte della superficie dello specchio d'acqua determinato dal massimo rigurgito a monte dell'opera di presa dell'impianto;
- b. nel caso di assenza di massimo rigurgito, all'Ente nel cui territorio insiste la maggior parte dell'impianto costituito da opere di presa, opere di adduzione, di utilizzo e, ove previste, di restituzione;
- c. nel caso di opera di presa nel territorio di un Ente e utilizzo nel territorio dell'altro Ente, all'Ente nel cui territorio è ubicata l'opera di presa;
- d. nel caso di più opere di presa ubicate nel territorio di entrambi gli Enti, all'Ente nel cui territorio viene effettuato il maggior prelievo di acqua.

Le altre disposizioni dell'intesa sono abbastanza simili a quelle già commentate per quanto riguarda la precedente l.r. n. 26 del 2006.

Infine, sempre per quanto riguarda il riparto di competenze, l'art. 3 della l.r. n. 24 del 2022 fa salve le funzioni amministrative già attribuite con legge alla Provincia di Belluno ai sensi della normativa vigente.

In dettaglio si tratta delle seguenti disposizioni regionali:

- a. art. 85, comma 1, l.r. 13 aprile 2001, n. 11 con particolare riguardo alla lettera m) che si riferisce alle funzioni amministrative per il «rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia idroelettrica, di cui all'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità", qualora relativa ad impianti la cui concessione di derivazione ad uso idroelettrico rientri nella competenza della Provincia di Belluno ai sensi dell'art. 3 della l.r. 3 febbraio 2006, n. 2 "Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2006" e relativi provvedimenti attuativi".
- b. Art. 3, l.r. 3 febbraio 2006, n. 2 che attribuisce alla Provincia di Belluno le funzioni amministrative relative alle concessioni di beni del demanio idrico, ivi comprese le grandi derivazioni, nonché le risorse equivalenti ai proventi dei canoni introitati dalla Regione che devono essere destinate all'attuazione di interventi di sistemazione idrogeologica nel territorio provinciale, in conformità alla programmazione regionale. Al riguardo si ram-

menta che le modalità di trasferimento alla Provincia di Belluno delle funzioni di gestione del demanio idrico avrebbero dovuto essere definite con legge regionale da presentare, da parte della giunta regionale, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge regionale del 2006. Allo scadere del termine la legge regionale non è stata emanata, pertanto, per espressa indicazione del comma 4 dell'art. 3 predetto, si è realizzato un trasferimento di funzioni automatico. Infatti la previsione normativa statuiva: «Qualora il Consiglio regionale non approvi detta legge entro il 31 dicembre 2007<sup>7</sup>, le funzioni di cui al presente comma si intendono automaticamente trasferite. I proventi di cui al comma 1 – ovvero le risorse equivalenti a quelli introitati dalla Regione del Veneto – sono utilizzati dalla Provincia di Belluno per il finanziamento di interventi di sistemazione idrogeologica nel territorio provinciale, in conformità alla programmazione regionale, nonché per interventi inerenti lo sviluppo socio-economico del territorio e, in misura non superiore al 30 per cento delle risorse introitate, per spese correnti».

- c. Art. 41, comma 1, l.r. 2 aprile 2014, n. 11 che definitivamente assegna alla Provincia di Belluno i canoni per le concessioni di derivazione d'acqua a scopo idroelettrico, comprese le grandi derivazioni, nonché per le concessioni di beni del demanio idrico rilasciate nell'ambito della Provincia di Belluno. Inoltre ai sensi del successivo art. 42 della l.r. 2 aprile 2014, n. 11, «la Giunta regionale provvede alla ricognizione delle somme derivanti dall'applicazione dei canoni per le concessioni di derivazione d'acqua a scopo idroelettrico, comprese le grandi derivazioni e quelle provenienti dalle concessioni di beni del demanio idrico, trasferite alla provincia di Belluno per effetto del presente art. 3, quantificando la posizione debitoria e quella creditoria della provincia di Belluno stessa verso la Regione del Veneto, per le annualità decorrenti dal 2006 a tutto il 2013 e ponendo gli importi relativi a compensazione fra loro».
- d. Art. 13, comma 1, l.r. 8 agosto 2014, n. 25, rubricato “Conferimento di funzioni alla Provincia di Belluno”. Secondo tale

