

MICHELE COZZIO - GEREMIA GIOS

# LA GESTIONE DELLA RISORSA ACQUA NELLE AREE MONTANE



PROFILI ECONOMICI E GIURIDICI RILEVANTI  
IN TEMA DI CONCESSIONI IDROELETTRICHE



UNIVERSITÀ  
DI TRENTO

Dipartimento di  
Economia e Management

Segreteria di Redazione  
osservatorioappalti@unitn.it

Progetto grafico a cura di 100x100stampa

ISBN 978-88-8443-916-1

1<sup>a</sup> edizione, dicembre 2020

Volume in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio ad accesso aperto e anagrafe della ricerca IRIS - <https://iris.unitn.it>

Edizione cartacea disponibile contattando [servizioclienti@scalalibri.com](mailto:servizioclienti@scalalibri.com)

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con attenzione, non può comportare responsabilità per involontari errori o inesattezze.*

Quest'opera è distribuita con Licenza



Creative Commons Attribuzione - Non commerciale  
Non opere derivate 4.0 Internazionale

© 2020 - Università degli Studi di Trento  
Via Calepina nr. 14  
Cap 38122, Trento (TN) - IT  
[www.unitn.it](http://www.unitn.it)

MICHELE COZZIO - GEREMIA GIOS

# LA GESTIONE DELLA RISORSA ACQUA NELLE AREE MONTANE

PROFILI ECONOMICI E GIURIDICI RILEVANTI  
IN TEMA DI CONCESSIONI IDROELETTRICHE

Atti del convegno di Trento del 19 giugno 2019

*scritti di*

ANNA ARGENTATI, MARCO CERUTI, MICHELE COZZIO, GEREMIA GIOS  
VITTORIO ITALIA, MARIA CRISTINA OSELE, GIANFRANCO POSTAL  
MARCOVALERIO POZZATO, FILIPPO ROMANO



Con il patrocinio della Presidenza del  
Consiglio della Provincia Autonoma di Trento



UNIVERSITÀ  
DI TRENTO  
Dipartimento di  
Economia e Management



Olio su tela, 1953-1956

FORTUNATO DEPERO  
(1892 - 1960)

Decorazione del Consiglio  
provinciale (Sala Depero)

Palazzo della Provincia autonoma  
di Trento

Riproduzione fotografica di  
Romano Magrone

L'immagine in copertina riproduce una delle tele che compongono l'apparato decorativo della Sala Depero, sita al piano terra del Palazzo della Provincia, in piazza Dante a Trento.

L'allestimento e l'arredo della sala, che in origine ospitava i lavori del Consiglio provinciale, venne commissionato a Fortunato Depero dal Presidente della Provincia Remo Albertini e l'Artista lo realizzò tra il 1953 e 1956 occupandosi di ogni minimo particolare.

Dipinti, decorazioni, intarsi, imbotiti, mobilio... da qualsiasi angolo di visuale, la Sala testimonia l'estro creativo di Fortunato Depero, presente nelle tonalità forti e vivaci delle tele, nelle eleganti linee neo-déco degli arredi, nelle scelte dei materiali (masonite, formica, linoleum) e delle fonti luminose (neon).

Le nove tele alle pareti della Sala raffigurano temi simbolici e identitari della storia, delle bellezze naturali, delle risorse economiche e industriali del Trentino. In questa panoramica, poeticamente trasfigurata e modernamente composta del territorio, risalta la grande tela dedicata all'acqua e al suo sfruttamento per la movimentazione delle turbine e la generazione di energia elettrica.

## INDICE - SOMMARIO

<i>Presentazione degli atti.....</i>	<i>pag.</i>	<i>VII</i>
Michele Cozzio, Geremia Gios		

### L'UTILIZZO DELL'ACQUA A FINI IDROELETTRICI TRA MODELLI GESTIONALI, REGOLE DI AFFIDAMENTO E VALUTAZIONI ECONOMICHE

<i>Introduzione alla prima sessione .....</i>	<i>pag.</i>	<i>3</i>
Vittorio Italia		

<i>Caratteristiche economiche, utilizzi e modelli gestionali della risorsa naturale acqua nelle zone montane .....</i>	<i>pag.</i>	<i>7</i>
Geremia Gios		

<i>L'affidamento delle concessioni di grandi derivazioni delle acque per fini idroelettrici .....</i>	<i>pag.</i>	<i>21</i>
Filippo Romano		

<i>Rinnovo delle concessioni idroelettriche e possibili conflitti tra i diversi portatori di interesse. Rischi e criticità dei processi in itinere. ....</i>	<i>pag.</i>	<i>39</i>
Anna Argentati		

<i>Politiche e regole europee del mercato dell'energia elettrica. Il caso dell'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico..</i>	<i>pag.</i>	<i>59</i>
Michele Cozzio		

<i>L'assegnazione delle concessioni idroelettriche tra modelli e regole statali, regionali e delle autonomie speciali.....</i>	<i>pag.</i>	<i>93</i>
Marco Ceruti		

PROFILI ECONOMICI, GIURIDICI E DI RESPONSABILITÀ  
COLLEGATI ALLE CONCESSIONI IDROELETTRICHE

<i>Introduzione alla seconda sessione.....</i>	<i>pag.</i>	133
Gianfranco Postal		
<i>Le società a partecipazione pubblica e il ruolo della corte dei conti nella difesa degli interessi pubblici .....</i>	<i>pag.</i>	143
Marcovalerio Pozzato		
<i>Le rendite catastali delle centrali idroelettriche, profili di giurisdizione e ruoli degli attori coinvolti.....</i>	<i>pag.</i>	171
Maria Cristina Osele		
<i>Riflessioni sulla gestione della risorsa acqua nelle aree montane .....</i>	<i>pag.</i>	201
Gianfranco Postal		

ADDENDUM

<i>Lo stato dell'arte sulla legislazione regionale e delle province autonome per l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni a fini idroelettrici... </i>	<i>pag.</i>	217
Marco Ceruti e Michele Cozzio		
<i>Note su autori e curatori.....</i>	<i>pag.</i>	237

## PRESENTAZIONE DEGLI ATTI

Il volume contiene gli atti del Convegno tenutosi il 14 giugno 2019 presso il Dipartimento di Economia e Management dell'Università degli Studi di Trento con il patrocinio del Consiglio della Provincia Autonoma di Trento.

Le tematiche approfondite nel corso del Convegno hanno riguardato i modelli di gestione delle risorse naturali nelle aree montane, con particolare riferimento alle concessioni per lo sfruttamento delle acque a fini di produzione dell'energia idroelettrica.

L'angolo di visuale prescelto potrebbe sembrare limitato soprattutto se posto in relazione alle numerose prospettive di analisi di un bene complesso e multiforme quale l'acqua. Si pensi, per un verso, alle questioni di natura giuridica sull'appartenenza e sulla classificazione di questa risorsa in base alle categorie dominicali del "demanio pubblico" o del "dominio privato", ovvero al confronto tra le molteplici forme di gestione applicabili, a trazione pubblica o privata, tema quest'ultimo emerso anche a seguito della consultazione referendaria nazionale del 2011.

Si pensi, per altro verso, alle elaborazioni teoriche e ai modelli associati dagli economisti al consumo e allo sfruttamento dell'acqua e alla loro profonda evoluzione. Smith e Ricardo, sviluppando una visione radicata nel diritto romano, rifiutavano il pensiero dell'acqua (dolce) come bene economico, perché sempre disponibile e inesauribile, dunque privo di interesse per la scienza economica. Lo sviluppo industriale e le conoscenze tecnologiche hanno presto svelato una realtà diversa, segnata dal passaggio in molte aree geografiche da situazioni di abbondanza a situazioni di scarsità, con quel che consegue in termini di rivalità nel consumo della risorsa.

Rispetto a tali questioni di fondo, la prospettiva offerta dal Convegno sembrerebbe, come detto, circoscritta ad argomenti, tensioni e problematiche specifiche, finanche di secondo piano e geograficamente limitate ai territori interessati dalla produzione idroelettrica.

Si tratta, tuttavia, di una percezione ingannevole.

A dimostrarlo sono proprio la ricchezza e la varietà degli interventi discussi nel corso del Convegno, di cui rimane traccia nelle relazioni raccolte in questo volume.

Il confronto tra accademici, studiosi, funzionari e magistrati ha fatto emergere una visione a tutto tondo sulla complessità delle scelte politi-

che, delle regole e delle responsabilità pubbliche e private che caratterizzano il ciclo produttivo idroelettrico. Al contempo, si è toccato con mano l'intreccio che lega queste scelte con altri temi strategici e di interesse per la collettività e il governo del territorio. Un intreccio che si manifesta qualunque sia la chiave di lettura, diacronica o sincronica, con la quale si pone attenzione allo sfruttamento dell'acqua per fini idroelettrici.

Ci si trova di fronte a una pluralità di interessi pubblici e privati - che rimandano a temi economici, ambientali, di utilità generale, di approvvigionamento, di tutela del mercato e dei consumatori - il cui tratto comune si può ravvisare nel loro continuo *divenire*. Volgendo lo sguardo all'indietro, anche solo all'ultimo trentennio, è facile constatare quanto i cambiamenti e le evoluzioni siano state numerose e profonde.

Di qui la necessità di cercare sempre nuovi equilibri (in funzione di sintesi) tra gli interessi che vengono messi in gioco quando si utilizza la risorsa acqua, disponendo di una scala di valori adattiva che possa tener conto della dimensione non solo etica, sociale, economica e giuridica, ma anche culturale: non si dimentichi che l'acqua, specie nel contesto alpino, ha una fortissima valenza identitaria.

Nella prima parte del volume sono raccolte le relazioni sulle caratteristiche economiche, i modelli e le regole che disciplinano lo sfruttamento idroelettrico dell'acqua.

L'analisi del contesto giuridico ha evidenziato alcuni aspetti paradossali.

I cambiamenti sollecitati dal legislatore europeo all'apertura dei mercati idroelettrici nazionali e al rispetto delle dinamiche concorrenziali sono stati tanto numerosi quanto insignificanti i risultati. Le istanze europee, infatti, si sono scontrate con le resistenze degli Stati membri, caratterizzati - da Nord a Sud dell'Unione - dalla presenza di società pubbliche che controllano la quasi totalità delle grandi derivazioni idroelettriche.

La situazione di stallo, che ne è derivata, si protrae irrisolta dagli anni Novanta, al punto da far paragonare il mercato delle gestioni idroelettriche - nonostante il susseguirsi di riforme e regole - a una "foresta pietrificata".

Si consideri questo esempio. Il Consiglio e il Parlamento dell'UE hanno votato a settembre 2019 la prosecuzione del progetto politico sull'*Unione dell'energia*, dando mandato alla Commissione di realizzare nel quinquennio 2019-2024 un sistema di produzione e distribuzione dell'energia a ridotto impatto ambientale, performante, inclusivo, pilastro portante nella transizione verso un'economia a zero emissioni (nell'ambito del cd. *Green Deal europeo*). Tuttavia, a fronte di questa ben definita prospettiva, non

riusciamo a trovare nell'articolato sistema delle regole europee - incidenti su tutta la filiera del mercato dell'energia (generazione, trasmissione, distribuzione, aggregazione, gestione della domanda, stoccaggio, fornitura, tariffazione) - una disciplina unitaria per l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni delle acque a fini idroelettrici.

Il legislatore dell'UE non ha avuto, fino ad ora, la forza di dettare regole uniformi per gli Stati, i quali hanno rinunciato a volere soluzioni di uniformazione, che implicherebbero lo spostamento delle scelte regolatorie verso il livello europeo.

Non meno schizofrenico è il quadro giuridico interno.

A fronte delle novità legislative che negli ultimi anni hanno definito un maggior equilibrio nel rapporto tra autonomie locali e Stato centrale, non è venuta meno la pratica dei continui rinvii delle concessioni idroelettriche (prassi proseguita anche nella fase dell'emergenza causata dal Covid). In tal senso, sono rimaste senza riscontro le pressioni per l'assegnazione di nuove concessione esercitate dalla Commissione europea nonché gli interventi della Corte costituzionale, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Infine, la scelta operata dal legislatore con la conversione del decreto-legge n. 135/2018 ha rimesso alle Regioni il compito di disciplinare entro il 31 ottobre 2020 le modalità e le procedure di assegnazione delle nuove concessioni. Si è aperta, dunque, l'ennesima delicata fase di passaggio.

Il Trentino è tra le realtà 'guardate a vista', non solo perché dotata di competenze legislative specifiche, in forza delle quali il legislatore provinciale ha recentemente ridefinito la disciplina del settore (il riferimento è alla l.p. 21 ottobre 2020 n. 9), ma anche perché tra le prime chiamate a gestire l'affidamento delle concessioni che in questo territorio termineranno il 31 dicembre 2023. Si prospetta una fase di passaggio definita "epocale", tenuto conto del fatto che molte concessioni erano state assegnate nella prima metà del Novecento. Una fase di passaggio non priva di incognite e difficoltà; si consideri che le nuove concessioni potranno avere durata fino a trent'anni e costituiranno - tra canoni e forme di compensazione - un'entrata significativa del futuro bilancio provinciale e degli enti locali.

Nella seconda parte del volume sono raccolte le relazioni che attengono a profili di responsabilità e giurisdizione, con riferimento alla posizione delle Amministrazioni.

Nel caso dei Comuni, ad esempio, non è infrequente che si creino situazioni di potenziale conflitto di interesse, laddove essi risultano proprietari o comproprietari delle aziende che producono l'energia idroelettrica. A questi enti, infatti, spetta operare per la tutela del territorio e dell'ambien-

te, l'incolumità dei cittadini, la gestione dei servizi pubblici, tra i quali la distribuzione dell'energia, la promozione dello sviluppo sociale ed economico delle rispettive comunità.

Analogo conflitto di interessi può ricorrere quando vi siano enti titolari di funzioni legislative e amministrative in materia di tutela ambientale, usi civici, opere di prevenzione e pronto soccorso per calamità pubbliche, acquedotti e opere idrauliche, utilizzo delle acque pubbliche, etc.

È il caso, ad esempio, delle Province Autonome di Trento e di Bolzano.

Con riferimento al Trentino, le relazioni hanno approfondito il tema del mancato accatastamento o mancato adeguamento e aggiornamento delle rendite catastali dei terreni di proprietà comunale sui quali insistono opere funzionali alla produzione di energia idroelettrica.

Le conseguenze per le Amministrazioni proprietarie non sono di poco conto.

In primo luogo, per il mancato accertamento di considerevoli entrate, derivanti dalle imposte di competenza comunale su tali beni, ai quali si aggiunge un indebito arricchimento delle società concessionarie, derivante da minori oneri fiscali.

In secondo luogo, per le conseguenze che possono svilupparsi in sede di contenzioso, con gli Enti impegnati su più fronti giurisdizionali, compresa la Corte dei Conti per l'eventuale danno erariale recato alle casse comunali.

Le relazioni hanno evidenziato la molteplicità di interessi che le Amministrazioni rappresentano, propri e della collettività che in esse si identifica, con criticità che si riflettono anche sull'individuazione del Giudice competente.

Di qui l'utilità del confronto fra coloro che applicano quotidianamente gli strumenti giuridici di questo settore, non sempre facilmente maneggevoli, e coloro che, dall'altra parte, sono all'origine di determinate scelte, vuoi per il ruolo decisionale che ricoprono, vuoi per le conoscenze di cui sono portatori.

A tutti i relatori che hanno partecipato al Convegno vanno i più sinceri ringraziamenti, con l'auspicio di ritrovarci per continuare la discussione, commentare i progressi e contribuire alla ricerca di buone soluzioni.

Michele Cozzio - Geremia Gios

**L'UTILIZZO DELL'ACQUA A FINI IDROELETTRICI  
TRA MODELLI GESTIONALI, REGOLE  
DI AFFIDAMENTO E VALUTAZIONI ECONOMICHE**



## INTRODUZIONE ALLA PRIMA SESSIONE

Vittorio Italia

Il Convegno sui *Modelli di gestione delle risorse naturali. Il caso delle acque nelle aree montane. Profili economici, giuridici e di responsabilità* ha il pregio di mettere in luce un aspetto nuovo e delicato dei rapporti tra le norme, leggi e principi che riguarda i fili normativi dell'ordito e i fili normativi della trama.

Nel sistema normativo tradizionale sulle acque (quello di cui al Regio Decreto 1775/1933) le norme, le leggi ed i principi erano equiordinati, ed i fili dell'ordito (quelli che erano giuridicamente i più robusti) tenevano assieme il tutto, anche i fili normativi della trama, più sottili e particolareggiati.

Il sistema è oggi cambiato, i numerosi e complessi fili della trama hanno acquisito una maggiore importanza e pongono nuovi problemi, individuati e proposti nelle singole ed approfondite relazioni.

Tutti questi nuovi problemi si basano sull'intreccio normativo, che riguarda non solo le materie, ma le norme, le leggi ed i principi.

L'attuale sistema normativo non è equiordinato ed ha una gerarchia determinata dall'intreccio tra le norme europee, le norme statali costituzionali, quelle statutarie speciali delle Province Autonome di Trento e Bolzano, le norme statali ordinarie, le norme regionali e le norme locali.

Vi è un intreccio complesso, perché i fili dell'ordito e della trama sono collocati in modo diverso da quanto previsto nella metafora della tessitura. Vi è una nuova importanza dei fili della trama normativa regionale e provinciale, basati sullo Statuto speciale del Trentino - Alto Adige, che sono determinanti per le soluzioni dei vari e numerosi problemi che sorgono.

Questa importante conseguenza dell'autonomia regionale speciale è confermata dall'aspetto formale dello Statuto speciale che è equiparato alla legge costituzionale. Ciò si riverbera sull'interpretazione e sull'applicazione di queste norme, leggi e principi, e nelle singole relazioni si ritrovano numerose proposte e osservazioni che hanno come presupposti questi nuovi percorsi normativi.

I criteri di interpretazione sono diversi da quelli stabiliti nelle *Disposizioni sulla legge in generale* che precedono il Codice civile del 1942 e che erano state formulati per leggi equiordinate, collocate – come le norme del Codice civile – sullo stesso piano.

Oggi, oltre al rapporto di generalità e specialità, si deve tenere conto del rapporto di gerarchia.

L'interpretazione letterale riguarda quindi – a parte il difficile obiettivo del significato proprio delle parole – la “forza”, la “vis” che è collegata con la “potestas”, e che dipende non soltanto dalla connessione delle parole, ma dalla connessione delle norme, delle leggi, e dei principi, specie quelli comunitari.

La gerarchia normativa incide sulla forza di gravità normativa, che nella Regione Trentino - Alto Adige è temperata dalla regola – costituzionalmente garantita – dell'autonomia regionale e provinciale.

È in questa direzione che opera l'interpretazione estensiva o restrittiva delle norme, leggi e principi che sono strettamente intrecciati assieme, interpretazione che non dipende – come si affermava in passato – dal fatto che il legislatore aveva scritto (o addirittura pensato) di più o di meno di quello che aveva poi scritto. L'estensione o la restrizione delle norme gerarchicamente subordinate dipende dalle norme, leggi e principi che sono gerarchicamente superiori e che si riferiscono alla stessa fattispecie od allo stesso argomento.

L'attuale “scalinata” delle norme, leggi e principi è complessa per un altro profilo, e può avvenire che tale gerarchia si manifesti nei singoli e diversi “scalini” stabiliti da norme regionali o provinciali, ciascuno dei quali comporta modificazioni o sfumature interpretative.

Vi sono poi criteri nuovi anche per l'applicazione di queste norme, leggi e principi.

Infatti, se una determinata fattispecie è ricompresa da norme, leggi e principi collocati gerarchicamente, l'applicazione dovrà tenere conto di questo intreccio gerarchico normativo. Si tratterà quindi di un'applicazione “congiunta” delle norme, leggi e principi che riguardano la stessa fattispecie o lo stesso argomento.

Anche in questo caso interverrà, oltre al tradizionale criterio della generalità e della specialità, il criterio della gerarchia normativa, che – in sede di applicazione – è determinante, pur nei limiti dell'autonomia regionale e provinciale tutelata dalla norme dello statuto del Trentino Alto Adige.

I problemi, qui succintamente indicati, sono oggetto delle riflessioni, con approfondimenti e talora con soluzioni diverse, nelle singole, dettagliate e puntuali relazioni di questa prima sessione.

Il loro contenuto conferma l'importanza di questo incontro e documenta la complessità e l'intreccio dell'attuale sistema normativo. I singoli “nodi” normativi devono perciò essere esaminati e sciolti con attenzione, seguendo i nuovi criteri interpretativi ed applicativi, e non possono essere

risolti con un'intuizione interpretativa o applicativa, imitando il gesto di Alessandro Magno che - secondo il racconto - tagliò con la spada l'intreccio dei nodi che legavano il "timone" del carro da guerra custodito nel tempio della città di Gordio.



# CARATTERISTICHE ECONOMICHE, UTILIZZI E MODELLI GESTIONALI DELLA RISORSA NATURALE ACQUA NELLE ZONE MONTANE

Geremia Gios

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* - 2. *Caratteristiche rilevanti del bene acqua dal punto di vista delle modalità di gestione.* - 3. *Elementi per la gestione dell'acqua.* - 4. *Idroelettrico e assegnazione delle concessioni.* - 5. *Considerazioni conclusive.*

## 1. Introduzione.

Per Adam Smith, uno dei fondatori della scienza economica “nulla è più utile dell’acqua: ma con essa non si potrà acquistare quasi nulla e difficilmente si potrà ottenere qualche cosa in cambio di essa”<sup>1</sup>. In conseguenza, secondo uno dei fondatori dell’economia, l’acqua non era un bene di cui la scienza economica doveva occuparsi. Smith era uno scozzese vissuto in un territorio ed in un periodo in cui l’acqua era molto abbondante e facilmente disponibile. Probabilmente se fosse vissuto tra i beduini del deserto, il suo approccio al tema “acqua” sarebbe stato molto diverso. Tuttavia, l’approccio di Adam Smith al problema della gestione delle risorse naturali ha condizionato ed in parte condiziona tutt’ora la visione del mondo fatta propria dagli economisti.

In effetti è ancora possibile affermare che l’acqua dolce non è, in assoluto e a livello globale, una risorsa scarsa<sup>2</sup>, mentre lo è a livello di specifiche aree. Tuttavia, per alcuni autori<sup>3</sup> entro poco tempo l’80% della popolazione mondiale dovrà affrontare il tema della sicurezza idrica. Vero è che nel corso degli ultimi decenni si è passati in molte aree geografiche da situazioni di abbondanza di acqua a situazioni di scarsità (o quasi scarsità) in conseguenza di un forte incremento nei consumi<sup>4</sup>. Così, ad esempio,

---

<sup>1</sup> Si veda A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, 1776.