<sup>7</sup> L'art. 107 della l.r. 27 febbraio 2008, n. 1, ha rideterminato il termine del 31 dicembre 2007, indicando come nuova scadenza il 30 giugno 2008.

disposizione, «Nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, la Regione del Veneto conferisce alla Provincia di Belluno le funzioni amministrative in materia di risorse idriche ed energetiche», confermando i trasferimenti avvenuti con le disposizioni sopra indicate, limitatamente alle concessioni afferenti le risorse idriche.

In relazione invece a tutte le Province, e non solo a quella di Belluno, infine si rammenta che ai sensi del comma 5 dell'art. 3 della l.r. 3 febbraio 2006, n. 2 è riconosciuta una quota non inferiore al 10 per cento di cui all'art. 83, comma 3, della l.r. 13 aprile 2001, n. 11, "Conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle autonomie locali in attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112", cioè del canone determinato dalla Regione Veneto, da attribuire, appunto, alle altre Province del Veneto, sull'ammontare dei canoni introitati annualmente dalla Regione, detratto l'importo a favore della sola Provincia di Belluno.

Quando si accenna al riparto di funzioni amministrative, si deve inoltre considerare che per il principio di accessorietà le funzioni di amministrazione attiva sono correlate alle funzioni di applicazione delle relative sanzioni amministrative, anche pecuniarie, di cui alla l. 24 novembre 1981, n. 689, per cui gli eventuali proventi vengono necessariamente introitati dall'ente competente a svolgere la funzione principale.

Proseguendo il commento della l.r. n. 24 del 2022, i successivi articoli disciplinano la regionalizzazione delle opere come definite all'art. 25, comma 1, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, fermo restando che il possesso e la custodia delle medesime opere rimangono a carico del precedente concessionario fino al subentro del nuovo titolare della concessione. Sono inoltre previste sanzioni amministrative a carico del concessionario uscente in caso di omessa esecuzione di lavori ordinati dalla pubblica amministrazione per il mantenimento in efficienza dell'impianto. In caso di inerzia è tenuta a provvedere la medesima pubblica amministrazione a carico del concessionario uscente. Le opere inoltre non possono essere sottratte alla loro destinazione, salvo che, in applicazione del procedimento di assegnazione, sia accertato un prevalente interesse pubblico a un uso diverso dalle acque oppure la mancata funzionalità tecnica necessaria alla prosecuzione dell'utilizzo idroelettrico.

Per quanto concerne la durata, per le considerazioni suesposte

sul limite competenziale regionale in ragione della tutela della concorrenza, il termine è necessariamente quello fissato dallo Stato, con la possibilità di prorogare le nuove concessioni per ulteriori dieci anni in relazione alla complessità della proposta progettuale e dell'importo dell'investimento in sede di nuova assegnazione.

Le modalità di assegnazione sono limitate a due tipologie:

- a. la procedura a evidenza pubblica;
- b. l'affidamento a società a capitale misto pubblico/privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure a evidenza pubblica, qualora ciò sia motivato da specificità territoriali, tecniche ed economiche della singola concessione o dell'accorpamento di più concessioni preesistenti.

L'affidamento a società partecipate dall'ente competente deve avvenire nel rispetto del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 "Testo unico in materia di società partecipate a partecipazione pubblica".

Le modalità di assegnazioni sopra evidenziate richiedono a monte una valutazione da parte della pubblica amministrazione competente circa l'eventuale sussistenza di un prevalente interesse pubblico a un uso diverso delle acque, incompatibile con il mantenimento della concessione in scadenza. In caso di esito negativo di tale valutazione l'ente competente determina una delle modalità di affidamento e avvia il procedimento di assegnazione della concessione, che può avvenire anche in modo accorpato tra più concessioni esistenti, se tale gestione unitaria risultasse opportuna sotto il profilo economico-produttivo o tecnico-gestionale.

Senza entrare nei dettagli delle procedure amministrative, si ritiene sufficiente in tale trattazione riportare come elemento comune la necessità di attuare un procedimento unico autorizzatorio che tenga conto anche della valutazione di impatto ambientale e della valutazione di incidenza nei confronti dei siti di importanza comunitaria nonché dell'autorizzazione paesaggistica. Ne consegue che la procedura deve rapportarsi e collegarsi alle altre procedure previste dalla normativa vigente in base ai diversi settori considerati in modo coordinato e senza alcuna interruzione.

L'art. 11 è il perno dell'intera disciplina regionale, in quanto compete alla giunta regionale adottare una pluralità di provvedimenti amministrativi per dare concreta attuazione alla legislazione. Sul punto si rammenta che lo Stato riteneva esistente, ai sensi dell'art.

12 del d.lgs. n. 79 del 1999, una sorta di riserva di legge regionale, vietando al riguardo la possibilità per la medesima Regione di affidare l'attuazione degli aspetti presenti nelle lettere comprese nel comma 1ter del predetto art. all'organo esecutivo. Tale scelta, infatti, avrebbe escluso a priori ogni eventuale sindacato da parte dello Stato. Tuttavia la disposizione non è stata impugnata dal governo, per cui le successive deliberazioni della giunta regionale dovranno via via determinare i contenuti previsti dal medesimo art. 11.

Escludendo da tale trattazione gli aspetti aventi una connotazione prevalentemente tecnica, come i criteri di valutazione per l'assegnazione delle concessioni, appare utile soffermarci velocemente sulla determinazione del canone di concessione, fermo restando che i principi fondamentali di tale determinazione spettano allo Stato. Al riguardo si rammenta che il canone si articola in due componenti, una fissa e una variabile, in osservanza delle indicazioni dell'Autorità di regolazione per l'energia, reti e ambienti (ARERA).

Sempre con riguardo al canone, il comma 1quinquies del decreto legislativo n. 79 del 1999 prevede quanto riportato:

Nelle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, le Regioni possono disporre con legge l'obbligo per i concessionari di fornire annualmente e gratuitamente alle stesse Regioni 220 kWh per ogni kW di potenza nominale media di concessione, per almeno il 50 per cento destinata a servizi pubblici e categorie di utenti dei territori provinciali interessati dalle derivazioni.

Anche la Regione Veneto ha sfruttato tale facoltà, e con la l.r. 3 luglio 2020, n. 27<sup>8</sup> ha disciplinato la fornitura gratuita da parte dei concessionari. Tale normativa prevede anche la monetizzazione, in alternativa alla fornitura gratuita, secondo le indicazioni tecniche riportate all'art. 3 della medesima legge.

Per dare completa attuazione alla normativa, la Regione ha demandato alla giunta regionale la definizione di determinati aspetti indicati all'art. 2 e di seguito riportati:

- a. l'ammontare di energia elettrica, che ogni singolo soggetto è annualmente obbligato, ai sensi dell'art. 1, a fornire gratuitamente alla

<sup>8</sup> "Disposizioni in materia di concessioni idrauliche e di derivazioni a scopo idroelettrico".

- Regione in relazione a ogni grande derivazione a scopo idroelettrico;
- b. la percentuale di energia eventualmente assegnata ai territori provinciali interessati dalle derivazioni in misura ulteriore rispetto alla percentuale minima del 50 per cento di cui all'art. 1, comma 3, graduabile, sino al 100 per cento, in relazione alla specificità di ciascun territorio provinciale, ai sensi dell'art. 15 dello Statuto, nonché alla diversa entità degli impianti presenti sui territori stessi;
  - c. le modalità per l'attuazione di eventuali interventi perequativi a beneficio dei territori provinciali non interessati dalla presenza di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, ove non venga destinata integralmente l'energia gratuita ai territori provinciali interessati dalle derivazioni ai sensi della lettera b);
  - d. le modalità di riparto dell'energia gratuita tra i diversi territori provinciali nel caso di grandi derivazioni a scopo idroelettrico che interessano il territorio di più province o di impianti situati sul confine tra le stesse;
  - e. nel caso di grandi derivazioni a scopo idroelettrico che interessano anche il territorio di Regioni o Province autonome confinanti, le modalità di coordinamento con le stesse in relazione alla fornitura dell'energia gratuita;
  - f. le tipologie di servizi pubblici e le categorie di utenti che possono beneficiare dell'energia fornita gratuitamente, o dei proventi derivanti dalla sua monetizzazione ai sensi dell'art. 3, nonché i relativi criteri di riparto, sentite le province e la Città metropolitana interessate; nell'individuazione delle tipologie di servizi pubblici è riconosciuta priorità ai servizi sanitari, socio-sanitari, assistenziali, educativi e scolastici, ambientali, di protezione civile, attinenti al trasporto pubblico locale, sportivi e ricreativi, anche in coerenza con gli obiettivi fissati dall'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile di cui alla Risoluzione ONU del 25 settembre 2015;
  - g. le forme di controllo del ciclo di fornitura dell'energia gratuita, con particolare riferimento alla quantificazione dell'energia da fornire da parte dei soggetti a ciò tenuti, al permanere dei requisiti di fruizione in capo ai soggetti beneficiari e all'utilizzo del beneficio;
  - h. le forme di comunicazione del beneficio fruito da parte dei beneficiari individuati.