<sup>2</sup> Si veda FAO, *Review of world water resources by country*, Roma, 2003. Questo perché veniva calcolato che fossero disponibili circa 7.000 mc./anno/pro capite di acqua dolce quando la soglia critica era stimata attorno ai 2.000 mc./anno/procapite.

<sup>3</sup> Si veda J. GUPTA, *Global Water Governance*, in R. FALKNER (a cura di), *The Handbook of Global Climate and Environment Policy*, Chichester, 2013.

<sup>4</sup> Così ad esempio, F. CASTELLI, *Geografie e politiche sull’acqua*, in *Equilibri*, 2006, 111-120,

l'OECD (2012)<sup>5</sup> prevede che in Europa tra il 2000 ed il 2050 la domanda di acqua dovrebbe aumentare del 55%.

Attualmente si assiste non solo ad un aumento dei consumi, ma anche ad un incremento dell'acqua resa inutilizzabile in conseguenza dell'inquinamento<sup>6</sup>. Infine, una quantità crescente di acqua viene utilizzata in posti e luoghi diversi da quelli in cui la medesima è naturalmente disponibile<sup>7</sup> con conseguente incremento dei problemi ambientali collegati all'utilizzo di questa risorsa naturale.

La scarsità porta ad una situazione in cui per garantire gli utilizzi, si richiedono dosi crescenti di capitale e/o lavoro per poter accedere alla risorsa medesima. Si tratta di una situazione che si è già verificata in passato per altre risorse naturali tra le quali la terra coltivabile. Tale passaggio ha sempre causato difficoltà gestionali, tensioni sociali, concentrazioni di ricchezza, problemi ambientali e ricerca di nuovi modelli organizzativo gestionali<sup>8</sup>. Modelli gestionali che, nello specifico, devono tener conto, fra il resto, della crescente competizione per l'uso dell'acqua tra i diversi territori.<sup>9</sup>

È necessario pertanto modificare i tradizionali sistemi di gestione della risorsa acqua, al fine di adeguare i medesimi alle nuove esigenze. Per far ciò è necessario riflettere su quali sono le caratteristiche più rilevanti dal punto di vista economico del bene acqua.

---

afferma che se nel ventesimo secolo la popolazione mondiale è triplicata, la richiesta di risorsa idrica è aumentata di ben sette volte.

<sup>5</sup> Si veda OECD, *Environmental Outlook to 2050: The Consequences of inaction*, 2012.

<sup>6</sup> Secondo F. CASTELLI, *Geografie e politiche sull'acqua*, cit., ad esempio, l'inquinamento rende inutilizzabile, a livello mondiale, circa un quinto della risorsa rinnovabile.

<sup>7</sup> Dal 36% al 46% (F. CASTELLI, *Geografie e politiche sull'acqua*, cit.).

<sup>8</sup> Si pensi alle problematiche sorte in relazione all'uso della terra con la transizione dalle società pastorali a quelle agricole o al tema del passaggio dai "campi aperti" utilizzabili collettivamente ai campi di proprietà privata.

<sup>9</sup> Ad esempio, con riferimento alle Alpi si può osservare che queste montagne sono il serbatoio di acqua dell'Europa, origine e regolazione dei grandi fiumi: forniscono acqua a 170 Ml di persone (A. MASSARUTTO, *Acqua e cambiamenti climatici*, Cipra, Compact, 03/2011). Di conseguenza, in tema di acqua, esiste un forte legame tra le Alpi e le regioni confinanti: queste ultime sono fortemente influenzate dagli utilizzi di acqua che avvengono a monte. Al tempo stesso le politiche gestionali della risorsa idrica sono condizionate da decisioni prese in centri (consigli regionali, parlamento, commissione europea) frequentemente esterni alle Alpi stesse.

## 2. Caratteristiche rilevanti del bene acqua dal punto di vista delle modalità di gestione.

In un'ottica neoclassica la scarsità di acqua è un problema di prezzo più che di disponibilità fisica o meglio le limitazioni nella disponibilità fisica possono essere superate attribuendo alla risorsa costi adeguati. In tal modo, infatti, dovrebbe essere possibile, fra il resto, ottenere un minore utilizzo di acqua sia per il reperimento di sostituti, sia per la ricerca di innovazioni tecnologiche che consentano un utilizzo più efficiente della risorsa stessa.

La realtà sembra essere diversa, almeno in parte, dalle assunzioni teoriche neoclassiche. Infatti, allo stato attuale della tecnologia, sembra esserci un limite non superabile al reperimento – anche attraverso spostamenti e/o depurazione – di grandi masse d'acqua in aree dove la stessa è carente. Ne consegue che, a livello locale, il sistema dei prezzi consente solo in parte di superare il problema della scarsità della risorsa. Diventa allora necessario individuare modelli gestionali specifici con caratteristiche diverse da quelli suggeriti dalla teoria neoclassica. In tale direzione, al fine di delineare un modello organizzativo gestionale efficiente, è necessario tenere conto di almeno sette caratteristiche della medesima risorsa naturale acqua.

In primo luogo, è necessario partire dalla constatazione di una crescente scarsità di tipo fisico. Scarsità che non sempre si riflette nel prezzo (costo). In proposito, è stato osservato che “la crescente carenza d'acqua non dipende tanto dalla scarsità della risorsa, quanto dalla crescente competizione tra i settori che la utilizzano e, soprattutto, dalle modificazioni dei cicli idrologici, e quindi dell'ecologia dei corsi d'acqua”<sup>10</sup>. Tale circostanza è una conseguenza della complessa interazione tra mutamento del quadro socioeconomico<sup>11</sup>, normative e cambiamenti climatici, nonché dal fatto che per alcuni utilizzi, ad esempio nel grande idroelettrico<sup>12</sup>, fare ricorso all'acqua è meno costoso che usufruire di altre fonti di energia<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Si veda A. MASSARUTTO, *Acqua e cambiamenti climatici*, cit.

<sup>11</sup> Circa l'80% dei corsi d'acqua alpini risulta modificato nella morfologia e nell'idrologia dagli usi idroelettrici e circa il 75% dell'acqua utilizzata nelle Alpi lo è per usi idroelettrici.

<sup>12</sup> Si veda A. LORENZONI, L. BANO, *I costi di generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, Padova, 2007.

<sup>13</sup> Per il grande idroelettrico il costo è pari a 45,0 euro/Mwh contro i 52,1 del carbone, 61,1 del gas, 110 dell'eolico, 150 del micro-idroelettrico (Athesis, 2014-15). Al tempo stesso l'EROEI (Energia ricavata/Energia spesa) è il più conveniente fra le rinnovabili (circa 50 grande idroelettrico < 20 eolico, < 10 solare).

In secondo luogo, va tenuto presente che l'acqua è una risorsa multifunzionale. In proposito, facendo riferimento al bilancio dei materiali, si possono identificare - in analogia ad altre risorse naturali - tre grandi gruppi di funzioni dell'acqua nel sistema economico e sociale. Funzioni che hanno un'importanza molto diversa a seconda del territorio che si prende in considerazione e delle comunità che su questo vivono. Nello specifico l'acqua rappresenta:

- una risorsa per i processi di produzione e consumo. Risorsa utilizzata sia direttamente (uso civile, industriale, ricreativo) sia come input utilizzato nella produzione di altri beni e servizi (es. acqua per le coltivazioni);
- un contenitore di rifiuti in parte trasformabili in sostanze non dannose tramite la capacità di assimilazione (es. capacità di autodepurazione);
- un elemento fondamentale nel sostegno alla vita ed in grado di dare utilità di per sé, senza passare per i processi di produzione e consumo (es. valore paesaggistico ricreativo, servizi ecosistemici ed anche controllo locale<sup>14</sup> nelle modalità di utilizzazione dell'acqua stessa. Controllo locale che si può considerare come elemento chiave di identità territoriale delle comunità che popolano tali territori<sup>15</sup>). Tali funzioni hanno un valore economico positivo.

È allora facile comprendere perché “la disponibilità e l'abbondanza d'acqua rappresentino uno dei requisiti chiave per lo sviluppo<sup>16</sup>”.

In realtà, ed è questa la terza caratteristica rilevante, sotto il profilo economico, della risorsa naturale in esame, non tutte le funzioni dell'acqua possono avere un mercato a causa delle caratteristiche di non (o parziale) escludibilità e non (o parziale) rivalità che tale risorsa possiede e che por-

<sup>14</sup> In questa prospettiva, ad esempio, è stato sottolineato che “il discorso dell'acqua bene comune dà voce a nuove forme di localismo e di difesa del territorio dall'ingerenza di attori esterni, siano essi il governo, le regioni, le grandi città o i capoluoghi, le società multi-utilities o le compagnie multinazionali” (C. CARROZZA, E. FANTINI, *Acqua paradigma dei beni comuni: tra epica e pratica*, in C. CARROZZA, E. FANTINI, *Si scrive acqua... Attori, pratiche e discorsi nel movimento italiano per l'acqua bene comune*, Torino, 2013, 76-77). Riproponendo così il tema locale / globale che molte volte ricorre nell'analisi della gestione delle risorse naturali.

<sup>15</sup> Con tutte le conseguenze che l'identità di una comunità comporta in termini di competitività in un contesto globalizzato. Si veda O.E. LEADER, *La competitività territoriale. Costruire una strategia di sviluppo territoriale alla luce dell'esperienza leader*, in *Innovazione in Ambiente Rurale*, giugno, quad. 6, 2000).

<sup>16</sup> Si veda L. MOCARELLI, *L'acqua: per la storia economica di una risorsa contesa*, in *Studi Storici Luigi Simeoni*, 2011, 81-93. Ma se è così si comprende come il problema del controllo delle concessioni idriche non sia solo un problema di “campanile”, ma implichi anche problematiche importanti in relazione allo sviluppo locale ed alla competizione tra territori.

tano alla difficoltà e/o impossibilità di definire regimi completi di proprietà. Questa specificità pone notevoli difficoltà nel tentativo di arrivare ad una gestione condotta con metodi tradizionali. Difficoltà accentuate dalla circostanza che, come mostra la tabella 1, le diverse funzioni presentano gradazioni diverse di escludibilità e rivalità.

**Tab. 1 - Classificazione delle diverse funzioni dell'acqua sotto il profilo della rivalità e dell'escludibilità.**

	Non rivali (non sottraibili)	congestione	Rivali (sottraibili)
Non escludibili	Beni pubblici puri (es. biodiversità, pioggia, mare aperto)	open access resources (es. nuoto in aree affollate)	Risorse collettive (common goods) (es. pesca in acque libere, riserve ittiche)
I benefici interessano una piccola giurisdizione	Beni pubblici locali (es. controllo inondazioni, paesaggio)		
Escludibili ai non appartenenti alla comunità		Risorse collettive locali (uso irriguo)	
escludibili	Beni a pedaggio (toll goods) (navigazione in chiuse)	Club goods (es. pesca in riserva)	Beni privati (es. acqua per uso ittiogenico)

Fonte: elaborazione da OECD, *Multifunctionality: Toward an analytical framework*, Paris, 2001

In conseguenza, si può rilevare che gli strumenti efficaci per gestire una determinata funzione non lo sono per altre.

In quarto luogo, è importante ricordare che in base alla tipologia ed alle modalità di utilizzo dell'acqua si possono produrre cambiamenti sia reversibili che irreversibili nell'ecosistema. Infatti, il ciclo naturale dell'acqua è globale e circolare: la quantità complessiva di acqua non varia, ma se ne può modificare lo stato fisico e la distribuzione territoriale.

Per contro il ciclo economico dell'acqua è un fenomeno locale, lineare e comporta modificazioni quali-quantitative<sup>17</sup>. In effetti l'utilizzo antropico

<sup>17</sup> Si veda E. GATTO, *Effetti della scarsità d'acqua sulla crescita economica*, XXIV Conferenza

dell'acqua consiste in prelievi e nel rilascio di reflui all'interno di corsi d'acqua, bacini e mari. Così, in molti casi, gli utilizzi dell'acqua per un determinato uso possono portare sia a non disponibilità per altri usi, sia a non disponibilità per altre località, sia, infine, ad alterazione di alcune funzioni. Questo anche se nel caso dell'acqua, a differenza di quanto avviene per altre risorse naturali, vi sono circostanze in cui "l'utilizzazione per un dato scopo in un determinato luogo e momento non pregiudica necessariamente il suo uso altrove in un tempo successivo per uno scopo uguale o diverso"<sup>18</sup>. Ne deriva l'ovvia conseguenza che via via che crescono i consumi, i limiti conseguenti la disponibilità d'acqua diventano più stringenti. Al tempo stesso tali limiti si presentano con modalità diverse nel tempo e nello spazio.

Un quinto aspetto che è necessario tenere presente è conseguente alla circostanza che, a livello sociale, l'acqua è percepita come un bene meritorio,<sup>19</sup> vale a dire che risponde a bisogni che devono essere soddisfatti indipendentemente dalla capacità di spesa del singolo consumatore<sup>20</sup>. Questo perché si tratta di un elemento essenziale alla vita dell'essere umano e alla vita sul Pianeta<sup>21</sup>. Per questo si accetta se non, addirittura, si chiede che lo Stato imponga coercitivamente decisioni che hanno ricadute collettive<sup>22</sup>. Decisioni che sostituiscono e annullano le decisioni e le scelte individuali, stabilendo così ciò che si ritiene essere il meglio per l'individuo e la comunità cui lo stesso appartiene, a prescindere dalle sue preferenze<sup>23</sup>. In altri termini ci si aspetta che lo Stato, rappresentante degli interessi collettivi, abbia il dovere di offrire beni e servizi che si ritengono meritori di tutela da parte della comunità. Tale aspettativa si basa sulla convinzione che la scelta collettiva (presa dallo Stato) costituisca una garanzia di sopravvivenza della comunità stessa, maggiore di quella che le libere scelte individuali potrebbero costituire.

---

Italiana di Scienze Regionali, Perugia.

<sup>18</sup> Si veda F.A. WARD, A. MICHELSEN, *The economic value of water in agriculture: concepts and policy applications*, in *Water Policy*, 4(5), 2002, 423-446.

<sup>19</sup> Come è noto per bene meritorio si intende un bene l'accesso al quale deve essere garantito a tutti indipendentemente dal reddito (e di conseguenza indipendentemente dalla capacità di spesa).

<sup>20</sup> Si veda A. MASSARUTTO, *Privati dell'acqua? Tra bene economico e mercato*, Bologna, 2011.

<sup>21</sup> Si veda M. VARDON, M. LENZEN, S. PEEVOR, M. CREASE, *Water accounting in Australia*, in *Ecological Economics*, 2007, 4, 650-659.

<sup>22</sup> Così Comitato Italiano per il Contratto Mondiale sull'Acqua, *Manifesto italiano per il contratto mondiale sull'acqua*, Ce.V.I., Udine, 2011. Si pensi, in proposito, al Contratto Mondiale per l'Acqua (R. PETRELLA, R. BOSIO, *Il diritto di sognare*, Sperling & Kupfer, 2005).

<sup>23</sup> Questo anche se in tal modo si limita la libertà individuale.

Il sesto aspetto è dato dalla circostanza che l'importanza delle diverse funzioni del bene acqua hanno un peso diverso a seconda del livello territoriale considerato. In proposito si veda la tabella 2. Si pongono così le basi per potenziali conflitti tra le diverse comunità territoriali che possono attribuire un valore diverso alle diverse funzioni. Conflitti che non è sempre agevole contenere, ricomporre o risolvere in un'ottica che unisca efficienza ed equità.

**Tab. 2 - Importanza diverse funzioni dell'acqua su scala territoriale**

uso	locale	regionale	globale
civile	17	83	
agricolo	79	21	
industriale	18	82	
energia	23	77	
Componente identità locale	90	10	
ricreativo	100		
estetico	100		
depurazione	90	10	
Clima locale	100		
biodiversità	70	20	10
Valore opzione	50	50	
Valore quasi opzione	10	10	80

Fonte: elaborazione da G. Gios, *Impianti idroelettrici nelle Alpi: occasione per lo sviluppo locale o fonte di energia per la pianura?*, in SOCIETÀ ECONOMICA VALTELLINESE (a cura di), *L'industria idroelettrica tra mercato, normativa e territori. Atti di convegno*, Sondrio, 2016.

Infine, è necessario tenere presente che l'utilizzabilità del bene acqua è condizionata nella maggior parte dei casi, dalla necessità di effettuare ingenti investimenti. Si tratta di investimenti specifici che sono tali in relazione all'essere connessi con un determinato luogo o in relazione alle caratteristiche fisiche dell'investimento. Solitamente un investimento specifico produce una quasi rendita o se applicato ad una risorsa naturale, una rendita. Questa è data dalla differenza tra il valore dell'investimento all'interno del contesto in cui è stato realizzato ed il valore del medesimo investimento nel suo migliore uso alternativo.

Come si vedrà più avanti il caso delle centrali idroelettriche, da questo punto di vista è esemplare. Si pone allora il problema sull'attribuzione di tale rendita: alle comunità locali che sopportano i costi ambientali de-

rivanti dalle utilizzazioni o al fornitore del capitale che la medesima utilizzazione consente? Si tratta di un interrogativo cui storicamente non è mai stata data una risposta univoca, ma che diventa via via più pressante in relazione alla crescente scarsità della risorsa naturale acqua più volte richiamata.

### **3. Elementi per la gestione dell'acqua.**

La presenza di molti fattori che è necessario tenere contemporaneamente presenti, ha fatto sì che le modalità di gestione dell'acqua abbiano subito profonde evoluzioni a seconda dell'epoca e dell'area considerata. In effetti la tendenza a classificare l'acqua coniugando specifiche categorie economiche (beni privati, pubblici, collettivi) e considerazioni di carattere politico (l'acqua come bene sociale) conferma la natura complessa del bene e le conseguenti resistenze sociali e culturali a riconoscerle le caratteristiche di bene economico. Inoltre, la circostanza che nella definizione delle politiche gestionali dell'acqua debba essere considerata la possibilità di riutilizzo, l'importanza della localizzazione, l'influenza esercitata dalle proprietà e qualità, che la stessa possiede portano a dover privilegiare soluzioni che pur richiamando alcuni principi generali devono essere specifiche per le singole realtà considerate.

In ogni caso, come già osservato, l'acqua ha caratteristiche tali da non poter essere trattata come bene economico in senso tradizionale e, a seconda della funzione considerata è opportuno gestirla come bene privato e/o di club (mercato), bene pubblico (Ente pubblico), bene collettivo (auto-organizzazione utenti).

In ogni caso è necessario avere sia un orientamento alla sostenibilità sia utilizzare strumenti di gestione flessibili.

#### *3.1. Sostenibilità.*

In primo luogo, diventa necessario introdurre una logica di sostenibilità puntando su una gestione che parta da valutazioni della reale "disponibilità" della risorsa, piuttosto che basata sulle esigenze "della domanda", così da privilegiare gli aspetti ambientali anziché quelli finanziari. Del resto, che gli usi dell'acqua debbano essere sostenibili è un principio fatto proprio anche dall'Unione Europea. Si veda, in proposito l'art. 4 della Direttiva 2000/60/CE. Tema dominante di tale direttiva quadro è soste-

nera il dovere all'utilizzo delle risorse fondato sui principi di precauzione, dell'azione preventiva e della riduzione alla fonte dei danni causati all'ambiente e sul principio "chi inquina paga"<sup>24</sup>. Peraltro, la medesima direttiva riconosce esplicitamente il ruolo del sistema economico nel raggiungimento di obiettivi ambientali ed ecologici e richiede l'applicazione di principi economici<sup>25</sup>, di metodi economici<sup>26</sup> e di strumenti economici<sup>27</sup>. Appare opportuno evidenziare che, richiamando la sostenibilità, è opportuno considerare le diverse dimensioni della medesima che, nel caso dell'acqua, come mostra la tabella seguente sono almeno cinque:

**Tab. 3 - Dimensioni sostenibilità acqua**

Dimensione sostenibilità	Obiettivo strategico	Obiettivo politica economica
ambientale	Conservare la risorsa naturale acqua in maniera tale da rispettare il principio degli standard minimi di sicurezza	Garantire le funzioni ambientali irrinunciabili della componente idrica dell'ecosistema
economica	La risorsa naturale acqua deve essere allocata in maniera efficiente, massimizzando il benessere sociale	Garantire l'efficienza allocativa, la minimizzazione dei costi di gestione ed evitare la formazione di rendite (o quasi rendite)
sociale	Soddisfare le componenti meritorie della domanda ed individuare eque compensazioni per chi subisce esternalità negative	Identificare i fabbisogni idrici di base da garantire comunque e definire eque compensazioni per le comunità delle aree in cui avviene il prelievo
finanziaria	Definire idonee modalità per assicurare nel lungo periodo la riproduzione degli assets fisici	Garantire una remunerazione adeguata del capitale investito in infrastrutture volte a garantire l'utilizzo della risorsa idrica
istituzionale	Definire un quadro normativo coerente	Mantenere la possibilità di gestioni flessibili e dinamiche

Fonte: modificato da G. GIOS, I. GOIO, *Introduzione alla valutazione economica degli aspetti ambientali delle risorse idriche, con particolare riferimento agli utilizzi idroelettrici in ambiente alpino*, in A. LEONARDI (a cura di), *Energia e Territori di montagna. La produzione idroelettrica e il ruolo dei Consorzi dei BIM. Problemi e prospettive*, Milano, 2014.

### 3.2. Gestione flessibile.

Al fine di poter governare le crescenti conflittualità originate dagli aumenti nei consumi è necessario abbandonare schemi rigidi di gestione

<sup>24</sup> Si veda F. BARTOLINI, G.M. BAZZANI, V. GALLERANI, C. PISANO, M. RAGGI, D. VIAGGI, *Cambieranno modalità d'uso e costi dell'acqua irrigua*, in *L'Informatore Agrario*, 2004, 8, 61-64.

<sup>25</sup> Ad esempio il principio "chi inquina paga".

<sup>26</sup> Ad esempio l'analisi costi-benefici.

<sup>27</sup> Ad esempio il *water pricing methods*.

facendo ricorso al cosiddetto *management* adattivo<sup>28</sup>. Questo significa che le istituzioni devono acquisire la capacità di modificare nel tempo il loro comportamento in funzione delle diverse esigenze dei sistemi socio-ecologici a cui sono legate<sup>29</sup>.

Tale punto di vista richiede, in primo luogo, di abbandonare un approccio settoriale diversificato (difesa ambiente, protezione idrogeologica, approvvigionamento idrico) per passare ad una gestione integrata a livello di bacino<sup>30</sup>. Gestione che si deve poter, inoltre, articolare al livello di aree meno estese in funzione delle ricadute territoriali degli utilizzi e delle esternalità (positive e negative) che i medesimi comportano.

In secondo luogo, è necessario garantire modalità di partecipazione anche attraverso strumenti relativamente nuovi (ad es: contratti di fiume, patto per l'acqua, tavoli per le emergenze idriche) evitando nel ricorso ai medesimi un atteggiamento burocratico. In terzo luogo, è necessario acquisire la consapevolezza che è necessario operare per ricollocare i diritti commerciali sull'acqua con eliminazione graduale di alcune utilizzazioni. Infine, occorre tener conto, nella definizione di tariffe, tasse e simili, non solo dei costi di investimento e gestione, ma anche dei costi della risorsa (usi alternativi), degli aspetti ambientali (esternalità positive e negative) e delle ricadute di queste sulle diverse comunità territoriali introducendo idonee modalità di compensazione.

#### **4. Idroelettrico e assegnazione delle relative concessioni.**

Come si è già osservato, di tutti i possibili usi dell'acqua, l'utilizzo a scopi idroelettrici rappresenta, nelle Alpi, la modalità che interessa la maggior quota della risorsa. In generale, come mostra la tabella 4, nel caso degli impianti idroelettrici si possono individuare aspetti negativi ed aspetti positivi.

---

<sup>28</sup> Si veda J. E. INNES, D.E. BOOHER, *Collaborative Policymaking: governance through Dialogue*, in M.A. HAJER, H. WAGENAAR (a cura di), *Deliberative Policy Analysis. Understanding governance in the Network Society*, Cambridge, 2003.

<sup>29</sup> Si veda M. RIVA, G. SALI, C. GANDOLFI, *Percorsi partecipati nella gestione dell'acqua in Lombardia: la valutazione di alcuni testimoni privilegiati*, in G. LA LOGGIA, P. PAOLETTI, G. BECCIN (a cura di), *Acqua e città 2011: pianificazione protezione e gestione*, atti del IV Convegno nazionale di idraulica urbana, Brescia, 2011, 1-24.

<sup>30</sup> Si veda la direttiva 2000/60/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.

**Tab. 4 - Aspetti negativi e positivi degli impianti idroelettrici nelle Alpi**

**Impianti idroelettrici aspetti negativi**

- rischi di catastrofe con la canalizzazione del sistema fluviale naturale
- alterazione del regime idraulico
- alterazione dei processi chimici e biologici
- modifica del paesaggio
- riduzione della biodiversità
- perdita di capacità di autodepurazione del corso fluviale a valle

**Impianti idroelettrici aspetti positivi**

- la produzione di energia elettrica pregiata e rinnovabile
- possibilità di molteplici utilizzi (acquedotti, agricoltura, turismo,...)
- distribuzione in modo razionale nel tempo della risorsa disponibile in caso di scarsità idrica
- Controllo dei flussi di piena
- Maggiore presidio territoriale: opere di manutenzione, stabilizzazione, sistemi di monitoraggio

Fonte: modificato da R. SERRA, *Effetti delle dighe e delle opere di captazione sui corpi fluviali di valle: gli sfangamenti, il rilascio del DMV e modalità di controllo*, ARPA Lombardia, Solaro (MI), 13 giugno 2009; R.M. BAXTER, *Environmental effects of dams and impoundments*, in *Annual review of ecology and systematics*, 8(1), 1977, 255-283.

Il prevalere degli uni o degli altri di tali aspetti è determinato dal contesto ambientale, da quello economico ed, in alcuni casi, anche da problematiche sociali specifiche delle diverse comunità interessate.

Ne consegue che non sempre, nel considerare l'opportunità o meno di nuove concessioni e/o nel valutare le modalità di rinnovo di quelle esistenti è possibile rifarsi a schemi definiti ed immutabili.

Per questo è opportuno limitarsi a cercare di definire alcuni principi guida al fine di consentire di valutare caso per caso le modalità concrete di intervento.

In ogni caso, va osservato che rilevanti difficoltà nel regolamentare gli utilizzi idroelettrici derivano dalla circostanza che i medesimi danno luogo ad una elevata rendita che viene incamerata per la maggior parte dai soggetti gestori. In proposito risulta esplicativa la tabella 5.

Tab. 5 - Rendita idroelettrico in Valtellina 2004-2011

	A prezzi medi di mercato	Con prezzi di picco
Ricavi medi Euro/Mwh	79,9	107,3
Costi operativi e ammortamenti Euro/Mwh	28,2	28,2
Costo capitale Euro/Mwh	30,3	30,3
Rendita in Euro/Mwh	41,5	70,0
Rendita annua (100.000 euro)	209,9	282,0
Italia rendita da idroelettrica	Tra 1,4 e 2,3 miliardi di euro/anno	
Andamento rendita: 2004 40euro/Mwh 2006-2008 50euro/Mwh 2014 25euro/Mwh	La rendita scaturisce dalla Pubblica Amministrazione passa dal 40% al 50%	

Fonte: A. MASSARUTTO, F. Pontoni, *Hydropower rent in Northern Italy: economic and environmental concerns in the renewal procedure*, in *DIES Working Paper Series*, n. 8/2013; A. DE CARLI, *Un nuovo canone per coniugare sviluppo e tutela ambientale*, in Società Economica Valtellinese (a cura di), *L'industria idroelettrica tra mercato, normativa e territori. Atti di convegno*, Sondrio, 2016.

Inoltre, le esternalità prodotte dagli utilizzi dell'acqua ai fini idroelettrici sono molto diverse a seconda del punto di vista da cui si parte nel tentativo di valutarle. Questo perché essendo la valutazione delle esternalità complessa e dispendiosa non sempre è possibile evidenziarne tutte le molteplici (e talvolta sconosciute) componenti. D'altra parte, considerare solo alcune delle esternalità può risultare fuorviante in quanto conduce a risultati non affidabili. In proposito possono essere indicative le esternalità delle diverse fonti energetiche valutate in relazione all'impronta idrica e in termini di inquinamento dell'aria a livello globale in funzione dell'effetto effetto serra come mostra la tabella 6.

Tab. 6 - Esternalità diverse fonti energetiche

Fonte	Impronte idrica media (m3/GJ)	Emissioni CO2 (euro/GWh)
Gas naturale	0,11	484
carbone	0,16	964
petrolio	1,06	726
eolico	0,00	7
solare	n.s.	5
idroelettrico	22	4

Fonte: W. Gerebens-Leenera, A.Y. Hoekstra, T.H. van der Meer, *The water footprint of bioenergy*, University of Twente, 2008; A.D. Owen, *Renewable energy: Externality costs as market barriers*, in *Energy policy*, 34(5), 2006, 632-642.

Al tempo stesso valori molto significativi delle potenziali esternalità negative a livello locale, sono osservabili quando si cerca di valutare le conseguenze sulla qualità delle acque fluviali conseguenti agli utilizzi idrici. In proposito, a titolo d'esempio, sono indicative le informazioni contenute nelle tabelle 7 e 8 che quantificano la disponibilità individuale a pagare (bollette dell'energia elettrica), in Lombardia, per avere dei fiumi più puliti.

**Tab. 7 - Disponibilità a pagare (in bolletta elettrica)**

Categoria	Disponibilità a pagare	Valore produzione elettrica prezzo medio	Valore produzione elettrica prezzo di picco
Stato geomorfologico sufficiente euro/anno	415.930.571	425.000.000	1.394.000.000
Stato geomorfologico da sufficiente ad elevato euro/anno	421.634.718		
Naturalità sufficiente euro/anno	455.086.379		
Naturalità da sufficiente ad elevato euro/anno	101.885.010		

Fonte: S. TROIANO, F. MARANGON, T. TEMPESTA, D. VECCHIATO, *Danno, tutela e riqualificazione dei corsi d'acqua interessati da produzione idroelettrica: indicazioni economiche da un esperimento di scelta*, in *Il Danno*, 27, 2014, 83.

**Tab. 8 - Disponibilità a pagare (in bolletta elettrica) Lombardia (euro/anno/utente)**

Stato fiume	naturalità	Stato geomorfologico
sufficiente	113,9	104,1
elevato	139,4	185,5

Fonte: S. TROIANO, F. MARANGON, T. TEMPESTA, D. VECCHIATO, *Danno, tutela e riqualificazione dei corsi d'acqua interessati da produzione idroelettrica: indicazioni economiche da un esperimento di scelta*, in *Il Danno*, 27, 2014, 83.

## 5. Considerazioni conclusive.

Nell'attuale sistema istituzionale lo strumento più importante per definire quantità e modalità di utilizzo dell'acqua è dato dallo strumento della concessione. Le modalità con cui le concessioni dell'acqua vengono rilasciate e gestite costituiscono, pertanto, lo snodo di qualsiasi sistema di gestione si intenda adottare per l'uso di tale risorsa naturale.

La presenza di elevate rendite da un lato e di consistenti esternalità negative a livello locale dall'altro spiegano perché il processo di definizione delle concessioni non possa essere né agevole né semplice. Tuttavia, è attraverso tale strumento che passa il tentativo di regolamentare l'utilizzo di una risorsa la cui scarsità relativa è destinata ad accrescersi.

All'interno di un quadro coerente di programmazione degli utilizzi, la gestione delle concessioni (modalità e valore del canone) diventa un elemento decisivo. Le modalità dovrebbero consentire flessibilità, valutazione delle esternalità, valore della risorsa naturale (ivi comprese quelle relative ai valori di non-uso), valutazione degli usi alternativi. Il valore dei canoni dovrebbe essere tale da evitare il formarsi di rendite, e garantire invece compensazioni territoriali tra chi gode di esternalità positive (e rendite) e chi subisce esternalità negative. All'interno del quadro di riferimento d'anziché richiamato le concessioni dovrebbero rispettare almeno tre principi.

In primo luogo, avere una durata il più breve possibile compatibilmente con i tempi necessari per ammortizzare gli investimenti necessari per consentire un utilizzo efficace della risorsa. Questo perché in uno scenario in profonda e continua trasformazione obiettivi e modalità di utilizzo possono modificarsi rapidamente.

In secondo luogo, prevedere la possibilità di revisione delle condizioni di derivazione in funzione del verificarsi delle necessità di tener conto di possibili nuove esigenze, in particolare in campo ambientale, che dovessero verificarsi nel periodo di durata della concessione.

In terzo luogo, inglobare nel canone il compenso per le esternalità negative che l'utilizzo comporta e che non siano già state internalizzate con altri strumenti. Va da sé che il valore di tali esternalità non dovrebbe costituire una componente della fiscalità generale, ma essere destinato ad indennizzare persone e territori sui quali tali esternalità negative gravano. Indennizzi che potrebbero assumere anche forme diverse dalla semplice erogazione di somme monetarie per assumere la veste di strumenti di politica economica idonei ad incentivare lo sviluppo locale.

Infine, il canone dovrebbe essere fissato ad un livello tale da impedire la formazione di rendite. A tal fine potrebbe essere opportuno definire una parte fissa ed una variabile da collegare con meccanismi automatici al valore dell'energia prodotta.

# L’AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI DI GRANDI DERIVAZIONI DELLE ACQUE PER FINI IDROELETTRICI

Filippo Romano\*

SOMMARIO: 1. *Introduzione: evoluzione normativa.* - 2. *Spunti di riflessione in riferimento alla disciplina del decreto legge n. 135/2018.* - 3. *Alcuni interrogativi posti dalla disciplina delineata dall’art. 11-quater del decreto legge n. 135/2018.*

## 1. Introduzione: evoluzione normativa.

Il decreto-legge n. 135/2018, recante *Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*<sup>1</sup>, è intervenuto sulla disciplina concernente l’assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d’acqua per uso idroelettrico, settore già oggetto di attenzione sia della Commissione europea, nell’ambito di procedure di infrazione, oltre che di segnalazioni dell’Autorità per la Vigilanza dei Contratti Pubblici in sigla AVCP (ora Autorità Nazionale Anticorruzione, in sigla ANAC) e dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in sigla AGCM.

Al fine di ricostruire esattamente i termini delle modifiche introdotte occorre, pertanto, preliminarmente tracciare il quadro normativo di riferimento e richiamare brevemente i precedenti pronunciamenti che hanno interessato la materia.

Le derivazioni d’acqua pubblica per usi idroelettrici hanno il loro riferimento normativo nel Regio Decreto 11 dicembre 1933 n. 1775, recante *Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*, che al tempo della sua emanazione per la prima volta ha regolamentato lo sfruttamento delle risorse idriche per la produzione di energia elettrica, avviato da parte di imprese private.

---

\* Nel presente contributo, coordinato da Filippo Romano, i contenuti riguardanti il § 1 sono stati curati da Cinzia Papi, i contenuti di cui al § 2 da Giancarlo Santomartino e i contenuti di cui al § 3 da Alex Di Staso. Le opinioni ivi espresse sono a titolo personale e non sono espressione dell’Amministrazione presso cui gli Autori prestano servizio.

<sup>1</sup> Conv. con mod. nella legge 11 febbraio 2019, n. 12.

Nel predetto decreto quadro è ancora contenuto il principio della pubblicità delle acque e quello della loro utilizzabilità da parte di chi possiede un titolo legittimo ovvero ottiene una concessione<sup>2</sup>.

L'art. 6 del Testo Unico contiene anche la definizione delle due categorie di utenze di acqua pubblica a seconda che abbiano per oggetto piccole o grandi derivazioni ed è, pertanto, rilevante ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione della specifica disciplina che riguarda queste ultime<sup>3</sup>.

Per le grandi derivazioni, il Testo Unico ha previsto la realizzazione delle centrali da opera dei privati, con un successivo passaggio allo Stato al termine della concessione, almeno limitatamente alle cd. "opere bagnate".

Nel 1962, con l'approvazione del disegno di legge sulla nazionalizzazione del sistema elettrico e l'istituzione dell'ENEL (Ente Nazionale per l'Energia Elettrica), cui venivano demandate "tutte le attività di produzione, importazione ed esportazione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica da qualsiasi fonte prodotta", anche il settore idroelettrico fu per lo più avvocato in mano statale, fatta eccezione per alcuni autoproduttori e aziende municipalizzate ai quali rimasero, però, solo quote marginali del mercato.

La riapertura del mercato è stata innescata dalla direttiva 96/92/CE, con la quale sono state introdotte le prime misure per l'armonizzazione e la liberalizzazione del mercato europeo.

Il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (cd. "decreto Bersani"), concernente attuazione della richiamata direttiva, ha previsto all'articolo 12 la revisione delle scadenze delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a

---

<sup>2</sup> Cfr. art. 2, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, secondo il quale le acque pubbliche sono utilizzabili da: "a) coloro che posseggono un titolo legittimo; b) coloro i quali, per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della l. 10 agosto 1884 n. 2644, hanno derivato e utilizzato acqua pubblica, limitatamente al quantitativo di acqua e di forza motrice effettivamente utilizzata durante il trentennio; c) coloro che ne ottengono regolare concessione, a norma della presente legge".

<sup>3</sup> L'art. 6, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, dispone che: "Sono considerate grandi derivazioni quelle che eccedono i seguenti limiti: a) per forza motrice: potenza nominale media annua, cavalli dinamici 300; b) per acqua potabile: litri 100 al minuto secondo; c) per irrigazione: litri 1000 al minuto secondo o anche meno se si possa irrigare una superficie superiore ai 500 ettari; d) per bonificazione per colmata: litri 5000 al minuto secondo".

scopo idroelettrico ed un nuovo sistema di aggiudicazione improntato ai principi della concorrenza.

In particolare, era stata fissata al 1° aprile 2029 la scadenza delle concessioni rilasciate a ENEL, mentre quelle rilasciate ad altri soggetti, scadute o in scadenza entro il 31 dicembre 2010 sono state prorogate fino a tale data; infine, per quelle con scadenza successiva al 31 dicembre 2010 erano stati confermati i termini finali stabiliti dai relativi atti di concessione.

Il decreto, inoltre, ha previsto il passaggio alle Regioni e alle Province autonome delle competenze amministrative in ordine al rilascio delle concessioni idroelettriche ed introdotto chiaramente il principio della temporaneità delle concessioni medesime. Pur essendo stata introdotta una disciplina per la riassegnazione delle concessioni scadute, era stato sancito un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente che ha suscitato l'attenzione della Commissione europea, con l'avvio della prima procedura di infrazione. Il decreto prevedeva, infatti, che a parità di offerta rispetto ad altri concorrenti in caso di rinnovo delle concessioni di produzione di energia idroelettrica, sarebbe stato preferito l'operatore uscente<sup>4</sup>.

La legge finanziaria 2006<sup>5</sup> ha tenuto in considerazione le contestazioni della Commissione europea, prescrivendo che, nei cinque anni precedenti lo scadere delle concessioni, le amministrazioni competenti avrebbero dovuto indire delle gare per l'attribuzione a titolo oneroso di una concessione trentennale, nel rispetto della normativa vigente e dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione. La stessa norma ha, tuttavia, introdotto quale misura compensativa per le imprese coinvolte, una proroga di dieci anni dei termini di scadenza di tutte le concessioni delle derivazioni idroelettriche, condizionata alla realizzazione di "congrui interventi di ammodernamento degli impianti...". Ad ogni modo, tenuto conto che, al contempo, è stata eliminata la preferenza per il concessionario uscente, la procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia è stata archiviata.

Quanto alla previsione della proroga decennale contenuta nella Finanziaria 2006, la disposizione è stata dichiarata illegittima con la sentenza n. 1 del 2018 della Corte Costituzionale, in quanto ritenuta lesiva delle

---

<sup>4</sup> Cfr. art. 12, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79.

<sup>5</sup> Cfr. art. 1, co. 483, l. 23 dicembre 2005, n. 266.

competenze regionali; la Corte, infatti, ha rilevato che la disciplina della prosecuzione delle concessioni non rientra tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, quale è quella concernente la tutela della concorrenza; in generale, invece, la materia delle derivazioni per usi idroelettrici è ripartita tra competenze statali e competenze concorrenti statali e regionali, giacché ai sensi dell'articolo 117, secondo comma Cost., allo Stato compete, in via esclusiva, la potestà legislativa per la "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema", mentre appartiene alla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni, ai sensi dell'articolo 117, terzo comma Cost., la materia della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia".

Nonostante la pronuncia della Corte Costituzionale, con il decreto c.d. *Cresci Italia*<sup>6</sup>, è stata prevista un'ulteriore proroga delle concessioni di grande derivazione idroelettrica per un periodo di cinque anni e di 12 per le società a composizione misto pubblico-privata, sempre con l'intento di compensare gli investimenti effettuati dagli operatori economici concessionari.

L'introduzione di questo nuovo prolungamento delle concessioni in corso ha determinato un secondo intervento della Commissione europea che ha avviato un'altra procedura di infrazione; anche la Corte Costituzionale è stata chiamata ancora a pronunciarsi con declaratoria di incostituzionalità nella sentenza n. 205 del 2011, sempre motivata dalla violazione delle competenze regionali in materia di produzione trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.

Anche l'AVCP<sup>7</sup> investita dalla Commissione europea nell'ambito del Progetto pilota sulla corretta attuazione del diritto dell'Unione europea<sup>8</sup> si è pronunciata sulla materia delle concessioni idroelettriche e in particolare sulla disciplina adottata dalle Province Autonome di Trento e di Bolzano.

All'esito dell'esame della normativa in vigore l'Autorità aveva invitato le Province a rivisitare il sistema concessorio in vigore, ritenendolo in contrasto con i principi generali in tema di dei contratti pubblici<sup>9</sup> ed in parti-

---

<sup>6</sup> Cfr. art. 15, co. 6-ter, lett. b), del d.l. 31 maggio 2010, n. 78.

<sup>7</sup> Cfr. deliberazione n. 13 approvata nell'adunanza del 8 febbraio 2012.

<sup>8</sup> Cfr. caso 965/10/MARK.

<sup>9</sup> Cfr. art. 2 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

colare della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, nonché dell'economicità<sup>10</sup>.

L'Autorità aveva anche auspicato che il Ministero dello Sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'Ambiente e previa intesa con la Conferenza unificata Stato-Regioni, procedesse alla sollecita adozione del provvedimento *ex art. 12*, comma 2, d.lgs. 79/1999, mediante il quale avrebbero dovuto essere determinati i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri e i termini concernenti la procedura di gara relativa alle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico.

Il legislatore nazionale è poi intervenuto sulla materia con l'art. 37 del d.l. n. 83/2012 c.d. *decreto Sviluppo* introducendo nuove modifiche all'art. 12, incluso l'obbligo di prevedere una gara per la riassegnazione delle concessioni scadute o in scadenza entro il 31 dicembre 2017 e quello per il concessionario uscente di trasferire a quello subentrante il ramo d'azienda relativo all'esercizio della concessione.

L'art. 37 conteneva appunto il rinvio ad un decreto ministeriale mai emanato per gli aspetti regolatori concernenti le modalità di espletamento delle gare per l'assegnazione delle concessioni. La nuova disciplina improntata ai principi di tutela della concorrenza introdotta dall'art. 37 ha superato il vaglio di costituzionalità, infatti, la Corte Costituzionale ha pronunciato la sentenza di rigetto n. 28/2014, riconoscendo che l'intervento poteva inquadrarsi nell'ambito dell'esercizio della potestà legislativa statale in materia della concorrenza.

La Commissione europea ha, invece, aperto una terza procedura di infrazione sul presupposto della contrarietà della "proroga" alla libertà di stabilimento e in relazione all'obbligo del subentrante di rilevare il ramo d'azienda del concessionario uscente, in quanto ritenuta una misura a favore di quest'ultimo. La disciplina introdotta con il *decreto Sviluppo*, in-

---

<sup>10</sup> Nello specifico, l'AVCP aveva stata richiesto una modifica delle disposizioni normative, nel senso di limitare "le proroghe delle concessioni scadute e in scadenza, valutate nei singoli casi alla luce dei diversi interessi coinvolti, entro limiti di durata ristretti, onde consentire una graduale ma rapida transizione al nuovo assetto concorrenziale, garantendo tempi congrui all'organizzazione delle procedure di gara ad evidenza pubblica, secondo quanto previsto dal *decreto Bersani*, rilevando inoltre la contrarietà ai principi europei delle ulteriori proroghe quinquennale e settennale di cui all'art. 15, co. 6-ter, lett. b) e d), del decreto-legge n. 78/2010, così come convertito dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, che complessivamente porta a 12 anni la proroga per gli operatori di alcune provincie del Nord".

fatti, oltre a ribadire l'attribuzione alle Regioni e alle Province autonome della competenza al rilascio delle concessioni di grande derivazione aveva prescritto l'obbligo di espletare una gara ad evidenza pubblica da bandire entro 5 anni prima della scadenza delle concessioni, per la riassegnazione a titolo oneroso; era previsto che la gara potesse non essere indetta, solo in caso in cui fosse sorto un interesse a un diverso uso delle acque.