Il contenuto di tali aspetti è ora regolato dalla deliberazione n. 1499 del 29 novembre 2022 recante appunto “Prime determinazioni in materia di obbligo di fornitura alla Regione di energia gratuita in attuazione della l.r. 3 luglio 2020 n. 27 ‘Disposizioni in materia di concessioni idrauliche e di derivazioni a scopo idroelettrico’. Richiesta di parere alla competente Commissione Consiliare ai sensi dell'art. 2, comma 4 e dell'art. 3, comma 1, l.r. n. 27/2020”, pubblicata sul BUR n. 153 del 16 dicembre 2022.

Trattandosi di un contesto assolutamente nuovo per la disciplina regionale, è stata infine inserita una clausola valutativa utile per valutare *ex post* l'efficacia o meno dell'intervento regionale. In dettaglio, ogni due anni a decorrere dall'entrata in vigore della legge regionale, la giunta regionale invia al Consiglio regionale una relazione puntuale sullo stato di attuazione della presente legge, indicando, in particolare:

- a. l'entità di energia fornita gratuitamente o della sua monetizzazione;
- b. i soggetti beneficiari della fornitura gratuita di energia elettrica o dei proventi derivanti dalla sua monetizzazione;
- c. eventuali attività di rilievo, attuate con le risorse economiche derivanti dai proventi della monetizzazione dell'energia da fornire gratuitamente;
- d. eventuali problematiche e criticità insorte durante l'attuazione della presente legge e le modalità con cui vi si è fatto fronte.

Al fine di verificare gli effetti della nuova legislazione, è quindi necessario attendere un biennio dalla data di effettiva attuazione della medesima, dato che la deliberazione, come appena affermato, è stata pubblicata a dicembre 2022.

### 3. CONCLUSIONI

Appare utile per la completezza della trattazione dare uno sguardo alla giurisprudenza della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle ultime decisioni riferite alle discipline regionali in materia di concessioni di derivazioni d'acqua.

Si premette che a eccezione della decisione sulla competenza concorrente riconosciuta alla Provincia di Trento con la decisione n. 177 del 2022, la Corte costituzionale non si è mai espressa sulle normative regionali impugnate, salvo l'impugnazione avverso la legge regionale della Regione Basilicata. Infatti con la decisione della Corte costituzionale n. 259 del 2022 il collegio giudicante ha dichiarato inammissibili le censure statali per errata individuazione del corretto parametro costituzionale, nonché per carente motivazione. Di particolare interesse uno stralcio della statuizione giudiziale che riconduce alla materia della "tutela della concorrenza" le disposizioni statali e regionali attuative riferite alle procedure di assegnazione di seguito riportate:

5.– Le prime sette questioni, che hanno ad oggetto le disposizioni sulle procedure di assegnazione, sono inammissibili per inconferenza del parametro costituzionale, individuato dall'Avvocatura dello Stato e, prima ancora dalla delibera del Consiglio dei ministri, esclusivamente nel terzo comma dell'art. 117 Cost., in riferimento alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia». Il dato normativo e i precedenti di questa Corte in argomento portano, invece, a ricondurre la disposizione interposta, costituita dall'art. 12, comma 1-*ter*, del d.lgs. n. 79 del 1999, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.; ciò in quanto la normativa in esame ha precipuamente ad oggetto la disciplina delle procedure di evidenza pubblica e, in particolare, quella delle «procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti, [delle] procedure di affidamento [...], [dei] criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione ed alla formazione dei piani di sicurezza» (così sentenza n. 401 del 2007; nello stesso senso, sentenze n. 4 del 2022 e n. 411 del 2008).