La durata delle concessioni era stata fissata tra i 20 e i 30 anni, in relazione all'entità degli interventi di risanamento, miglioramento, conservazione e compensazione ambientale e territoriale e di compensazione territoriale e all'offerta economica per l'acquisizione e l'uso della risorsa idrica e all'aumento dell'energia prodotta o della potenza installata.

Come già evidenziato, si rinviava ad un decreto del Ministero dello Sviluppo Economico - di concerto con il Ministero dell'Ambiente e d'intesa con la Conferenza unificata - che doveva essere adottato entro il 30 aprile 2012 per l'individuazione dei requisiti organizzativi e finanziari minimi per partecipare alla gara, dei criteri e i parametri per definire la durata della concessione, nonché, previo parere dell'AEEGSI, dei parametri tecnico-economici per la determinazione del corrispettivo spettante al concessionario uscente.

Le proroghe contestate dalla Commissione riguardavano dunque sia le concessioni in scadenza entro il 31 dicembre 2017 - per le quali non sarebbe stato applicabile il termine dei 5 anni e per le quali era stato stabilito l'obbligo di indire la gara entro due anni dall'emanazione del d.m. - che le concessioni rilasciate all'ENEL, prorogate fino al 2029, ossia per 30 anni dopo l'entrata in vigore del decreto Bersani.

Infine, l'art. 37 prevedeva l'obbligo del trasferimento dell'azienda al nuovo concessionario, per consentire il recupero dei costi di investimento; era previsto che il corrispettivo fosse predeterminato e concordato preventivamente tra il concessionario uscente e l'amministrazione indicente, al fine di indicarlo nel bando di gara.

L'AGCM, nell'atto di segnalazione concernente in generale le modalità di assegnazione delle concessioni<sup>11</sup>, aveva stigmatizzato la mancata adozione del decreto ministeriale di fissazione dei criteri per lo svolgimento delle procedure di aggiudicazione e la conseguente proroga di fatto delle vecchie concessioni.

---

<sup>11</sup> Cfr. AGCM, atto di segnalazione S3470 del 12 dicembre 2018.

L'Autorità ha sottolineato, infatti, che la ripetuta fissazione di termini decennali o quinquennali (mai rispettati) per l'espletamento delle procedure di gara costituisce una proroga indeterminata, *medio tempore*, delle gestioni in essere. Pertanto, ha invitato le Istituzioni competenti a superare lo stallo e a provvedere nel più breve tempo possibile all'espletamento delle procedure di gara, a tutela dei principi di tutela della concorrenza e di apertura al mercato, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione.

L'Autorità inoltre, ha ribadito quanto già segnalato nel 2014 in merito all'importo da riconoscere al concessionario uscente nelle future gare per l'attribuzione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, evidenziando, la necessità di modificare la previsione contenuta nell'art. 12 del d.lgs. n. 79/99, stabilendo il trasferimento a titolo oneroso delle sole opere asciutte (beni materiali) e la contestuale devoluzione gratuita delle opere bagnate (dighe, condotte, ecc.).

Come meglio specificato nei successivi paragrafi, il d.l. n. 135/2018 ha apportato le più recenti modifiche alla disciplina contenuta nel già richiamato art. 37, disponendo che alla scadenza delle concessioni e nei casi di decadenza o rinuncia alle stesse, le opere idroelettriche passino nella proprietà delle Regioni, senza alcun corrispettivo; è prevista la possibilità di riconoscere al concessionario uscente solo un indennizzo per la parte di beni non ammortizzata. Entro il 13 febbraio 2020 e, comunque, non oltre il 31 marzo 2020, le Regioni sono chiamate ad individuare le modalità e delle procedure di assegnazione. Le nuove concessioni potranno avere una durata compresa tra 20 e 40 anni, incrementabili fino ad un massimo di ulteriori 10 anni, in relazione alla complessità della proposta progettuale presentata e all'importo dell'investimento.

## **2. Spunti di riflessione in riferimento alla disciplina del decreto legge n. 135/2018.**

Le opere di grandi derivazioni d'acqua ad uso idroelettrico (indicate dall'art. 25, co. 1, r.d. 1775/1933<sup>12</sup>), al termine delle concessioni in essere, passano in proprietà alle Regioni nel cui territorio insistono (art. 12, co. 1, d.lgs. 79/1999), le quali potranno destinare l'opera ad altro uso (in-

---

<sup>12</sup> Si tratta di "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, il tutto in istato di regolare funzionamento" (art. 25, co. 1, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775).

compatibile con il fine idroelettrico<sup>13</sup>) oppure procedere ad una nuova assegnazione delle concessioni stesse (art. 12, co. 1-*bis*, d.lgs. 79/1999).

La questione appare di strettissima attualità poiché, secondo quanto rilevato dall'AGCM<sup>14</sup>, la maggior parte delle concessioni in oggetto risulta scaduta al 31 dicembre 2017<sup>15</sup>.

A livello costituzionale, la materia è riconducibile nell'alveo della potestà legislativa concorrente (*ex* art. 117, co. 3, Cost.)<sup>16</sup>: in tal senso, l'art. 12 citato stabilisce una normativa quadro e, al co. 1-*ter*, prevede che ciascuna Regione disciplini le modalità e le procedure di assegnazione, mediante un proprio atto normativo (da adottare entro il 31 marzo 2020).

Il legislatore nazionale ha poi operato un'altra scelta di rilievo costituzionale, prevedendo (all'art. 12, co.1-*bis*, d.lgs. 79/1999) che le nuove assegnazioni dovranno avvenire mediante procedure ad evidenza pubblica, materia che appartiene alla competenza legislativa esclusiva allo Stato (*ex* art. 117, co. 2, lett. e), Cost. e art. 2, d.lgs. 50/2016)<sup>17</sup>.

Da ultimo, stante la stretta afferenza della materia ai principi comunitari, l'art. 12, co. 1-*quater*, d.lgs. 79/1999 ha previsto l'attivazione del potere sostitutivo governativo (di cui all'art. 120, co. 2, Cost.), in caso di mancato avvio delle procedure di assegnazione.

In termini generali, l'esternalizzazione della gestione delle opere in questione deve avvenire mediante procedura di gara ad evidenza pubblica<sup>18</sup>,

---

<sup>13</sup> La non chiarissima locuzione normativa ("le regioni, ove non ritengano sussistere un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, incompatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico") dovrebbe implicare che, ove sussista un interesse pubblico "compatibile" con il fine idroelettrico, l'opera potrebbe avere un uso plurimo, con tutti gli evidenti connessi problemi.

<sup>14</sup> Atto di segnalazione AS1550 del 28 dicembre 2018, par. IV.4.

<sup>15</sup> Per altro verso, deve rilevarsi che le concessioni affidate ad ENEL scadono nel 2029 (*ex* art. 12, co. 6, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, non modificato dal d.l. 14 dicembre 2018, n. 135).

<sup>16</sup> Precisamente "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"; *amplius* C. cost., 4 luglio 2011, n. 205.

<sup>17</sup> Precisamente "tutela della concorrenza"; *amplius* C. cost., 19 novembre 2007, n. 401, C. cost., 12 dicembre 2011, n. 339.

<sup>18</sup> L'obbligo della gara è ribadito dalla direttiva 2014/23/UE, dal Consiglio di Stato, Parere del 21 marzo 2016 n. 855 e dall'AGCM AS1550 del 28 dicembre 2018.

rientrando nell'ambito applicativo dell'art. 164 e ss. del d.lgs. 50/2016 (tra le attività previste dall'allegato II<sup>19</sup>).

L'obbligo della gara pubblica è ribadito dall'art. 12, co. 1-*bis*, d.lgs. 79/1999, che inquadra gli affidamenti delle opere idroelettriche nell'alveo degli strumenti normativi disponibili (a loro volta coerenti con i principi eurounitari di concorrenza e libertà di accesso al mercato), disponendo che l'opera può essere assegnata:

- ad operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
- a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
- mediante forme di partenariato ai sensi degli articoli 179 e seguenti del Codice dei contratti pubblici.

La prima opzione indicata dalla norma appare riconducibile all'art. 164 e ss. del Codice<sup>20</sup>, delineando un legame quasi di complementarietà tra la normativa generale (di rango europeo e nazionale) e la norma di settore. La terza opzione fornita è riconducibile alle varie ipotesi di PPP previste dal Codice<sup>21</sup>, rappresentando una particolare modalità di selezione del privato gestore dell'opera o del servizio. Più particolare è la seconda opzione, che non si lega direttamente al Codice dei contratti pubblici, ma rimanda all'art. 17, d.lgs. 175/2016<sup>22</sup>: anche in tale ipotesi, tuttavia, la scelta del socio privato avviene mediante gara ad evidenza pubblica, secondo un modulo organizzativo aggiornato alle più recenti forme di società pubbliche.

Nell'esaminare i rapporti tra la normativa di settore delle concessioni idroelettriche (di rango nazionale e regionale) e quella dei contratti pubblici (di rango europeo e nazionale), i citati riferimenti costituzionali offrono un'importante chiave di lettura, suggerendo che la normativa sui con-

---

<sup>19</sup> In particolare, l'Allegato II, citato dall'art. 164, co. 1 del Codice dei Contratti, prevede "per quanto riguarda l'elettricità: a) la messa a disposizione o la gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di elettricità; b) l'alimentazione di tali reti fisse con l'elettricità. Ai fini del presente codice, l'alimentazione con elettricità comprende la generazione/produzione, la vendita all'ingrosso e al dettaglio dell'elettricità".

<sup>20</sup> Il riferimento è alla Parte III del Codice dei contratti pubblici.

<sup>21</sup> Il riferimento è alla Parte IV del Codice dei contratti pubblici.

<sup>22</sup> Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

tratti pubblici può costituire un triplice riferimento / guida nella migliore definizione della normativa di settore: nella fase di adozione delle relative leggi regionali; in caso di incompletezza della normativa di settore; quale canone interpretativo generale.

Le leggi regionali dovranno, dunque, stabilire regole specifiche, ad efficacia territoriale, che non contrastino con le norme nazionali proprie del singolo istituto richiamato dall'art. 12, co. 1-*bis*, d.lgs. 79/1999.

Inoltre, appare improbabile una deroga ai principi e agli obblighi, a titolo esemplificativo, in materia di pubblicità degli atti di gara (artt. 71-72 del Codice dei contratti pubblici), di requisiti generali di partecipazione (art. 80), di valutazione delle offerte anomale (art. 96), di criteri di selezione delle offerte (art. 95). Si tratta, a ben vedere, degli aspetti previsti dalla nuova formulazione dell'art. 12, co.1-*ter*, lett. a), b) e c), d.lgs. 79/1999.

D'altro canto, le norme di settore offrono talune specificità che dovranno essere opportunamente valorizzate.

L'art. 12, co. 1-*ter*, lett. e), d.lgs. 79/1999, ad esempio, demanda alla norma regionale l'individuazione dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria, adeguati all'oggetto della concessione, da porre a base di gara; nel contempo, per ciascun requisito, fissa un livello espressamente definito come minimo<sup>23</sup>.

Orbene, appare chiara la inderogabilità di tale requisito da parte della legge regionale, in quanto espressiva dell'esigenza di una garanzia minima offerta dai gestori, sull'intero territorio nazionale. Per converso, appare possibile che la singola legge regionale preveda un requisito minimo in termini più consistenti<sup>24</sup> oppure requisiti minimi ulteriori (anche attraverso un rinvio al catalogo nazionale<sup>25</sup>) oppure ancora che lasci alla singola

---

<sup>23</sup> Cfr. "1) ai fini della dimostrazione di adeguata capacità organizzativa e tecnica, l'attestazione di avvenuta gestione, per un periodo di almeno cinque anni, di impianti idroelettrici aventi una potenza nominale media pari ad almeno 3 MW; 2) ai fini della dimostrazione di adeguata capacità finanziaria, la referenza di due istituti di credito o società di servizi iscritti nell'elenco generale degli intermediari finanziari che attestino che il partecipante ha la possibilità di accedere al credito per un importo almeno pari a quello del progetto proposto nella procedura di assegnazione, ivi comprese le somme da corrispondere per i beni di cui alla lettera n)".

<sup>24</sup> Ad es. elevando la potenza nominale media richiesta o l'importo del credito al quale ciascun concorrente deve potere accedere.

<sup>25</sup> Cfr. l'Allegato XVII del Codice dei contratti pubblici.

stazione appaltante l'individuazione dei requisiti di volta in volta occorrenti. Quest'ultima appare la scelta più oculata, vista la molteplicità degli strumenti previsti (dal co. 1-*bis*), da calibrare in relazione alla tipologia e numerosità delle opere presenti sul territorio.

Altrettanto peculiare è il richiamo alla promozione della stabilità occupazionale<sup>26</sup> (lett. o), che prescinde dalla circostanza che le concessioni in esame siano servizi ad alta intensità di manodopera e ribadisce il rispetto dei principi comunitari. Anche in tal caso può escludersi per il nuovo concessionario l'obbligo di completo riassorbimento del personale del concessionario uscente, in quanto contrastante con l'art. 41 Cost.<sup>27</sup>.

Deve inoltre segnalarsi, con favore, il ridotto spazio riservato al concessionario uscente, fermo l'ineliminabile vantaggio di posizione, storicamente acquisito, di quest'ultimo<sup>28</sup>: le opere bagnate sono infatti assegnate a titolo gratuito (salvo l'indennizzo di spese e investimenti autorizzati e non ammortizzati)<sup>29</sup>; per gli altri beni è prevista la corresponsione di un prezzo, variamente calcolato, nei limiti dell'utilizzo degli stessi<sup>30</sup>.

Proprio la figura del concessionario uscente costituisce l'occasione di virtuoso dialogo tra il *corpus* di norme sui contratti pubblici e le norme di settore (d.lgs. 79/1999). La legislazione regionale, ad esempio, potrebbe valorizzare l'istituto della suddivisione in lotti<sup>31</sup>, quale possibile argine alle concentrazioni di affidamenti in capo a pochi operatori economici storici (*rectius* il concessionario uscente), senza obliterare i rischi connessi ad un'eccessiva parcellizzazione degli affidamenti.

<sup>26</sup> Cfr. art. 51 del Codice dei contratti pubblici.

<sup>27</sup> In via generale la clausola sociale è costituzionalmente e comunitariamente legittima solo se non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento di tutto il personale utilizzato dall'impresa uscente, ciò al fine di consentire una ponderazione con il fabbisogno di personale per l'esecuzione del nuovo contratto e con le autonome scelte organizzative ed imprenditoriali del nuovo appaltatore (*ex plurimis* Cons. Stato, sez. III, 6 giugno 2018, n. 3471).

<sup>28</sup> La conoscenza della singola opera, per la verità, appare un vantaggio quasi esiziale, soprattutto ove si opti per l'affidamento mediante PPP (ove il concessionario uscente può, più facilmente di altri, assumere la posizione di promotore) oppure mediante la società mista (ove il socio privato, in sede di offerta, può sfruttare la migliore conoscenza del bene).

<sup>29</sup> Si tratta dei beni indicati all'art. 25 co. 1, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775.

<sup>30</sup> Si tratta dei beni indicati dall'art. 25, co.2, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, da valutare secondo i criteri previsti dall'art. 12, co. 1-*ter*, lett. n), d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79.

<sup>31</sup> L'art. 51, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 è norma non espressamente richiamata nei criteri descritti dal co. 1-*ter* dell'art. 12, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79.

Infine, in relazione all'attivazione del potere sostitutivo del Governo (*ex art. 120, co. 2, Cost.*), previsto dall'*art. 12, co. 1-quater, d.lgs. 79/1999*, può osservarsi che il potere sostitutivo è attivato in caso di mancato avvio della procedura di affidamento entro il termine indicato al *co. 1-quater*. (non prima del 31 marzo 2022<sup>32</sup>) e rimane escluso dal "mero avvio" della procedura di affidamento.

Il potere sostitutivo, inoltre, è assegnato al Ministero delle Infrastrutture, che lo esercita sulla base di un decreto intergovernativo<sup>33</sup> da adottare entro il 31 dicembre 2021: la tempestiva adozione di tale decreto costituirà un primo banco di prova per verificare l'effettivo impulso che l'Italia vorrà dare alla materia.

Quanto al contenuto del decreto previsto dal *co. 1-quater*, appaiono prospettabili due opzioni: una specifica ed ulteriore disciplina per l'affidamento (statale) delle concessioni idroelettriche, coerente con i criteri forniti dal *co. 1-ter* oppure il mero rinvio alle norme nazionali di riferimento (Parte III e IV del Codice e *art. 17, d.lgs. 175/2016*).

La prima opzione, forse più opportuna, non è obbligata, atteso che i criteri previsti dal *co. 1-ter* gravano solo le Regioni.

La seconda, in apparenza più semplice, si scontra con la circostanza che gli affidamenti delle concessioni idroelettriche (come impostati dal *co. 1-ter*) impongono la soluzione di problematiche che non trovano corrispondenza nella normativa nazionale<sup>34</sup>. Evidenti le possibili conseguenze in termini di vuoti normativi e difformità di trattamento (tra procedure statali e regionali); d'altro canto, tali difformità sono endemiche nel carattere concorrente della materia (che postula ben 21 leggi regionali o provinciali diverse) e, nel confronto con la norma nazionale, sarebbero ascrivibili al carattere sostitutivo (e residuale) dell'intervento statale.

---

<sup>32</sup> Salva un'anticipazione dell'entrata in vigore della legge regionale, rispetto al termine del 31 marzo 2020.

<sup>33</sup> Si tratta di un decreto del Ministro dello sviluppo economico, adottato di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa con la Conferenza Unificata Stato-Regioni.

<sup>34</sup> Ad es., la valutazione del progetto nell'ambito del procedimento unico, previsto dall'*art. 12, co. 1-ter, lett. m)*, *d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79*.

### **3. Alcuni interrogativi posti dalla disciplina delineata dall'art. 11-quarter del decreto legge n. 135/2018.**

Come chiarito nei precedenti paragrafi, il decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 convertito con legge 11 febbraio 2019, n. 12, ha parzialmente novellato il decreto legislativo 16 marzo 1999 n. 79 nell'ottica di delineare una disciplina coerente con i principi dell'Unione europea in tema di concessione di grandi derivazioni idroelettriche.

In proposito, anche alla luce dell'evoluzione che ha avuto la normativa di settore, sotto l'influenza del diritto europeo e la sua applicazione, diversi appaiono gli interrogativi che discendono dalla nuova disciplina.

Tra le questioni di primaria importanza deve anzitutto segnalarsi quella relativa all'applicabilità, allo specifico settore in esame, del d.lgs. 50/2016 ai fini dell'individuazione del futuro assegnatario della concessione e della gestione dell'opera.

Infatti, il decreto-legge n. 135/2018, nel novellare il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, fa un generico riferimento all'individuazione, da parte delle Regioni, di una procedura di selezione del futuro concessionario che sia ad "evidenza pubblica", senza fare uno specifico rinvio all'applicazione del Codice degli appalti, fatta eccezione per un'unica ipotesi: quella per cui la concessione venga assegnata "mediante forme di partenariato ai sensi dell'articolo 179 e seguenti del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50"<sup>35</sup>.

A fronte di questo richiamo specifico, si deve ricordare, tuttavia, che, in tema di applicabilità del codice degli appalti a procedure che abbiano ad oggetto beni pubblici, sia la direttiva 2014/23/UE che il d.lgs. 50/2016 individuano specifici principi.

In dettaglio, la suddetta direttiva, al *considerando* n. 15, puntualizza, infatti, che "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, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acqui-

---

<sup>35</sup> Cfr. art. 12, co. 1-bis, lett. c), del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79.

sire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva”.

Recependo detto principio, il legislatore italiano specifica, all'art. 164, co.1, ultimo periodo del d.lgs. 50/2016, che “le disposizioni della presente Parte non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici”<sup>36</sup>.

Tuttavia, ambedue le disposizioni richiamate attengono, l'una ad accordi, l'altra a provvedimenti autorizzatori, che sembrano riferirsi a concessioni di natura governativa, e che, come tali, sono escluse dall'applicazione del codice.

Avallando la suddetta conclusione, e tenendo a mente che il legislatore nazionale non ha espressamente imposto l'applicazione del Codice dei contratti pubblici, si deve ritenere demandata alla legge regionale, pur nel rispetto dei principi fissati dal d.l. 135/2018, l'individuazione degli istituti più opportuni per giungere alla selezione del contraente e alla definizione di tempi e modi di gestione delle grandi derivazioni idroelettriche.

In questo senso, al legislatore regionale sarebbe rimessa, in via teorica, la scelta di richiamare solo i principi dettati, in tema di evidenza pubblica, dal Codice dei contratti pubblici oppure, invece di selezionare preventivamente istituti previsti dal d.lgs. 50/2016 (quale, ad esempio, ricorrendone i presupposti, la finanza di progetto).

Per contro, non si potrebbe nemmeno escludere che la legge regionale operi anche rinvii alla legge 7 agosto 1990, n. 241, ove, ad esempio, intenda consentire la possibilità di addivenire alla stipulazione di accordi con concessionari privati ai sensi dell'art. 14, ovvero al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, qualora intenda definire convenzioni regolatorie *ad hoc*.

Sotto diverso profilo, ci si deve interrogare sulla legittimità di procedere, sulla base della normativa dettata, ad una proroga delle concessioni idroelettriche prossime alla scadenza.

---

<sup>36</sup> Cfr. art. 164, co. 1, ultimo periodo, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Sul punto, il decreto legge non si esprime.

Tuttavia, portano ad escludere questa possibilità, anzitutto, ragioni di ordine generale e sistematico.

Il decreto con il quale, in via d'urgenza, è stata modificata la precedente disciplina trova la sua ragion d'essere nel tentativo di fornire una risposta alle censure mosse in sede di procedure di infrazione dalla Commissione europea<sup>37</sup>, condivise dalla Corte Costituzionale<sup>38</sup> e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato<sup>39</sup>, in merito all'illegittimità della previsione di proroghe - a seconda delle circostanze quinquennali, decennali o pluridecennali - concesse, nel passato, per quanto attiene alla concessione in questione.

Inoltre, porterebbe ad escludere la possibilità di ritenere ammissibile una proroga delle concessioni non ancora scadute la circostanza che il legislatore abbia previsto, all'art. 12, co. 1*septies*, una disciplina transitoria che regola i rapporti tra concessionario uscente e Regione nelle more dell'assegnazione della nuova concessione<sup>40</sup>. La definizione di questa disciplina transitoria risulterebbe di difficile conciliazione con una proroga *tout court* della precedente concessione.

---

<sup>37</sup> Si rinvia a quanto affermato al § 1 del presente contributo.

<sup>38</sup> In particolare, vengono in rilievo due distinte sentenze della Corte Costituzionale, C. cost. 4 luglio 2011, n. 205 e C. cost. 14 gennaio 2008, n. 1, accomunate dalle censure mosse dal Giudice delle Leggi nel tentativo di prorogare *ex lege* le concessioni ancora in essere.

<sup>39</sup> Si rinvia all'Atto di segnalazione AGCM, S3470 del 12 dicembre 2018.

<sup>40</sup> L'art. 11-*quater*, co. 1-*septies* del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, prevede che, fin quando non si addivenga all'assegnazione della nuova concessione, il concessionario scaduto, a richiesta della Regione, sia tenuto, per un verso, a fornire energia nella misura e con le modalità indicate dal comma 1*quinquies*, e, per l'altro, a corrispondere alla Regione un canone specifico in aggiunta al canone demaniale, quale corrispettivo per l'impiego degli impianti (da corrispondersi in misura non inferiore al 60% alle Province e alle Città metropolitane il cui territorio è interessato dalla derivazione). Quanto alla determinazione del canone, il comma in esame continua specificando che la componente fissa del canone di cui al comma 1*quinquies* e la parte aggiuntiva ed eventuale siano determinati con decreto del Ministero dello sviluppo economico, da adottarsi, sentita l'ARERA e previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Nel caso in cui, poi, entro il suddetto termine non venga emesso detto decreto, il legislatore concede alle Regioni di determinare l'importo dei canoni da quantificarsi in misura non inferiore ad euro 30 per la componente fissa e ad euro 20 per il canone aggiuntivo per ogni kW di potenza nominale media di concessione per ogni annualità.

Del resto, la previsione di una proroga dell'originaria concessione determinerebbe un'ulteriore conseguenza incompatibile con la *ratio* della normativa in esame. Infatti, se l'articolo 12, co. 1 del d.lgs. 79/1999 prevede che, alla scadenza della concessione, le grandi derivazioni idroelettriche divengano di proprietà della Regione, il riconoscimento di una proroga, determinando una nuova scadenza della originaria concessione procastrinando al passaggio di proprietà delle opere in questione in capo alle Regioni, con ogni conseguenza connessa (anche) alla corresponsione del canone.

Tanto chiarito, ci si deve interrogare sulla possibilità per le Regioni di procedere con l'affidamento in concessione delle derivazioni idroelettriche avvalendosi dell'istituto dell'*in house*.

Anche in questo caso, il decreto legge non si esprime in termini chiari.

Anzi, nell'individuare i possibili assegnatari delle nuove concessioni, il decreto legge n. 135/2018, all'art. 11-*quater*, co. 1, ha previsto che l'assegnatario venga scelto sulla base di procedure che si caratterizzano per l'evidenza pubblica.

Considerando che per *in house* si deve intendere "l'affidamento diretto, da parte di una amministrazione, di un contratto per lavori, servizi e forniture a un proprio ente strumentale, privo di personalità giuridica (c.d. *in house* in senso stretto) o a una società pubblica o privata avente personalità giuridica (c.d. *in house* in senso lato o quasi *in house*)"<sup>41</sup>, ne dovrebbe discendere l'impossibilità di ricorrere a detto istituto per l'affidamento di concessione di grandi derivazioni idroelettriche.

Le considerazioni appena svolte parrebbero essere confermate anche da un'ulteriore disposizione prevista dal codice degli appalti che, sebbene concernente una ipotesi differente, può fornire interessanti spunti di riflessione anche per la questione che qui interessa.

Ci si riferisce all'art. 178 del decreto legislativo n. 50/2016. Questo articolo appresta, in modo molto puntuale, una disciplina *ad hoc* per quanto riguarda una specifica tipologia di concessione, quella autostradale.

---

<sup>41</sup> Si veda A. GIUSTI, *articolo 192*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI, (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Molfetta, 2017, vol. II, 2683.

In via generica, il legislatore del Codice dei contratti pubblici stabilisce che, una volta scaduta la concessione autostradale<sup>42</sup>, l'individuazione del nuovo assegnatario avvenga sulla base di una procedura ad evidenza pubblica, fermo restando il suo affidamento *in house* nel rispetto dell'articolo 5<sup>43</sup>.

Dunque, all'art. 178 del Codice dei contratti pubblici, viene espressamente previsto, in alternativa all'indizione di una procedura ad evidenza pubblica, il ricorso all'affidamento diretto a un proprio ente strumentale.

Fermo quanto finora affermato, occorre osservare, per completezza, come il decreto-legge n. 135/2018 abbia novellato l'art. 12 della legge n. 79/1999, specificando nell'ultimo periodo del comma 1-*bis* - comma che, come più volte detto, si occupa di individuare i possibili assegnatari delle future concessione di grandi derivazioni idroelettriche - che "l'affidamento a società partecipate deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni del testo unico cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, 175"<sup>44</sup>. Il decreto legislativo da ultimo citato reca il *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, definendo una disciplina specifica, per l'appunto, in materia di società partecipate in relazione alla quali vengono in rilievo, peraltro, gli affidamenti a società a partecipazione pubblico-privata<sup>45</sup> e *in house*<sup>46</sup>.

In questo contesto, due appaiono le possibili interpretazioni di questa previsione di chiusura.

Per un verso, aderendo ad una interpretazione più restrittiva, si potrebbe ritenere che il legislatore abbia inteso rimarcare che, nell'ipotesi in cui il futuro concessionario sia una società a capitale pubblico privato *ex art. 12, co. 1-bis*, primo periodo lett. b), della legge n. 79/1999, la legge regionale

---

<sup>42</sup> In relazione alla quale - diversamente da quanto avviene nel d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 - viene espressamente vietata la proroga.

<sup>43</sup> Nello specifico la previsione in questione prescrive che "Il concedente avvia le procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento della nuova concessione autostradale, in conformità alle disposizioni della Parte III del presente codice entro il termine di ventiquattro mesi antecedente alla scadenza della concessione in essere, ferma restando la possibilità di affidamento *in house* ai sensi dell'articolo 5".

<sup>44</sup> Cfr. altresì l'art. 11-*quater*, co. 1-*bis*, del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135.

<sup>45</sup> Cfr. art. 17 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

<sup>46</sup> Cfr. art. 16 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

non potrà non imporre il rispetto delle previsioni, in proposito, dettate dal citato *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*.

Per contro, avallando un'interpretazione più estensiva, si potrebbe ritenere che, con la puntualizzazione conclusiva in questione, il legislatore statale abbia voluto richiamare l'intero contenuto del *Testo Unico* in questione, allo scopo di consentire, ai singoli legislatori regionali, di contemplare, tra le possibili modalità di affidamento di grandi derivazioni idroelettriche, anche quello dell'*in house*.

Ferme le considerazioni che precedono, in via conclusiva, occorre interrogarsi in ordine all'eventuale esercizio nei confronti delle Regioni dei poteri di vigilanza riconosciuti, in via generale, all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Al riguardo, ove le leggi regionali facciano un espresso rinvio alle disposizioni del Codice degli appalti o, comunque, si ritenesse applicabile alle procedure in questione, potrebbe trovare applicazione altresì l'art. 213, comma 3 del decreto legislativo 50/2016, con ogni conseguenza in ordine all'esercizio da parte dell'ANAC dei poteri in tema di vigilanza.

Al di là dei poteri esercitabili in materia di contratti pubblici, si deve comunque ritenere sussistente un generale potere di ANAC in ordine alla vigilanza del rispetto della disciplina dettata sia in tema di trasparenza e pubblicità, sia in tema di prevenzione e repressione dei conflitti di interesse che, nel caso di specie, potrebbero astrattamente configurarsi tanto con riguardo ai nuovi assegnatari quanto in relazione ai concessionari uscenti.

# RINNOVO DELLE CONCESSIONI IDROELETTRICHE E POSSIBILI CONFLITTI TRA I DIVERSI PORTATORI DI INTERESSE. RISCHI E CRITICITÀ DEI PROCESSI IN ITINERE.

Anna Argentati\*

SOMMARIO: 1. La foresta pietrificata delle gestioni idroelettriche. - 2. La mappatura dei conflitti esistenti nel settore. - 3. Le criticità concorrenziali e lo stato attuale delle concessioni idro-elettriche. - 4. Gli sviluppi dell'ultimo anno: il c.d. decreto Semplificazioni. - 5 Limiti e spazi operativi per le società a partecipazione pubblica nel settore. - 6. I maggiori rischi per il processo di apertura: l'utilizzo delle società in house e il disegno della procedura ad evidenza pubblica - 7. Osservazioni conclusive.

## 1. La foresta pietrificata delle gestioni idroelettriche

Se si volesse individuare un mercato capace di rappresentare esemplarmente la difficoltà dei processi riformatori in Italia e le resistenze che tali processi incontrano si potrebbe fare riferimento alla gestione delle concessioni idroelettriche.

Il settore, dominato da società pubbliche che controllano la quasi totalità delle grandi derivazioni idroelettriche, vive da molti anni una fase ambigua in cui, accanto ad una iniziativa a fine anni '90 volte a iniettare gli enzimi della competizione in un mercato storicamente a vocazione monopolistica, si assiste al puntuale ri-emergere di tensioni e ostruzioni che ne bloccano l'apertura, condannandolo ad assumere i tratti di una foresta pietrificata.

Il rinnovo delle concessioni idroelettriche rappresenta il *punctum dolens* della vicenda e offre diversi spunti di riflessione sia sugli sforzi che sono stati fatti finora al fine di favorire il processo di apertura del settore, sia sul tipo di risposta che è venuta non solo dalle autonomie locali, ma dallo stesso legislatore nazionale in una materia che tocca trasversalmente competenze legislative statali e regionali<sup>1</sup>, e dove convergono interessi mol-

---

\* Responsabile Ufficio Ricerche, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza.

<sup>1</sup> Si tratta di concessione di utilizzo di un bene demaniale quale l'acqua (cfr. art. 822 cod. civ.; art. 144 del d.lgs. n. 152/2006), la cui titolarità è dello Stato. Ai sensi dell'articolo 117,

teplici quali promozione della concorrenza, valorizzazione delle risorse idriche, tutela dell'ambiente e del paesaggio, promozione degli investimenti nelle infrastrutture e sul territorio.

Proprio, anzi, la molteplicità degli interessi che in tale specifico ambito insistono e reclamano tutela e la difficoltà di pervenire ad un assetto equilibrato sono probabilmente all'origine di quella fase transitoria infinita che vive il settore e rispetto alla quale l'anno in corso si preannuncia foriero di novità.

Entro il termine del 31 marzo 2020, infatti, a seguito della "regionalizzazione" delle opere idroelettriche<sup>2</sup>, i legislatori regionali sono chiamati a disciplinare le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua. Il termine di legge è stato *in extremis* prorogato al 31 ottobre 2020 per effetto dell'emergenza legata alla pandemia da Covid<sup>3</sup>; nel frattempo, la regione Lombardia ha giocato d'anticipo ed ha approvato ad inizio aprile la prima legge regionale del settore: il tutto, in un momento in cui nel dibattito politico nazionale è riaffiorata con forza l'ipotesi di rivedere la scelta compiuta un anno prima in favore delle autonomie regionali.

Di seguito, dopo una analisi dei conflitti tra i diversi portatori di interessi che possono darsi in questa materia e degli strumenti che l'Autorità Antitrust ha a disposizione per affrontarli, ci si soffermerà sui più recenti sviluppi normativi che a livello nazionale hanno definito un nuovo quadro della materia, sui confini operativi e sugli spazi che le società a partecipazione pubblica sono destinate ad avere nel settore e, infine, su taluni rischi che il processo di apertura ha davanti a sé, per poi svolgere alcune considerazioni conclusive sulle prospettive future del settore.

---

secondo comma Cost., allo Stato compete, in via esclusiva, la potestà legislativa per la "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema" e l'art. 144 del d.lgs. 152/2006 esplicitamente inquadra in questo contesto la disciplina degli usi delle acque. Appartiene invece alla potestà legislativa concorrente tra Stato e regioni, ai sensi dell'articolo 117, terzo comma Cost., la materia della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia".

<sup>2</sup> Art. 11-*quater* del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 (c.d. *Semplificazioni*), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, 12.

<sup>3</sup> Art. 125-*bis* del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. *Cura-Italia*), convertito, con modificazioni, dalla l. 24 aprile 2020, n. 27.

## 2. La mappatura dei conflitti esistenti nel settore.

Volendo tentare una mappatura dei conflitti di interessi che possono addensarsi attorno ad una concessione idroelettrica al momento del suo affidamento con meccanismi di mercato, se ne possono individuare almeno tre.

Un primo conflitto vede contrapposti l'incumbent e gli aspiranti nuovi entranti. Si tratta di un tipo di conflitto che caratterizza qualunque processo di liberalizzazione: l'apertura di un mercato alla concorrenza comporta sempre un sacrificio di posizioni consolidate in capo all'*incumbent* a vantaggio di un novero più ampio di partecipanti al mercato (o di aspiranti tali, in caso di gare pubbliche). Questo genere di conflitto, o meglio la definizione del punto di equilibrio tra gli opposti interessi (nel settore idro-elettrico, ad es., si pensi al passaggio della proprietà delle opere una volta espletata la gara o alla disciplina degli indennizzi a favore degli uscenti) spetta in via principale al legislatore, mentre non vi partecipa in via diretta l'Autorità Antitrust (se non attraverso i suoi poteri di segnalazione).

Una volta, tuttavia, che il suddetto conflitto tra sia stato definito sul piano normativo e l'apertura del mercato sia avvenuta, l'Autorità Antitrust può in concreto esserne investita in presenza di condotte anticoncorrenziali sul mercato. Questo potrebbe avvenire, ad esempio, laddove il concessionario uscente frapponga ostacoli nel fornire all'amministrazione gli elementi necessari per la predisposizione del bando o per l'indizione della nuova gara<sup>4</sup>.

Un secondo conflitto ha carattere peculiare poiché non intercorre solo tra imprese, ma coinvolge anche amministrazioni pubbliche e si verifica allorché il gestore della concessione idroelettrica sia partecipato o controllato dall'amministrazione locale, sicché in capo a questa - che è il soggetto deputato a rilasciare la concessione, a scegliere la modalità di gestione e designare anche le future gare - viene a cumularsi la duplice veste di regolatore e regolato con possibile intreccio di interessi in danno dei partecipanti.

---

<sup>4</sup> È quanto si è verificato per il trasporto pubblico locale nella provincia di Bolzano, dove il concessionario uscente è stato sanzionato dall'Autorità per un abuso di posizione dominante per essersi inizialmente rifiutato di fornire e, successivamente, per aver ritardato l'invio di informazioni e dati necessari alla stazione appaltante per bandire la gara per l'affidamento del servizio. V. AGCM, *Gara di affidamento dei servizi di TPL Bolzano*, atto del 10 aprile 2019.

Qui, contro ogni eventuale condotta dell'amministrazione tesa a violare le regole a presidio della competizione e privilegiare il concessionario uscente in sede di predisposizione del bando di gara o anche attraverso la proroga o il rinnovo automatico della concessione, soccorre lo strumento di cui all'art. 21-*bis* della Legge n. 287/90, che consente all'Autorità di impugnare gli atti amministrativi che si pongano in contrasto con le regole di concorrenza.

C'è, infine, un terzo conflitto che intercorre esclusivamente tra istituzioni pubbliche e perdura in Italia da quasi venti anni: è un conflitto di tipo "regolamentare", per certi versi diverso da quello che, nel medesimo periodo, ha visto contrapposte le regioni, ferme nella tutela di un'autonomia che la riforma del Titolo V Cost. ha rafforzato, e il legislatore nazionale che, soprattutto in nome della "tutela della concorrenza"<sup>5</sup>, ha molte volte interpretato estensivamente il proprio raggio di intervento e compresso quell'autonomia.

Nel settore delle concessioni per le grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, la contrapposizione ha visto invece, da un lato, unite sul medesimo fronte la Commissione europea, l'Autorità Antitrust e la stessa Corte Costituzionale, che in nome dell'apertura del mercato quale obiettivo da perseguire, hanno spesso contrastato le istanze di chiusura provenienti dai territori. Dall'altro, il legislatore nazionale che, in diverse occasioni, ha abbracciato e offerto sostegno a quelle istanze, resistendo al vento di apertura proveniente dall'Europa e innescando uno scontro "istituzionale" senza precedenti, che ricorda da vicino quello registratosi per un altro bene comune da anni conteso, il demanio marittimo.

Vale anzi ricordare che la materia *de qua* è una di quelle in cui, eccezionalmente, la Corte Costituzionale è intervenuta a sconfessare il legislatore nazionale, proprio sul terreno della promozione del mercato.

In sintesi. È ben noto che la clausola "tutela della concorrenza" ex art. 117, co. 2, lett. e) Cost. è stata interpretata nei quasi venti anni seguiti alla riforma del Titolo V Cost. soprattutto per garantire uniformità di disciplina sul territorio nazionale e recuperare un ruolo di centralità in capo al Parlamento nazionale, con l'effetto di restringere gli spazi di autonomia riconosciuti alle Regioni nel 2001<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Per tutti, M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2014, 3, 505 ss. e, più di recente, G. AMATO, *Corte costituzionale e concorrenza*, ivi, 2017, 3, 425 ss.

<sup>6</sup> Sia consentito rinviare al mio *Mercato e Costituzione. Il Giudice delle leggi di fronte alla sfida*

Nel settore che ci occupa è accaduto l'inverso: ne offrono testimonianza, tra l'altro, le sentenze della Corte Costituzionale n. 1/2008 e n. 205/2011 con le quali è stato il legislatore nazionale, pur espressione nel tempo di maggioranze politiche diverse, a cadere sotto la scure del Giudice per l'adozione di normative ben poco filo-concorrenziali.

Il che, da un lato, è il segno che, in anni in cui la Corte ha mostrato grande deferenza verso le scelte compiute dal legislatore statale, la violazione dei principi concorrenziali in materia di grandi derivazioni d'acqua è stata eclatante. In questa prospettiva, le concessioni idro-elettriche rappresentano un terreno attorno al quale si sono coagulati gli interessi di soggetti diversi, tutti convergenti nel resistere al processo di apertura.

Dall'altro, è anche indicativo di una peculiarità che il tema delle concessioni idroelettriche presenta e che richiama la difficoltà di conciliare il carattere pubblico del bene "risorsa idrica" con il suo utilizzo "particolare" in vista di benefici e vantaggi per la collettività, difficoltà con cui si è cimentata a lungo la riflessione sulla proprietà pubblica e sulle modalità di gestione dei beni pubblici<sup>7</sup>.

Non a caso il tema delle concessioni idro-elettriche costituisce un terreno in cui si è affermata con forza quella corrente di pensiero (che ha raggiunto il suo massimo successo con il referendum sull'acqua del 2011) che, in alternativa alla liberalizzazione, ha sostenuto l'esigenza di riconoscere una serie di beni comuni ed ha affermato la superiorità della proprietà e gestione pubblica delle risorse relative, almeno nei servizi di interesse economico generale<sup>8</sup>.

In questo quadro, il muro difensivo eretto attorno al grande idroelettrico negli anni può considerarsi, dunque, come il riflesso di una visione dell'acqua dei fiumi quale *res communes omnium* che riaffiora ogniqualvolta si profili all'orizzonte il superamento della gestione pubblica del bene

---

delle riforme, Torino, 2017.

<sup>7</sup> Per un'approfondita ricostruzione del dibattito in dottrina, v. da ultimo, S.R. MASERA, *Concessioni idroelettriche*, cit., 19 ss., nonché, in un'ottica più generale, A. LALLI, *I beni pubblici. Operativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015.

<sup>8</sup> Così, nell'ambito di considerazioni più generali sulla libertà di iniziativa economica pubblica, M. LIBERTINI, *Limiti e ruolo dell'iniziativa economica pubblica alla luce del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica*, cit., 77. Sulla diversa disciplina pubblicistica dei beni e sulla classificazione degli stessi beni in funzione della specialità del regime, v. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2019.

e il suo affidamento al mercato, spesso confondendo proprietà dell'acqua e concessione per lo sfruttamento della risorsa<sup>9</sup>.

### **3. Le criticità concorrenziali e lo stato attuale delle concessioni idroelettriche.**

Il tema delle concessioni costituisce un versante qualificante dell'attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>10</sup> in cui, a fronte dei risultati modesti ottenuti in alcuni specifici ambiti, l'Istituzione continua a giocare un ruolo di pungolo verso legislatori e pubbliche amministrazioni. Ne offre riprova l'ultima segnalazione generale del dicembre 2018, con la quale essa, nel registrare il ritardo accumulato in vari settori, ha dedicato specifica attenzione proprio alle concessioni idro-elettriche<sup>11</sup>.

In termini generali, i principi espressi nell'intervento possono essere racchiusi in quattro punti: a) l'affidamento delle concessioni deve avvenire tramite procedure ad evidenza pubblica; b) l'oggetto dell'affidamento non deve essere ingiustificatamente ampio; c) i criteri di selezione devono essere proporzionati, non discriminatori ed equi; d) il periodo di affidamento non deve essere ingiustificatamente lungo, né soggetto a proroghe o rinnovi automatici o ingiustificati.

---

<sup>9</sup> La contrapposizione tra le istanze del mercato e i diritti della collettività, che riaffiora ogni volta che siano in gioco beni pubblici, diviene peraltro nel caso delle concessioni idroelettriche anche contrapposizione tra collettività locali e industria privata: tra la pretesa cioè delle prime che la ricchezza generata dalla risorsa ricada a vantaggio del territorio da cui l'acqua proviene e la liberalizzazione del mercato, che apre invece alla possibilità di un'appropriazione da parte dei privati dei profitti connessi allo sfruttamento della risorsa pubblica. In quest'ottica, i proventi dello sfruttamento di tale risorsa dovrebbero sempre restare nel dominio del pubblico senza andare a beneficiare i soggetti privati, quand'anche essi fossero scelti con gara. Sul tema, la letteratura è sterminata. Si rinvia a N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni ("o la pluralità delle appartenenze")*, in M. DE FOCATIIS, A MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sull'energia. Le concessioni idroelettriche*, Torino, 2014, vol. I, 1 e ss.; A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici. Tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008; S. CASSESE, *Le teorie della demanialità e la trasformazione dei beni pubblici*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, 67 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e funzione collettiva dei beni*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *AIPDA Annuario 2003*, Milano 2004, 3 ss.