Infine, si richiamano due decisioni dell'anno 2022 della Corte costituzionale in quanto comunque afferenti alle concessioni di derivazioni d'acqua. La prima è l'arresto giurisprudenziale n. 177 del 2022 avverso la legge provinciale n. 9 del 21 ottobre 2020 con la quale la Provincia di Trento ha modificato una precedente normativa, con particolare riguardo alla documentazione e alle richieste dell'amministrazione procedente nei confronti del concessionario in sede di gara per l'assegnazione della concessione. In dettaglio le norme denunciate prevedevano:

- a. l'obbligo per il concessionario aggiudicatario di dotarsi entro 180 giorni dalla aggiudicazione di una sede operativa nel territorio provinciale interessato, in violazione del principio della libertà di stabilimento di cui al trattato sul Funzionamento dell'Unione europea;
- b. l'assegnazione a un'apposita commissione dell'attività di valutazione tecnica ed economica delle offerte, in pregiudizio dell'unicità del procedimento di selezione di cui alla lettera m) del comma 1*ter* dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999;
- c. la facoltà per l'amministrazione procedente di inserire in bando altri requisiti opzionali pertinenti alla concessione, in aperto contrasto, secondo il Consiglio dei ministri, con la direttiva 2006/123/CE che vieta i requisiti limitativi della concorrenza, salvo che non siano giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico.

Brevemente la Corte costituzionale dichiara l'infondatezza della prima questione, dato che l'onere nei confronti del solo aggiudicatario della gara non può limitare la concorrenza, atteso che viene imposto all'esito della procedura concorsuale. La disciplina appare pertanto coerente con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in quanto non integra un limite di accesso alla procedura di gara. Per converso, viene riconosciuta fondata la censura della valutazione delle offerte da parte della commissione, che secondo la Consulta contrasta con il principio fondamentale di cui alla lettera m) del comma 1ter dell'art. 12 del decreto legislativo n. 79 del 1999 per cui il procedimento unico deve ricomprendere anche la fase della selezione delle offerte. In tale procedimento devono inoltre prendere parte tutte le amministrazioni interessate, comprese quelle dello Stato. Diversamente la norma provinciale poneva un'opzione facoltativa su tale intervento con la locuzione «ove necessario». Il necessario rispetto del principio fondamentale deve valere anche nei confronti delle Province autonome, in quanto motivato dall'esigenza di uniformità, attesi gli interessi in gioco che non sono solo quelli di natura economica, anche se di forte rilevanza. Secondo la Corte costituzionale, «le attività produttive sono gravide di rischi per la sicurezza pubblica (si pensi al pericolo di inondazioni o di crolli degli sbarramenti) e determinano un notevole impatto sull'ambiente, sull'ecosistema e sul paesaggio». D'altro canto il principio del procedimento unico è sempre stato riconosciuto un principio fondamentale dalla Corte costituzionale anche per quanto riguarda le autorizzazioni uniche per gli impianti di energia rinnovabile, dato che tutte le amministrazioni, anche statali, devono poter esprimere le proprie valutazioni. L'ultima censura viene invece dichiarata inammissibile per carenza di un'adeguata motivazione.