<sup>10</sup> Si consideri soltanto che uno dei tre settori in cui l'art. 24 della legge n. 287/90 demandava alla neo-istituita Autorità di presentare un rapporto concerneva proprio le imprese concessionarie.

<sup>11</sup> AGCM, segnalazione AS1550, *Concessioni e criticità concorrenziali*, 20 dicembre 2018, in *Boll.* n. 48/2018.

Si tratta di principi non particolarmente innovativi, anzi assai spesso ripetuti e risalenti nel tempo, funzionali a garantire la più ampia competizione tra i soggetti interessati e, dunque, la migliore realizzazione dell'interesse pubblico<sup>12</sup>.

Se si pongono a raffronto detti principi con la situazione che connota le concessioni idroelettriche oggi, è agevole constatare come ognuno di essi sia stato ripetutamente disatteso, tanto da richiedere l'intervento, di volta in volta, della stessa Autorità Antitrust, della Commissione europea, della Corte Costituzionale.

Le tappe principali della vicenda sono note, a partire i) dal decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, ii) alla procedura di infrazione aperta dalla Commissione europea, iii) alla legge 266/2005 (finanziaria 2006), iv) alla sentenza della Corte 1/2008, e, ancora, v) al decreto 78/2010, seguito anche questo vi) dalla sentenza della Corte 205/2011 fino al vii) d.l. 83/2012, sfociato in una nuova presa di posizione contraria della Commissione europea.

Alla luce di tale quadro, si comprende come l'Autorità nel dicembre 2018 non abbia potuto che ribadire alcune osservazioni, che potrebbero definirsi di buon senso:

- a. la ripetuta fissazione di un termine quinquennale (mai rispettato) per l'espletamento delle procedure di gara non fa che costituire una proroga indeterminata, *medio tempore*, delle gestioni in essere;
- b. ad oggi, il decreto interministeriale previsto dalla normativa non è stato ancora emanato e gran parte delle concessioni nelle diverse Regioni italiane risulta scaduta alla data del 31 dicembre 2017;
- c. appare, quindi, necessario superare la situazione di stallo che si è creata e provvedere rapidamente a riformulare la normativa vigente, nel senso di garantire parità di accesso alle gare per le nuove concessioni, che andrebbero quindi svolte nel più breve tempo possibile, tenendo in considerazione il fatto che ulteriori proroghe della scadenza delle concessioni esistenti si pongono in aperta violazione dei principi di tutela della concorrenza e di apertura al mercato, di libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione;
- d. quanto ai criteri per l'importo da riconoscere al concessionario uscente nelle future gare per l'attribuzione delle concessioni di grande deriva-

---

<sup>12</sup> Per un'analisi della portata di questi principi e della evoluzione in senso concorrenziale dello strumento concessorio cui essi hanno condotto, sia consentito il rinvio a A. ARGENTATI, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa del mercato*, Torino, 2009.

zione idroelettrica, risulta necessario modificare la previsione secondo cui il gestore uscente trasferisce a titolo oneroso al nuovo entrante tutto il relativo ramo d'azienda, comprensivo sia delle "opere asciutte" (beni materiali), sia delle "opere bagnate" (dighe, condotte, ecc.). Al fine di evitare un ingiustificato vantaggio competitivo in capo al concessionario uscente, si è sottolineata nuovamente l'opportunità di emendare l'art. 12 del d.l. 79/1999, superando il riferimento al "*trasferimento del (l'intero) ramo d'azienda*" e prevedendo il trasferimento a titolo oneroso delle sole opere asciutte e la contestuale devoluzione gratuita delle opere bagnate al demanio statale<sup>13</sup>.

#### 4. Gli sviluppi dell'ultimo anno: il c.d. decreto semplificazioni.

Il decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135 recante *Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e la pubblica amministrazione*, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 11 febbraio 2019, n. 12, (di seguito, decreto *Semplificazioni*) ha profondamente modificato la disciplina relativa alle grandi derivazioni idroelettriche su alcuni punti chiave (art. 11-*quater*)<sup>14</sup>.

In base alla nuova disciplina, alla scadenza delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche e nei casi di decadenza o rinuncia, tutte le opere<sup>15</sup> passano, senza compenso, in proprietà delle Regioni; al concessionario uscente viene riconosciuto un indennizzo per la parte dei beni non ammortizzati che esso abbia realizzato a proprie spese nel periodo di validità della concessione (purché previsti dall'atto di concessione o comunque autorizzati dal concedente).

Le Regioni inoltre possono assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche secondo tre diverse modalità: i) ad operatori economici

<sup>13</sup> Cfr. segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2014*, del 4 luglio 2014, in *Boll.* 27/2014.

<sup>14</sup> Tale decreto legge ha riscritto l'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (c.d. decreto *Bersani*) che disciplina le procedure di nuova assegnazione delle concessioni scadute e in scadenza; esso ha inoltre abrogato taluni commi del noto art. 37 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, oggetto di lettere di messa in mora da parte della Commissione europea del 26 settembre 2013 e del 7 marzo 2019 nell'ambito della procedura di infrazione 2011/2026.

<sup>15</sup> Si tratta, in particolare, di 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, ai sensi dell'art. 25, primo comma, del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775.

individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; ii) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; iii) mediante forme di partenariato, ai sensi degli artt. 179 e ss. del Codice dei contratti pubblici<sup>16</sup>.

Le stesse Regioni sono chiamate a disciplinare con legge, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, e comunque non oltre il 31 marzo 2020 (termine slittato al 31 ottobre 2020), le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale<sup>17</sup>.

La nuova disciplina per la gestione delle grandi derivazioni idroelettriche sostituisce quella precedente, introdotta con l'art. 37, comma 4, del D.l. 83/2012<sup>18</sup>, già oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> La norma precisa che l'affidamento a società partecipate debba comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni del TUSPP (compreso, quindi, l'onere di comunicare all'Autorità la delibera con cui viene costituita o acquisita la partecipazione pubblica nella società di gestione dell'impianto, *ex art. 5, comma 3*).

<sup>17</sup> Tra i criteri individuati dalla legge, la cui attuazione è demandata alle Regioni, viene contemplata anche la previsione di un eventuale indennizzo al concessionario uscente posto a carico del concessionario subentrante. In capo ai partecipanti vengono definiti specifici requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica adeguati all'oggetto della concessione. Inoltre, la legge definisce i termini di durata delle nuove concessioni, che dovranno essere comprese tra venti anni e quaranta anni (che possono diventare cinquanta, in relazione alla complessità della proposta progettuale presentata e all'importo dell'investimento effettuato dal concessionario). Le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche sono avviate entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge regionale (quindi, al massimo entro il 31 marzo 2022). Nel caso di mancato rispetto dei termini di avvio delle procedure, la legge demanda ad un decreto del MISE, da adottare entro il 31 dicembre 2021, il compito di individuare comunque le modalità e le procedure di assegnazione sostitutive. Sarà poi il MIT a procedere in via sostitutiva, sulla base della predetta disciplina, all'assegnazione delle concessioni. È prevista, infine, una disciplina specifica per le concessioni in scadenza entro il 31 dicembre 2023.

<sup>18</sup> Decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (*Misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 134.

<sup>19</sup> Cfr. Procedura 2011/2026, attualmente nella fase di messa in mora complementare, *ex art. 258 TFUE*. In particolare, la prima lettera di messa in mora, inviata all'Italia nel 2013 (cui ne è seguita una seconda, nel marzo 2019) recava l'avviso della procedura di infrazione nr. 2011/2026, riguardante norme sia nazionali che regionali relative alle grandi concessioni idroelettriche che, secondo la Commissione europea, avevano l'effetto di prorogare

Anche l'Autorità aveva messo in evidenza come la precedente normativa, che prevedeva, in caso di gare per l'affidamento delle nuove concessioni, il passaggio a titolo oneroso dal vecchio al nuovo concessionario dell'intero ramo d'azienda (comprensivo sia dei beni materiali, le c.d. "opere asciutte", che delle dighe, delle condotte, ecc., le c.d. "opere bagnate"), avesse *attribuito un ingiustificato vantaggio competitivo in capo al gestore uscente, idoneo a vanificare l'effetto pro-concorrenziale della gara*<sup>20</sup>.

La nuova disciplina, sotto questo profilo, risulta più equilibrata in quanto prevede che tutte le opere siano trasferite alle Regioni senza alcun compenso per il concessionario uscente, salvo la possibilità di riconoscere un indennizzo per la parte dei beni non ammortizzati che esso abbia realizzato a proprie spese nel periodo di validità della concessione (purché previsti dall'atto di concessione o comunque autorizzati dal concedente).

Tuttavia, le leggi regionali potranno prevedere, in occasione del passaggio dal vecchio al nuovo concessionario, la possibilità che quest'ultimo debba pagare un eventuale indennizzo al concessionario uscente.

Sarà pertanto necessario attendere per vedere come le singole normative regionali disciplineranno questo aspetto, ponendo una particolare attenzione alle modalità di quantificazione dell'indennizzo.

L'Autorità ha già avuto modo di evidenziare come "Affinché le gare possano determinare l'auspicato risultato di massimizzazione dell'efficienza nelle gestioni, l'entità complessiva degli indennizzi che il gestore uscente riceverà dall'eventuale entrante vincitore della gara costituisce un elemento di cruciale importanza. La concreta quantificazione di questi corrispettivi, infatti, può rappresentare un'elevata barriera economica all'entrata e correlativamente un vantaggio competitivo significativo per il gestore uscente"<sup>21</sup>.

---

"automaticamente" concessioni ormai scadute, senza l'indizione di alcuna gara. Oggetto della procedura è la disciplina nazionale per la gestione delle grandi derivazioni idroelettriche introdotta con l'art. 37, comma 4, del Decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (*Misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 134, ora sostituita dalla disciplina prevista dall'art. 11-*quater* del Decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135 (*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e la pubblica amministrazione*), il c.d. decreto *Semplificazioni*.

<sup>20</sup> Cfr. segnalazione AS1137, *cit.*

<sup>21</sup> Cfr. segnalazione AS1089 D.M. *Gare per l'attribuzione di concessioni idroelettriche*, 17 ottobre 2013, in *Boll.* n. 42/2013.

La nuova disciplina presenta anche altre criticità concorrenziali: in disparte ogni considerazione sulla potenziale illegittimità costituzionale della stessa per il fatto di contrastare con una consolidata giurisprudenza costituzionale che riconduce la disciplina delle gare pubbliche alla potestà legislativa esclusiva in materia di “tutela della concorrenza”<sup>22</sup>, si rileva come l’attribuzione del potere legislativo alle Regioni generi un potenziale conflitto di interessi in capo a queste ultime, soprattutto nelle Regioni del nord, dove numerose centrali idroelettriche sono attualmente gestite da imprese pubbliche o a controllo pubblico: con la nuova disciplina, infatti, le Regioni non sono più solo soggetti deputati a gestire una procedura amministrativa sulla base di una legge dello Stato, ma sono essi stessi contemporaneamente soggetti legislatori e soggetti gestori.

Non appare poi sufficientemente definito l’arco temporale entro cui dovranno essere concluse le procedure di assegnazione delle nuove concessioni: infatti, se, da un lato, la legge prevede che debbano essere avviate entro 31 marzo 2022 (oltre il quale, si potrà attivare, in via sostitutiva, il MIT), dall’altro la legge non indica un termine entro cui le procedure dovranno essere concluse. In ogni caso, prima è necessario che entrino in vigore le nuove leggi regionali, che dovranno disciplinare anche i termini delle procedure.

Inoltre, si rileva come la durata delle concessioni possa oscillare da un minimo di venti fino ad un massimo di cinquanta anni, potendo pertanto risultare oltremodo lunga: infatti, pur considerando l’entità dell’investimento che simili opere comportano, è possibile introdurre una forma di indennizzo che il concessionario entrante può corrispondere a quello uscente, allo scopo di ripagare quest’ultimo delle opere realizzate non ancora ammortizzate. Così facendo, sarebbe possibile eliminare quegli effetti anticoncorrenziali prodotti dall’eccessiva durata delle concessioni legati al fatto che una durata troppo estesa rappresenta una barriera all’entrata per i nuovi entranti, a vantaggio degli *incumbent*<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> La questione non costituisce oggetto di approfondimento del presente lavoro ; *ci si limita a rilevare che è fortemente dubitabile che l’art. 11-*quater* del d.l. 135/2018 e la connessa regionalizzazione delle procedure di gara possa essere compatibile con l’art. 117, co. 2, lett. e), Cost., prestandosi l’ampliamento della potestà legislativa in favore delle regioni a frammentare gravemente il mercato della produzione idroelettrica, che ha dimensione nazionale, e costringendo gli operatori attivi sul territorio nazionale a confrontarsi con una babele di leggi regionali in sede di partecipazione alle future gare. Su questi aspetti, si rinvia a A. ARGENTATI, *Le concessioni di grandi derivazioni d’acqua a scopo idroelettrico. Quali prospettive per il mercato e per le società pubbliche*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2020, 1, 9 e ss.*

<sup>23</sup> Anche la Corte costituzionale, in una recente sentenza, ha richiamato tra i principi del

Nel nuovo quadro caratterizzato da non secondarie opacità concorrenziali, la sola conclusione che si può trarre è che quella delle concessioni idroelettriche è una storia lunga e travagliata, che richiama molto da vicino la tela di Penelope.

È un versante in cui le maggiori responsabilità sono a carico del legislatore nazionale che, nel corso degli anni, ha avuto un andamento quanto mai ambiguo, facendo seguire a scelte di promozione del mercato interventi di segno opposto, improntati al mantenimento dello *status quo*.

Oggi ci troviamo all'alba di una nuova fase improntata ad una più accentuata valorizzazione delle autonomie locali, a partire dalla proprietà delle opere e dall'ampliamento della potestà legislativa in materia di gare: questo può essere il preludio per una più decisa apertura al mercato, ma può anche portare all'ennesimo sforzo, dopo venti anni, di resistere al vento del cambiamento.

## **5. Spazi e limiti delle società a partecipazione pubblica nel settore idroelettrico.**

È fuori dubbio che, dopo l'emanazione del Testo Unico sulle società partecipate, ispirato da un forte pregiudizio verso il modo delle società a partecipazione pubblica, il clima culturale stia oggi mutando. La pandemia da Covid sembra aver modificato il *sentiment* nei confronti dell'intervento pubblico nell'economia, almeno a giudicare dal dibattito che ha ripreso vigore, anche se, per la verità, una nuova valorizzazione dell'impresa pubblica già all'inizio della presente legislatura era stata propugnata da talune forze politiche in nome dell'asserita corrispondenza tra proprietà pubblica dell'impresa e realizzazione dell'interesse collettivo.

In un momento di apparente riscoperta del ruolo dell'impresa pubblica, può risultare utile verificare le prospettive e i margini di utilizzabilità dello strumento nel settore idroelettrico, considerato che lo stesso è dominato già oggi da società in mano pubblica e che, a breve, prenderà avvio un'importante stagione di gare.

---

diritto europeo che dovrebbero guidare le procedure di assegnazione delle concessioni quello della tutela della concorrenza, rilevando come la durata delle concessioni non debba essere eccessivamente lunga, *in quanto durate eccessive stimolano gestioni inefficienti*: cfr., in questo senso, la sentenza n. 176/2018.

In tale quadro, i riferimenti principali si ritrovano nel citato Testo Unico e nel c.d. decreto *Semplificazioni*.

Quanto al primo, tra le numerose deroghe *ex lege* alle norme generali restrittive dell'iniziativa economica pubblica, ve ne è una di diretto interesse per il settore.

Nel caso specifico della produzione di energia idroelettrica da fonti rinnovabili, infatti, il d.lgs. n. 175/2016 prevede espressamente una deroga al criterio generale di cui all'art. 4, comma 1 ("Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o detenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società"). Il comma 7 stabilisce, infatti, che "Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente (...) la produzione di energia da fonti rinnovabili".

Nessun dubbio, dunque, che le società a partecipazione pubblica potranno continuare a operare nel settore. Le stesse società restano, tuttavia, soggette ai penetranti vincoli dettati dal Testo Unico che, preordinati a contenere la proliferazione delle partecipate e l'eliminazione di quelle inefficienti, non permettono alle stesse di crescere quando pure operino in un mercato, come quello della produzione di energia idroelettrica, esposto alla accesa concorrenza di operatori nazionali e stranieri.

Numerosi sono, infatti, i freni che il TUSP pone alle possibilità di sviluppo delle società in questione: si pensi, soltanto, alla necessità di approvazione da parte dell'organo regionale competente dei processi di aggregazione e di acquisizione di quote societarie (che è lo strumento principale utilizzato dalle imprese del settore per espandersi nella produzione da fonti rinnovabili); ai limiti previsti in termini di oggetto sociale, che condizionano l'espansione in settori affini (es. l'efficientamento energetico); ai vincoli di pubblicità e trasparenza; al regime giuridico del personale. Si pensi, infine, all'obbligo di motivazione al momento della costituzione della società o acquisizione di partecipazione e all'articolato sistema dei controlli pubblici (AGCM, Corte Conti, MEF).

Si tratta, com'è intuitivo, di limiti che condizionano incisivamente la competitività delle società partecipate e che sono destinati ad incidere inevitabilmente sulle possibilità di partecipare con successo alle future gare per l'affidamento delle concessioni idroelettriche.

In questo quadro, l'unica possibilità per una partecipata di sottrarsi all'ambito di applicazione del c.d. decreto Madia è aver adottato atti volti all'emissione di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati su mercati regolamentati entro il 30 giugno 2016, oppure aver quotato proprie azioni sul mercato azionario, in quest'ultimo caso senza limiti temporali ("società quotata").

In questi casi, la società partecipata non è interessata dal limite di scopo e dal limite di attività, né dagli oneri di motivazione analitica imposti in ordine alla scelta di acquisire partecipazioni. Nella condizione di società quotata viene, infatti, riconosciuta l'esenzione ai suddetti vincoli in quanto vi è la soggezione alle più stringenti norme imposte da Consob e da Borsa Italiana, le quali, pur garantendo la trasparenza e la buona *governance*, non compromettono l'operatività delle società<sup>24</sup>.

Non è un caso che questa sia la condizione di tutti i principali operatori del settore a livello nazionale (la gran parte dei quali a partecipazione pubblica), quali Enel, A2A, Edison, Iren, Hera, Acea, Erg, mentre altri importanti operatori quali Alperia e Dolomiti Energia, le società facenti capo alle province autonome di Trento e Bolzano, hanno provveduto all'emissione di prestiti obbligazionari quotati sui mercati regolamentati nei tempi previsti.

In questo quadro, il c.d. decreto *Semplificazioni*, nella misura in cui disciplina le modalità di affidamento delle concessioni, è suscettibile di incidere sugli spazi e sull'operatività delle società in mano pubblica del settore.

Il citato art. 11-*quater* stabilisce, come già visto, che in futuro le concessioni idroelettriche potranno essere assegnate secondo tre distinte modalità: con procedura ad evidenza pubblica, ad una società mista con partner privato selezionato con gara e secondo le forme di partenariato previste dal Codice dei contratti pubblici.

La prima considerazione che può ricavarsi è che le società in mano pubblica potranno certamente partecipare alle future gare in competizione con gli operatori privati: se saranno quotate in borsa, potranno farlo libere da ogni controllo amministrativo e con la flessibilità propria dei *competi-*

---

<sup>24</sup> V. l'art. 26, co. 4 e 5 del d.lgs. n. 175/2016. L'art. 1, comma 5, del medesimo decreto prevede, inoltre, che le disposizioni del decreto si applicano alle società quotate, nonché alle società da esse controllate, "solo laddove espressamente previsto dalla norma stessa".

tors privati; diversamente, competeranno con il fardello dei vincoli imposti dal TUSP. Sul punto, l'art. 11-*quater* è chiaro, laddove statuisce che *"l'affidamento a società partecipate deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni del TUSP"*.

La seconda considerazione è legata al modello della società mista pubblico-privato, la cui previsione costituisce un elemento di novità della disciplina normativa statale.

Si tratta di un'opzione che riveste importanza cruciale per l'evoluzione del settore poiché tale modulo societario consente a ben vedere alla regione di mantenere "in casa" le concessioni idroelettriche del proprio territorio, riguardando la procedura di gara prescritta dal legislatore soltanto la selezione del partner privato. La concessione è, cioè, affidata alla società mista di cui è socia la regione, la quale conserva, dunque, durante tutta la vita della concessione il potere di indirizzare le scelte più importanti dell'attività svolta dalla società stessa nella veste di concessionaria.

Alla luce di tutto ciò, è ragionevole ritenere che le società in mano pubblica continueranno ad avere una presenza preponderante nel settore, con la differenza che dovranno confrontarsi con il mercato e affermarsi sul mercato, se vorranno assumere la gestione delle nuove concessioni. E potranno farlo, partecipando alle future gare con i vincoli che il decreto Madia pone a loro carico oppure con la libertà e la flessibilità tipiche delle società private, laddove quotate in borsa. In alternativa, resta un'importante possibilità per le regioni di non perdere il controllo del settore, a cui è prevedibile esse faranno ampio ricorso, ed è la costituzione di una società mista: a ben vedere, l'ingresso dei privati nella società locale avviene nella normativa più recente il "tributo" richiesto alle regioni per poter continuare con gli affidamenti diretti.

Nessun significativo ridimensionamento della presenza pubblica nel settore sembra profilarsi all'orizzonte alla luce dei più recenti sviluppi, se mai, una trasformazione delle forme nei termini emersi: un approccio - è bene sottolinearlo - in sé non deprecabile, poiché l'impresa pubblica non costituisce di per sé un fattore distorsivo della concorrenza e resta sempre ammessa nell'ordinamento al pari di quella privata<sup>25</sup>, *a fortiori* in un com-

---

<sup>25</sup> Sul ruolo dell'impresa in proprietà pubblica nel sistema generale del diritto dell'economia, non vi è - come noto - unanimità di vedute. Cfr., per un quadro della varietà delle posizioni in materia, il volume di V. CERULLI IRELLI e M. LIBERTINI (a cura di), *Iniziativa*

parto strategico come quelle idro-elettrico e alla luce di una certa asimmetria nella disciplina riscontrabile nei vari ordinamenti europei<sup>26</sup>. Quel che davvero conta è che alle società in mano pubblica non si guardi come a un mero strumento della politica, ma all'opposto come a un soggetto imprenditoriale che, in quanto tale, ha e deve avere la propria autonoma strategia industriale ed essere sottoposto alla verifica del mercato<sup>27</sup>.

## **6. I nodi di potenziale criticità: l'utilizzo della società in house e il disegno della procedura ad evidenza pubblica.**

In questa delicata fase di passaggio, in cui l'assetto degli equilibri è stato solo in parte definito dal legislatore statale e dovrà essere completato in sede locale, l'Autorità Antitrust è l'unica istituzione deputata a vigilare tanto sulle condotte dei gestori uscenti per contrastare ogni eventuale condotta ostruzionistica (ex art. 3, L. 287/90 o 102 TFUE), quanto sui comportamenti delle amministrazioni che dovessero agevolare gli *incumbent* (ex art. 21-bis, l. 287/90) nel tentativo di evitare ogni rinuncia all'attività idro-elettrica quanto, infine, verso i legislatori regionali/provinciali, chiamati a legiferare nella materia (con il potere di segnalare alla PCM eventuali leggi restrittive ai fini dell'impugnativa).

Le maggiori criticità per il processo di apertura possono provenire in particolare da due versanti: i) l'utilizzo della società in house e ii) il disegno della procedura ad evidenza pubblica.

Sotto il primo profilo, ci si limita a ricordare che il Testo unico sulle società partecipate prevede la tutela e la promozione della concorrenza tra i criteri ispiratori della nuova disciplina<sup>28</sup>. Nel caso specifico della produzione di energia idroelettrica da fonti rinnovabili, il d.lgs. prevede una deroga al

---

*economica pubblica e società partecipate*, Milano, 2019 e, in particolare i saggi di C. PINELLI, *L'iniziativa economica pubblica nella Costituzione italiana*, 5 ss., di M. LIBERTINI, *Limiti e ruolo dell'iniziativa economica pubblica alla luce del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica*, 45 ss., e di G.L. TOSATO, *L'impresa pubblica nel diritto europeo*, 31 e ss.

<sup>26</sup> Sulle discipline vigenti all'estero, cfr. E. BRUTI LIBERATI, M. DE FOCATIIS, A. TRAVI (a cura di), *Esperienze regolatorie europee a confronto nel settore dell'energia*, Assago, 2017; S. R. MASERA, *Concessioni idroelettriche*, cit., 83 e ss.

<sup>27</sup> Così C. DE VINCENTI, *Un commento*, a conclusione del volume di V. CERULLI IRELLI, M. LIBERTINI (a cura di), *Iniziativa economica pubblica e società partecipate*, cit. 166.

<sup>28</sup> Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 176 recante *Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*, art. 1, co. 2.

criterio generale di cui all'art. 4, comma 1 ("Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di bei e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o detenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società"). Infatti, il comma 7 stabilisce che: "Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente (...) la produzione di energia da fonti rinnovabili".

Non vi è dubbio, dunque, che le società a partecipazione o controllo pubblico possano svolgere l'attività di produzione d'energia da fonti rinnovabili tra cui, appunto, la produzione idroelettrica.

Resta escluso, tuttavia, che tale attività possa essere effettuata da *società in house*, se non negli stretti limiti indicati dal comma 4 del medesimo articolo, ai sensi del quale "le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b) d) ed e) del comma 2<sup>9</sup>. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidati".

Una società *in house* potrebbe produrre energia da fonti rinnovabili solo se si limita alla autoproduzione di beni strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti (lett. d) e operando prevalentemente con i suoi enti partecipanti/affidanti.

In sostanza, un'amministrazione locale che intendesse operare nella produzione di energia idroelettrica può optare tra una società a partecipazione/controllo pubblico di tipo ordinario, che potrebbe operare liberamente sul mercato in concorrenza con operatori privati, e una società *in house*, la quale però dovrebbe operare nell'ambito dell'autoproduzione ovvero per soddisfare il bisogno energetico del suo partecipante/proprietario. La

---

<sup>29</sup> Si tratta della a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del d.lgs. n. 50 del 2016; d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento; e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, co. 1, lettera a), del d.lgs. n. 50 del 2016.

differenza non è di poco conto, atteso che la società pubblica “ordinaria”, libera di operare sul mercato in regime di concorrenza, è però assoggettata alla concorrenza per quanto riguarda le gare con procedura ad evidenza pubblica per l’assegnazione di concessioni di acqua pubblica. Al contrario, la società *in house* godrebbe del privilegio di poter ottenere o mantenere le concessioni senza gara né in concorrenza in base al D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 5, sicché il divieto di operare sul mercato è un giusto contrappeso che contempera tale privilegio con la necessità di promuovere la concorrenza e garantire parità di condizioni e non discriminazione tra tutti gli operatori di mercato.

L’altro elemento di rischio discende dal disegno della procedura ad evidenza pubblica, che potrebbe essere utilizzata al fine di limitare l’accesso di nuovi operatori, con l’introduzione nelle leggi regionali oppure nei bandi di criteri irragionevoli o sproporzionati formulati dalla regione: questo potrà essere lo strumento per continuare la politica ostruttiva nei confronti dell’apertura del mercato delle concessioni idroelettriche. Criteri come la capacità finanziaria, l’esperienza, la capacità tecnica, la disponibilità a mettere risorse a disposizione degli enti pubblici (misure di compensazione, piani ambientali, e cc) potranno essere strumentalmente utilizzati. Una speciale attenzione occorrerà, dunque, prestare alla proporzionalità delle singole previsioni del bando di gara<sup>30</sup>.

## 7. Osservazioni conclusive.

In esito all’analisi svolta diviene possibile rispondere a tre domande che appaiono dirimenti per l’evoluzione del settore e che aleggiano sulla vicenda che si è raccontata.

Innanzitutto, esiste una peculiarità per la gestione delle acque nelle aree montane?

La risposta è negativa. Si tratta di una risorsa preziosa la cui gestione si sostanzia in un’attività economica relevantissima e dove l’utilizzo del bene deve essere accordato consentendo a tutti gli operatori interessati di

---

<sup>30</sup> Sull’importanza di stabilire regole pro-concorrenziali nel disegno delle future procedure ad evidenza pubblica, cfr. da ultimo, la segnalazione AS1697 dell’AGCM, *Disciplina in materia di rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica*, 3 settembre 2020, in *Boll.* 37/2020.

concorrere per l'affidamento della concessione, unico modo per garantire introiti massimi alle amministrazioni e consentire, dunque, che una parte importante dei proventi generati dalle centrali idroelettriche siano utilizzati a beneficio delle collettività locali e per colmare il gap dei maggiori costi generati dal vivere in zone disagiate.

Da questo punto di vista, va respinta la contrapposizione dal sapore ideologico tra il mercato e i molteplici interessi generali sottesi alla materia *de qua*, di cui si diceva in apertura. La procedura competitiva non elimina in sé l'esigenza di tutela di quegli interessi, ma è soltanto la modalità più trasparente e idonea a garantire che la concessione di un bene demaniale sia affidata all'operatore meglio in grado di gestire l'attività idro-elettrica, garantendo la massimizzazione dei ritorni per l'amministrazione concedente e la collettività locale.

L'impresa pubblica manterrà in futuro i suoi spazi nel settore?

Certamente sì. Nessun ridimensionamento sembra potersi riconnettere alle più recenti novità normative; se mai, ciò a cui si assisterà è una parziale trasformazione delle forme in cui essa verrà a svolgersi, nei termini emersi in precedenza. Quanto all'affidamento diretto, poi, esso sarà ancora possibile a favore di società a controllo pubblico, purché ricorrano i criteri stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria sull'*in house* oppure laddove si opti per l'affidamento della concessione ad una società mista nella quale il partner privato sia stato scelto con gara.

Infine, quanto al ruolo delle autonomie locali nella materia, oggi siamo certamente all'inizio di una fase improntata ad una maggiore valorizzazione delle autonomie locali: questo non significa però che le stesse possano disattendere i principi concorrenziali. La Corte Costituzionale è ferma nell'attribuire a questi il valore di limiti alle potestà legislative e, d'altro canto, il potere di cui all'art. 21-*bis* affidato all'Autorità Antitrust costituisce un buon deterrente rispetto a condotte lesive della *par condicio*.

Occorrerà, dunque, attendere l'adozione delle discipline regionali che andranno a definire le modalità di rilascio delle concessioni, indicando, fra le altre cose, le modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione, l'eventuale obbligo di trasferire un indennizzo al concessionario uscente, i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica adeguata all'oggetto della concessione richiesti ai partecipanti, nonché la previsione di specifiche clausole sociali per stabilizzare il personale impiegato.

Tutti questi elementi possono rappresentare l'occasione per introdurre oneri eccessivamente gravosi per le imprese o elementi di discriminazione fra gli *incumbent* e i nuovi entranti (a vantaggio dei primi), con il rischio di ridurre o annullare gli effetti pro-concorrenziali legati allo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica per la selezione dei gestori degli impianti. Oppure per disegnare procedure competitive in grado di garantire effettivamente gestioni efficienti ed introiti a vantaggio delle collettività locali.

È l'occasione, in definitiva, per le amministrazioni locali di dimostrare la propria virtuosità e la propria capacità nel curare al meglio gli interessi delle comunità stanziate sui propri territori, ed anche una sfida per il sistema autonomistico in un ambito molto significativo non solo per lo sviluppo del sistema economico, ma anche sul piano ambientale<sup>31</sup>.

Perché, in definitiva, non può dimenticarsi che il problema non è soltanto l'affidamento diretto o la selezione competitiva del gestore della concessione, ma il ruolo fondamentale del pubblico nel controllo di un'attività economica svolta in esclusiva: la sua capacità, dunque, di esigere dai concessionari canoni di concessione e misure di compensazione ambientale idonei a tutelare al meglio gli interessi locali, a restituire ai territori parte di quanto subito per effetto del turbamento del territorio prodotto dai lavori per le centrali idro-elettriche e ad evitare, in definitiva, l'arricchimento di pochi a scapito delle comunità locali.

---

<sup>31</sup> Si pensi alla definizione delle condizioni ambientali per la gestione dei corsi d'acqua e alle opere che i concessionari dovranno mettere in campo per alleviare i problemi ambientali causati dallo sfruttamento dei corsi d'acqua.

# POLITICHE E REGOLE EUROPEE DEL MERCATO DELL'ENERGIA ELETTRICA. IL CASO DELL'ASSEGNAZIONE DELLE CONCESSIONI DI GRANDI DERIVAZIONI AD USO IDROELETTRICO

*Michele Cozzio*

*SOMMARIO: 1. Premesse, dati e scenari di un contesto in evoluzione. - 2. Quali regole europee per le concessioni idroelettriche? - 3. La liberalizzazione dei mercati tra scelte regolatorie e controverse reazioni nazionali.*

## **1. Premesse, dati e scenari di un contesto in evoluzione.**

L'espressione "idroelettrico" qualifica l'energia elettrica ottenuta dallo sfruttamento di bacini imbriferi o corsi d'acqua, vale a dire masse d'acqua che, poste in posizione elevata, scorrono in condotte o canali animando (per energia cinetica o pressione) turbine idrauliche e alternatori.

La capacità di sfruttamento della risorsa idrica a fini idroelettrici ha condizionato il processo di industrializzazione di molti Stati europei a partire dal periodo a cavallo tra Ottocento e Novecento.

Con riferimento all'Italia, tale capacità è stata determinante. In quel periodo storico, infatti, tanto nei settori emergenti (siderurgico, chimico, manifatturiero), quanto in quelli tradizionali (agricoltura), si cominciano a utilizzare i ritrovati della tecnica, si favoriscono le prime produzioni di massa, ha inizio l'utilizzo su larga scala dell'elettricità.

L'Italia, povera di carbone rispetto agli altri Stati europei, riuscì a produrre e distribuire l'energia elettrica "grazie all'acqua"<sup>1</sup>. Si può dire, con gli storici dell'economia, che l'energia idroelettrica fu il motore dello sviluppo economico e industriale del Paese<sup>2</sup> e costituì (per lungo tempo) la

---

<sup>1</sup> Il tema è noto e pressoché unanime la valutazione degli storici dell'economia nel ritenere che senza l'apporto energetico dell'industria idroelettrica non sarebbe stato possibile lo sviluppo dell'Italia industriale avviato in età giolittiana fra il 1906 al 1914.

<sup>2</sup> Del resto, se in Francia, Germania e Inghilterra il processo di industrializzazione ebbe inizio prima che in Italia ciò fu a causa anche dei costi elevati necessari per la produzione

fonte pressoché esclusiva di tutta l'energia elettrica prodotta sul territorio nazionale.

Non è un caso, dunque, se la prima centrale idroelettrica d'Europa, l'impianto del Gorzente, venne realizzata in Italia nel 1889, per servire gli stabilimenti industriali nella zona di Genova. Nel 1892 fu inaugurata la prima centrale a corrente alternata vicino Tivoli (per l'alimentazione di Roma) e solo qualche anno dopo, nel 1898, la centrale Edison di Paderno d'Adda costituiva uno degli impianti più grandi al mondo, insieme a quello presso le cascate del Niagara negli Stati Uniti<sup>3</sup>.

Per comprendere l'entità del fenomeno si consideri che, nei primi anni del Novecento, l'aumento della produzione di energia idroelettrica in Italia fu esponenziale: nell'arco di poco meno di un ventennio si passò dagli 86 Megawatt di potenza installata nel 1895 ai 1.000 Megawatt del 1912, originati quasi interamente da impianti idroelettrici<sup>4</sup>. Non sorprende, dunque, il fatto che, in occasione dell'Expo di New York del 1936, lo striscione che campeggiava sopra lo stand italiano definiva l'energia idroelettrica come il nuovo "carbone bianco"<sup>5</sup>.

In Italia, lo sfruttamento delle acque a fini idroelettrici viene disciplinato nell'ambito di rapporti di concessione<sup>6</sup>.

---

di energia da materie prime (carbone) di cui lo Stato italiano era privo.

<sup>3</sup> Sul tema, ampiamente, si veda L. ORIZIO, F. RADICE, *Storia dell'industria elettrica in Italia (1882-1962)*, Milano, 1964.

<sup>4</sup> Si consideri, inoltre, che già alla fine dell'Ottocento l'Italia era il quarto produttore di energia elettrica in Europa e il sesto nel mondo: i Comuni illuminati grazie all'energia elettrica passarono in pochi anni da 410 a 4.600, i capitali investiti da 31 milioni a 551 milioni, le obbligazioni emesse dalle industrie elettriche da zero a 140 milioni.

<sup>5</sup> Lo ricorda, tra gli altri, D. FLORENZANO, *La disciplina dello sfruttamento idroelettrico tra Stato e Regioni*, in G. SANTUCCI, D. FLORENZANO, F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto*, atti del Convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 2 febbraio 2011, Trento, 2011, 380. Più in generale, si consideri che nel 1960 il settore idroelettrico forniva ancora più dell'80% della produzione elettrica nazionale, risultando l'asse portante della ripresa economica dopo la seconda guerra mondiale.

<sup>6</sup> M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, in *Federalismi.it*, 2013, n. 24, 3 ss. evidenza che la concessione ha sempre avuto un ruolo centrale nel sistema di regolamentazione dell'uso delle acque e ha rappresentato la figura riassuntiva della struttura e dei limiti delle politiche idriche, che, a partire dall'unità d'Italia si sono sviluppate fino ai nostri giorni. Sempre sul tema si rinvia anche all'opera monografica di E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012.

Nei primi anni del secolo scorso questa soluzione giuridica era utilizzata in molti settori, risultando funzionale al ruolo che lo Stato assumeva nell'economia<sup>7</sup>: sempre più propenso a intervenire, controllare, dirigere, riservare e disciplinare lo svolgimento delle attività economiche, ricorrendo alle concessioni<sup>8</sup>. I settori dell'idroelettrico, delle opere e dei servizi pubblici hanno rappresentato in Italia, in Francia, Germania e Spagna, ambiti nei quali si sono manifestate importanti dinamiche di cooperazione con i privati. L'utilizzo della concessione permetteva l'attivazione di collaborazioni durature non solo per lo svolgimento di compiti pubblici ma anche per la realizzazione di interventi complessi (e costosi) sul territorio<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Sul tema si veda P. CIOCCA, G. TONIOLO, *Storia economica d'Italia*, particolarmente. vol. I *Interpretazioni*, Roma, 2000.

<sup>8</sup> Lo Stato è uno dei principali attori del sistema economico: nel settore siderurgico, l'intervento governativo porta alla costituzione dell'Ilva; le Ferrovie dello Stato vengono statalizzate (1905); si registrano cospicui investimenti nel settore idroelettrico (soprattutto nel nord del Paese dove le aree montuose garantivano una significativa ricchezza d'acqua); vengono finanziate importanti opere pubbliche (risale ai primi anni del Novecento la legge per la costruzione dell'acquedotto Pugliese). Nell'arco dei successivi due decenni molte attività imprenditoriali passano da un regime di accesso libero ad uno controllato: così è per le imprese assicurative (1923), per il commercio (1926), per l'attività imprenditoriale nel settore creditizio (1926 e 1936), per i mercati generali all'ingrosso (1929), per il commercio con l'estero (1929), per gli stabilimenti industriali (1939), per il trasporto marittimo (1922), per il servizio di telefonia (1922), per il trasporto aereo (1923), per le attività estrattive (1927), per la radiodiffusione (1927). Nell'insieme, queste leggi conferiscono allo Stato il potere di stabilire una disciplina minuziosa delle attività private. Si veda S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, 2014, 219 ss.; si veda anche M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 2016, vol. V di VIII della collana curata da L. FERRARA e D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*; anche V. ZAMAGNI, *Industrializzazione e squilibri regionali in Italia. Bilancio dell'età giolittiana*, Bologna, 1978.

<sup>9</sup> Sul tema, con attenzione all'Italia e alle origini della figura della concessione, si veda O. RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, IV, p. 7-83, e per le successive evoluzioni L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 225 ss.; S. SEPE, L. MAZZONE, I. PORTELLI, G. VETRITTO, *Lineamenti di storia dell'amministrazione italiana (1861- 2006)*, Roma, 2007, 60 ss.; M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981; D. SORACE, C. MARZUOLI, voce *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, vol. III, 280 ss.; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, II ed., 8-17; B. MAMELI, *Concessioni amministrative*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, vol. II, 2006, 1111 ss.; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, Torino, 2011, 3-70; F. FRACCHIA, voce *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. I, Milano, 2007, 250 ss.; A. BOTTO, L. JANNOTTA, *La concessione di lavori pubblici nella sua oscillazione pendolare: dal privato al pubblico e ritorno*, in M. CAFAGNO, A. BOTTO, G. FIDONE, G.

Il “modello concessorio” per l’uso delle acque venne delineato nel regio decreto dell’11 dicembre 1933 n. 1775 (*Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*) superando le precedenti disposizioni frammentarie<sup>10</sup>. A tutt’oggi questo regio decreto, benché ripetutamente novellato, integrato e costellato da altre disposizioni<sup>11</sup>, costituisce la fonte nazionale primaria per la regolamentazione delle acque pubbliche.

Alle concessioni idroelettriche, e in generale al mercato dell’energia, si applicano, a partire dagli anni Ottanta, anche le regole europee che da varie angolazioni (energia, ambiente, concorrenza, contrattualistica pubblica, servizi, etc.) e da differenti livelli di gerarchia delle fonti (norme primarie, secondarie e giurisprudenziali) delineano un *corpus* giuridico in grado di incidere l’azione del legislatore nazionale (e regionale/provinciale) nonché delle Amministrazioni chiamate a darvi applicazione<sup>12</sup>. Ne

---

BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Milano, 2013, 53-69; A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, in *Riv. Trim. Dir. Amm.*, 2012, 4, 567-668; S. CASSESE, *La “vecchia” costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall’Unità ad oggi*, in Id., *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 4 ed., 2011.

<sup>10</sup> Va ricordato che già la l. 20 marzo 1865 n. 2248 *Per l’unificazione amministrativa del Regno d’Italia* disciplinava le opere pubbliche, le concessioni, le concessioni permanenti (artt. 132-134).

<sup>11</sup> Novelle, modifiche e integrazioni si sono succedute soprattutto dalla fine degli anni Novanta, con interventi non sempre coordinati, spesso dettati da esigenze di adeguamento alle regole europee. Ne risulta un contesto normativo stratificato, le cui evoluzioni sono descritte nella relazione di M. CERUTI, *Rinnovo delle concessioni idroelettriche tra modelli gestionali e quadro normativo statale e delle autonomie locali*, presentata il 14 giugno 2019 al citato Convegno *Modelli di gestione delle risorse naturali. Il caso dell’acqua nelle aree montane. Profili economici, giuridici e di responsabilità*. In questo quadro normativo rientrano anche le discipline delle Regioni e Province autonome, che si collocano all’interno di una cornice costituzionale di riparto delle competenze con lo Stato “che non si presta ad essere efficacemente descritta con linee nette di demarcazione, tante sono le coordinate e le interferenze che lo caratterizzano”, prima fra tutte l’incidenza di materie di tipo trasversale quali la tutela della concorrenza, la tutela dell’ambiente, la potestà regolamentare dell’Autorità indipendente di settore; sul tema efficacemente D. FLORENZANO, *La disciplina dello sfruttamento idroelettrico tra Stato e Regioni*, cit., 381 ss.; anche D. FLORENZANO, S. MANICA (a cura di), *Il governo dell’energia tra Stato e Regioni*, Trento, 2009, part. il contributo di A. COLAVECCHIO, *Il nuovo (?) riparto di competenze Stato-Regioni nella “materia” energia*, 3-56; con riferimento alla Regione Trentino - Alto Adige si veda G. POSTAL, A. PACE, *La grande questione dell’energia idroelettrica*, in M. MARCANTONI, G. POSTAL, R. TONIATTI (a cura di), *Quarant’anni di autonomia. Le politiche del territorio*, Milano, 2011, 294 ss. Per una prospettiva specifica sul comparto dell’energia idroelettrica si veda M. DE FOCATIIS, A. MAESTRONI, *Dialoghi sul diritto dell’energia. Le concessioni idroelettriche*, Torino, 2014, vol. I.

<sup>12</sup> Sul tema si veda N. AICARDI, *Energia*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, II ed., Tomo II - Parte speciale, 1007 ss. e ivi le

risulta, come vedremo, un quadro normativo molto articolato, con fonti e norme sempre più numerose e interconnesse, circostanza che rende difficile disporre di una visione d'insieme<sup>13</sup>.

Quanto alle tipologie di concessioni, in Italia possiamo fare riferimento a due modelli.