Strettamente correlata al tema in questione è anche la decisione n. 265 del 2022 depositata il 22 dicembre 2022. Il giudice delle leggi era chiamato a valutare la legittimità di una normativa<sup>9</sup> della Regione Friuli-Venezia Giulia con la quale si rinnovavano le concessioni di piccole derivazioni d'acqua a uso idroelettrico. Secondo il gover-

<sup>9</sup> Giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi da 16 a 23, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 6 agosto 2021, n. 13 (Assestamento del bilancio per gli anni 2021-2023 ai sensi dell'art. 6 della l.r. 10 novembre 2015, n. 26).

no il rinnovo automatico *ex lege* sarebbe contrario alla materia “tutela della concorrenza” di competenza esclusiva statale e incompatibile con il diritto eurounitario, con particolare riguardo all’art. 12 della direttiva 123/2006/UE. Per motivare tale censura, l’avvocatura dello Stato nell’atto introduttivo richiama la sentenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche, 13 dicembre 2018, n. 201,

che ha disapplicato l’art. 30 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici), rilevando che tale disciplina «deve essere disapplicata nella parte in cui consente il rinnovo di un contratto di concessione, senza la previa indizione di una procedura trasparente e conoscibile che consenta ai terzi che vi hanno interesse di formulare una proposta concorrente, sulla base dei principi di derivazione comunitaria per i quali, quando l’amministrazione attribuisce occasioni di vantaggio a privati in relazione a beni pubblici la cui disponibilità sia limitata, deve rispettare i principi di non discriminazione e pari trattamento, corollari di quello di concorrenza [su] cui si basa il Trattato UE.

Le questioni sono state tutte dichiarate inammissibili per carente ricostruzione del quadro normativo e per genericità delle medesime.

D’altro canto anche l’Autorità garante per la concorrenza e il mercato con as. 1722 del 3 marzo 2021 e indirizzata a tutte le Regioni, oltre che alla Camera dei deputati, al Senato e alla Presidenza del Consiglio dei ministri, e infine alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, aveva avuto modo di segnalare, appunto, la necessità di aprire il mercato anche per le concessioni delle piccole derivazioni, ritenendo incompatibili con il diritto eurounitario i rinnovi automatici *ex lege*. Si riporta al riguardo un breve stralcio di particolare interesse anche per il legislatore regionale.

Pertanto, l’Autorità auspica, in primo luogo, che il legislatore nazionale voglia provvedere ad una espressa modifica pro concorrenziale delle vigenti disposizioni di cui agli artt. 28 e 30 del Regio Decreto n. 1775/1933. In secondo luogo, l’Autorità ritiene necessario che i legislatori regionali e provinciali, competenti in materia di rilascio di concessioni per piccole derivazioni idroelettriche alla loro scadenza, intervengano anch’essi prontamente per modificare le disposizioni – laddove esistenti nei propri ordinamenti – sul rinnovo automatico al concessionario incumbent, sostituendole con discipline, che, pur tenendo eventualmente conto della possibilità di procedure semplificate nei casi di

concessioni di potenza nominale media annua della concessione particolarmente ridotta, risultino comunque conformi ai principi di massima contendibilità delle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche al momento della loro scadenza e, dunque, siano trasparenti, aperte e non discriminatorie. Tali discipline dovranno altresì, da un lato, evitare l'introduzione di misure che possano impropriamente avvantaggiare il gestore uscente e, dall'altro, garantire la sterilizzazione di potenziali conflitti di interessi fra ente concedente e soggetto concessionario, non infrequenti nel settore in esame.

Tuttavia, come abbiamo visto, la Regione Friuli-Venezia Giulia ha disciplinato un rinnovo automatico nelle more dell'approvazione della disciplina regionale relativa all'espletamento delle procedure di gara. In dettaglio, le concessioni di potenza superiore a 220 kw possono essere rinnovate in favore del concessionario uscente fino al 31 dicembre 2031, mentre quelle di potenza inferiore a 220 kW possono essere rinnovate fino al 31 dicembre 2036.

È auspicabile, sul punto, una modifica da parte del legislatore statale, nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato in materia della "tutela della concorrenza", della disciplina contenuta nel Testo Unico n. 1775 del 1933, a cui successivamente le Regioni e le Province autonome dovranno conformarsi, al fine di adempiere agli obblighi comunitari.

A distanza di tredici anni dal recepimento della direttiva Bolkestein, avvenuto con decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, forse i tempi sono probabilmente maturi affinché la materia delle assegnazioni di piccole concessioni di derivazioni d'acqua trovi un proprio equilibrio normativo.