Il primo riguarda le cd. concessioni di grandi derivazioni, sono quelle che alimentano impianti con potenza nominale media superiore a 3mila kW; il legislatore stabilisce che, a fronte della concessione da parte dell'Amministrazione del diritto di sfruttamento della risorsa idrica (che implica il versamento di canoni e sovracani), i concessionari realizzano gli investimenti necessari per gli impianti, le infrastrutture e le centrali idroelettriche e si remunerano<sup>14</sup> tramite lo sfruttamento economico della risorsa idrica<sup>15</sup>. Al termine della concessione, i beni realizzati dal concessionario vengono trasferiti all'Amministrazione concedente, in parte a titolo gratuito, in parte con pagamento di un indennizzo.

Al di sotto della soglia dei 3mila kW, si fa riferimento a cd. piccole derivazioni (denominate "picoidroelettrico" quando hanno potenza fino a 5 kW, "microidroelettrico" fino a 100 kW e "mini-idroelettrico" fino a 1500

---

dettagliate note bibliografiche 1072-1073; G.D. COMPORIL, voce *Energia e ambiente*, in G.P. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008; S. QUADRI, *Energia sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Torino, 2012; Id., *Riflessioni sul rapporto tra diritto interno e ordinamento dell'Unione europea in tema di energia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2012, 6, 1031-1050; G. BELLANTUONO, K. HUHTA, *The Energy Union in the Next Decade*, in *Oil, Gas and Energy Law*, 2019, 3, 1-6.

<sup>13</sup> Aspetto sottolineato da M. MARILÙ, *Energia (diritto dell'Unione europea)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, 2015, 393 ss.

<sup>14</sup> Più osservatori hanno evidenziato le analogie del modello delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche con la figura attuale della finanza di progetto; in questi termini si veda D. FLORENZANO, *La disciplina dello sfruttamento idroelettrico tra Stato e Regioni*, cit., 390; M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, cit., 5; anche G. CONTE, M.A. SANDULLI, *Le grandi derivazioni a scopo idroelettrico: uso di una risorsa strategica fra problemi di competenza legislativa e tutela comunitaria del diritto di stabilimento e della concorrenza*, in Aa.Vv., *Acqua, territorio, cambio climatico y derecho administrativo*, Atti del XVII Congresso Italo-Spagnolo, Gobierno de Aragon, Zaragoza, 2009, 95-104.

<sup>15</sup> Non solo l'industria privata si interessò a tale forma di produzione di energia ma anche i Comuni ebbero la possibilità di diventare produttori di energia idroelettrica specie nelle aree settentrionali del paese nonché servendosi delle società municipalizzate (così, ad esempio, nel caso dei Comuni più grandi: Roma, Milano e Torino).

kW). Sono concessioni con minore rilevanza strategica ed economica, solitamente non accompagnate dalla realizzazione di impianti complessi per la regolazione degli afflussi d'acqua, dunque assoggettate a un regime giuridico semplificato.

In Italia, le possibilità di sfruttamento idroelettrico correlate a concessioni di grandi derivazioni risultano pressoché esaurite. Ne troviamo conferma nel *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima* (PNIEC), adottato in via definitiva nel dicembre 2019<sup>16</sup>. Il documento definisce, in coerenza con gli orientamenti europei<sup>17</sup>, gli obiettivi da perseguire entro il 2030 in tema di efficienza energetica, sviluppo delle fonti rinnovabili e riduzione delle emissioni di biossido di carbonio (CO<sub>2</sub>).

Nel caso del “grande idroelettrico”, viene osservato, “è indubbio che si tratta di una risorsa di livello strategico per il perseguimento degli obiettivi della politica energetica al 2030 e nel lungo periodo (2050)” ma “in larga parte già sfruttata”<sup>18</sup>. Al riguardo, le indicazioni stabilite nel Piano vanno nella direzione di preservare la potenza di produzione esistente e favorire la sostituzione e l'efficientamento degli impianti obsoleti.

Per quanto riguarda le “piccole derivazioni” sembrano residuare limitati margini di sviluppo: gli orientamenti del PNIEC indicano una “crescita contenuta” della potenza aggiuntiva idroelettrica<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Il *Piano*, previsto dal Regolamento (UE) n. 2018/1999/UE *sulla Governance dell'Unione dell'energia*, è stato predisposto dal Ministero dello Sviluppo Economico congiuntamente con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Il documento è stato oggetto di consultazione pubblica nazionale e di Valutazione Ambientale Strategica (VAS) nonché di un'indagine conoscitiva avviata dalla Commissione *Attività produttive, commercio e turismo* della Camera dei Deputati. Il documento, quindi, è l'esito di un ampio processo partecipativo, imposto dal Regolamento (UE) n. 2018/1999/UE, che obbliga nella fase di preparazione dei piani al coinvolgimento del pubblico (art. 10), al dialogo multilivello con le autorità locali, le organizzazioni della società civile, la comunità imprenditoriale, gli investitori e gli altri soggetti interessati (art. 11), alla collaborazione a livello regionale e con gli Stati membri confinanti (art. 12). La versione definitiva del Piano, per cui è previsto l'aggiornamento con cadenza decennale, è stata pubblicata il 17 gennaio 2020; il testo è disponibile on line [https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/PNIEC\\_finale\\_17012020.pdf](https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/PNIEC_finale_17012020.pdf) (consultato il 22 gennaio 2020).

<sup>17</sup> Gli obiettivi europei sono stati definiti dal Consiglio europeo del 21 giugno 2019 (EUCO/9/19) e riportati nel documento *Una nuova agenda strategica 2019-2024*.

<sup>18</sup> Si veda il *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, cit., 23 e 56; sul tema si veda anche D. FLORENZANO, *La disciplina dello sfruttamento idroelettrico tra Stato e Regioni*, cit., 380.

<sup>19</sup> Il tema è presente, da ultimo, nel decreto del Ministero dello sviluppo economico del 4

## 1.2. Evoluzioni in corso nel sistema nazionale ed europeo di produzione dell'energia da fonti rinnovabili.

L'analisi dei dati storici e prospettici mostra che il sistema nazionale di produzione dell'energia elettrica sta attraversando una fase di profonde trasformazioni<sup>20</sup>; due, in particolare, meritano di essere evidenziate.

La prima riguarda il progressivo superamento dell'idroelettrico quale principale fonte di produzione tra le fonti cd. rinnovabili<sup>21</sup>.

Vero è che fino al 2018 il contributo più importante alla produzione da fonti rinnovabili è derivato dall'energia idroelettrica (35%), seguita da quella solare (23%), dalle bioenergie (19%), dall'eolica (17%) e dalla geotermica (6%). Non può sottacersi, tuttavia, che nel corso dell'ultimo decennio il parco di generazione elettrica italiano ha registrato uno sviluppo senza precedenti, specie per quanto riguarda l'eolico e il fotovoltaico. Lo possiamo rilevare nella figura successiva<sup>22</sup>, che riporta l'evoluzione della produzione da fonti rinnovabili nel periodo 2000-2018.

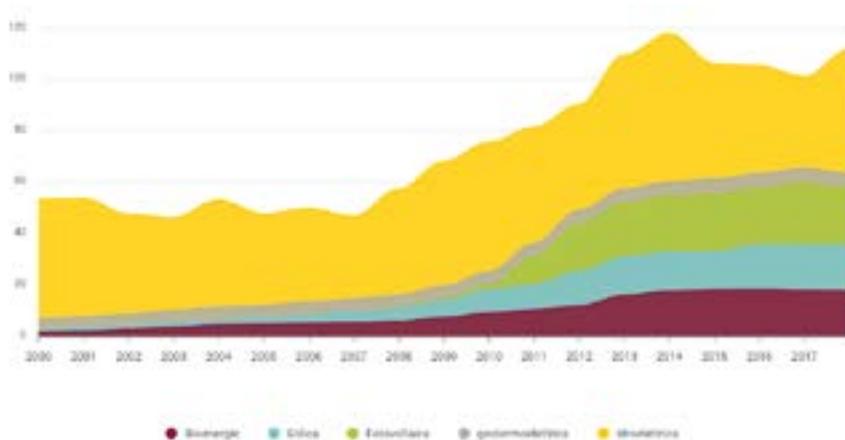
---

luglio 2019 recante *Incentivazione dell'energia elettrica prodotta dagli impianti eolici on shore, solari fotovoltaici, idroelettrici e a gas residuati dei processi di depurazione*, pubblicato nella Gazz. Uff. 9 agosto 2019 n. 186.

<sup>20</sup> Sul tema si veda il report di Terna, *Contesto ed evoluzione del sistema elettrico*, ottobre 2019, pt. 2.4, disponibile on line <https://www.terna.it/it/sistema-elettrico/ruolo-terna/insight> (consultato il 22 gennaio 2020).

<sup>21</sup> A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso viene precisato dapprima il concetto di energia alternativa, intendendo per essa "quella ricavata da fonti diverse dagli idrocarburi", in seguito viene introdotto anche il concetto di energia da fonte rinnovabile contrapposibile a quella da fonti non rinnovabili; in tal senso, può dirsi energia alternativa ogni fonte energetica idonea a sostituire quella tradizionale (*id est* diversa dagli idrocarburi) ma deve anche dirsi che, nell'ambito delle energie alternative, c'è da distinguere tra le fonti d'energia non rinnovabili - tecnicamente le fonti che si esauriscono con l'uso (tra cui l'energia nucleare) - e le fonti d'energia rinnovabili (idraulica, solare, biomassa, eolica, geotermica); sul tema si veda C. PIACENTINI, *Energie alternative*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, IV ed., vol. VI, 1991.

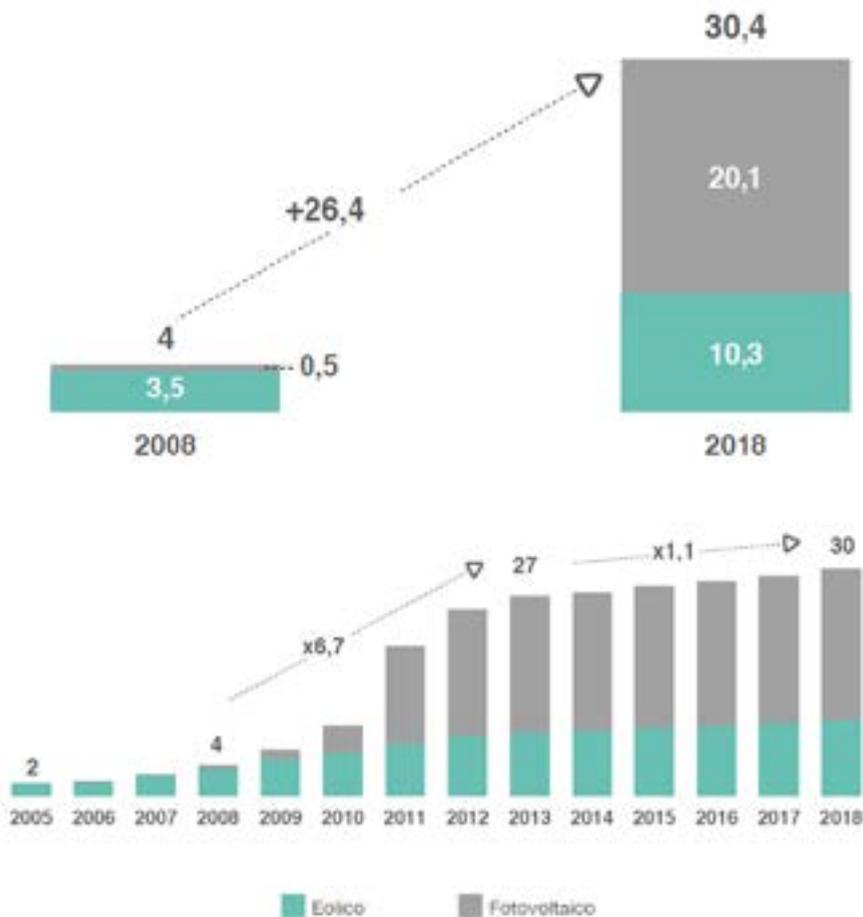
<sup>22</sup> Dati elaborati da Terna, disponibili on line <https://www.terna.it/it/sistema-elettrico/statistiche/evoluzione-mercato-elettrico> (consultato il 24 gennaio 2020).



A partire dal 2008, e nell'arco di un decennio, si osserva una significativa crescita della produzione da fonti rinnovabili (+140%) per effetto soprattutto degli incrementi dell'eolico e del fotovoltaico (sostenuti da un quadro legislativo particolarmente incentivante)<sup>23</sup>. Nel volgere di pochi anni, la produzione da fonte eolica è triplicata passando da 4,9 TWh (terawattora) a 17,6 TWh, mentre il fotovoltaico è passato da una quota di soli 0,2 TWh a 22,3 TWh.

Nel complesso la capacità di produzione eolica e fotovoltaica ha raggiunto un valore di installato superiore a 30 TWh (vedi la figura successiva).

<sup>23</sup> La crescita degli impianti per lo sfruttamento delle fonti rinnovabili è stata sostenuta da un quadro legislativo particolarmente incentivante, promosso tra gli anni 2008 e 2013. In questo lasso temporale, la potenza installata eolica e fotovoltaica è esponenzialmente cresciuta con un aumento di oltre 6 volte, fenomeno che si è attenuato negli anni successivi, caratterizzati da tassi di crescita più ridotti; si veda il report di Terna, *Contesto ed evoluzione del sistema elettrico*, cit., 45. Nel documento viene altresì evidenziato che lo sviluppo degli impianti a fonte rinnovabile non è avvenuto in maniera uniforme sul territorio nazionale, prediligendo il posizionamento nelle aree che offrono le migliori condizioni di producibilità, disponibilità di aree e semplicità del percorso autorizzativo, e tenendo poco in considerazione le potenzialità della rete di dispacciare l'immissione di potenza verso i luoghi di consumo. La costruzione di impianti a fonte eolica, ad esempio, si è fortemente concentrata nel Sud e nelle Isole, dove è installato circa l'80% della potenza eolica nazionale. Il fotovoltaico, invece, è maggiormente distribuito sul territorio, con una concentrazione più elevata nella zona Nord, dove è installato oltre il 40% della potenza (p. 53).

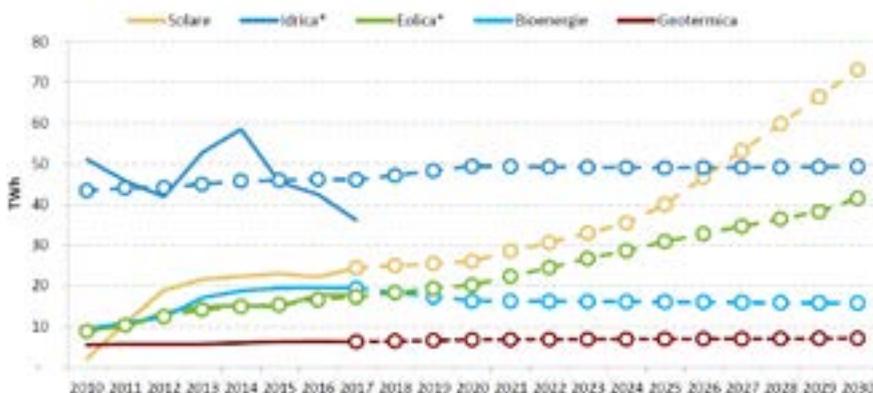


Risulta delineata una tendenza che, se proseguirà secondo gli obiettivi stimati dal PNIEC per il 2030, porterà il fotovoltaico e l'eolico ad essere le principali fonti di produzione di energia elettrica (tra le rinnovabili). Tale crescita sarà sostenuta dal mantenimento delle misure incentivanti nonché dalla continua riduzione dei costi degli impianti fotovoltaici ed eolici, al punto che "per effetto dello sviluppo di queste tecnologie [...] la produzione dovrebbe rispettivamente triplicare e più che raddoppiare entro il 2030"<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Si veda il *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, cit., 56, ove sono riportate le direttrici che caratterizzeranno l'implementazione della produzione elettrica da fotovoltaico ed eolico: si seguirà, viene osservato, un approccio ispirato alla riduzione del consumo di territorio, promuovendone l'installazione innanzitutto su edificato, tettoie, parcheggi, aree di servizio,

La figura successiva riporta le traiettorie stimate di crescita della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili fino al 2030<sup>25</sup>.

Si può osservare che la produzione idroelettrica dovrebbe rimanere sostanzialmente invariata attestandosi sulla soglia rilevata nel 2018 (49,3 TWh)<sup>26</sup>. Diversamente, la produzione di energia da fonte solare (fotovoltaico) dovrebbe passare da 22,3 TWh (2018) a 73,1 TWh (2030), divenendo la fonte principale; al contempo, l'eolico dovrebbe passare da 17,6 TWh a 41,5 TWh.



Una seconda trasformazione del sistema elettrico nazionale riguarda l'apporto complessivo delle fonti rinnovabili nella produzione e copertura del fabbisogno energetico rispetto a quello delle fonti tradizionali/non rinnovabili.

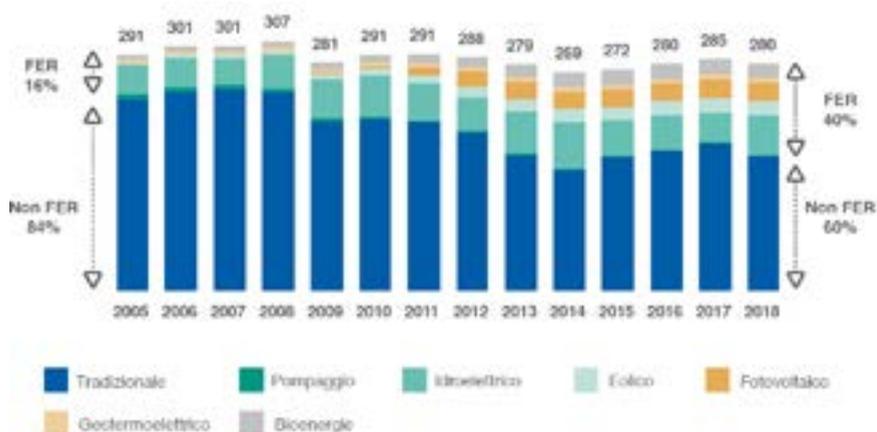
Le figure che seguono<sup>27</sup> mostrano che nel 2005 le fonti rinnovabili coprivano il 16% della produzione (con prevalenza dell'idroelettrico) mentre nel 2018 tale percentuale è più che duplicata, con le rinnovabili che rappresentano quasi il 40% della produzione nazionale (113 TWh su un totale di 280 TWh nel 2018).

ecc. e privilegiando per la diffusione di grandi impianti fotovoltaici a terra le zone improduttive, non destinate ad altri usi, quali superfici non utilizzabili a uso agricolo, le realizzazioni in aree già artificiali, siti contaminati, discariche e aree lungo il sistema infrastrutturale.

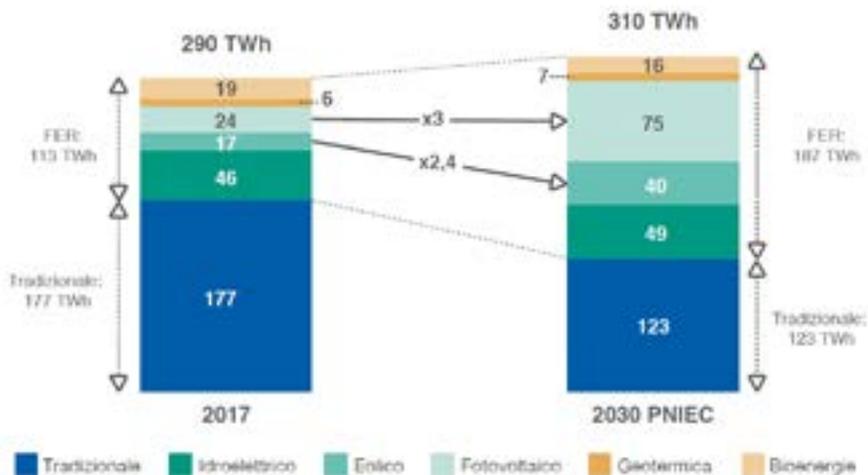
<sup>25</sup> Dati presenti nel *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, cit., 56.

<sup>26</sup> Dati presentati da Terna, disponibili on line <https://www.terna.it/it/sistema-elettrico/statistiche/evoluzione-mercato-elettrico> (consultato il 22 gennaio 2020); le previsioni al 2030 sono riportate nel *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, cit., 57.

<sup>27</sup> Dati presentati da Terna, *Contesto ed evoluzione del sistema elettrico*, cit., 32 e 43.



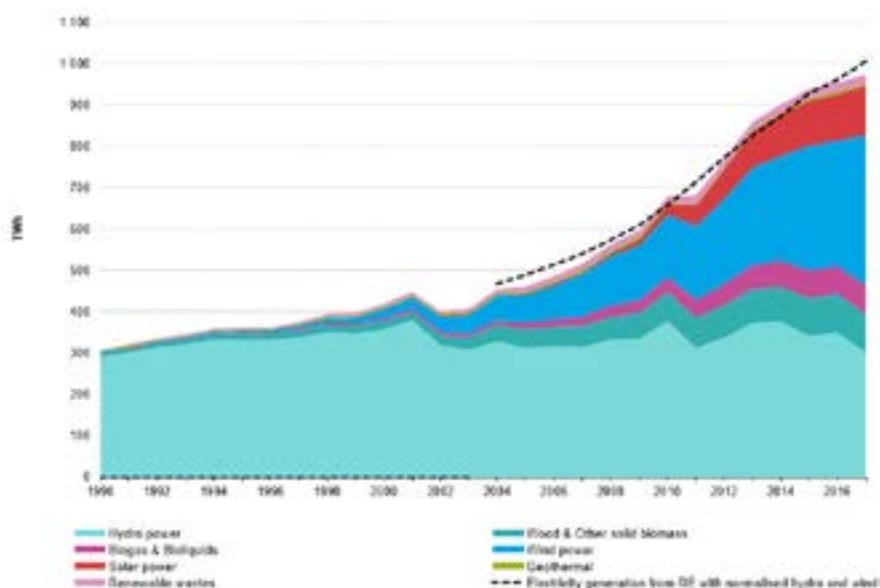
Lo scenario prospettato nel *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima* indica che entro il 2030 la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili dovrebbe coprire oltre la metà dei consumi nazionali (55,4% contro il 34,1% del 2017), un'evoluzione per la quale sarà necessaria l'installazione di nuova capacità generativa, che verrà fornita quasi esclusivamente da fonti rinnovabili (part. eolico e fotovoltaico)<sup>28</sup>.



Cambiamenti simili a quelli in atto a livello nazionale si riscontrano anche in ambito europeo.

<sup>28</sup> All'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili verrà associata anche la dismissione, entro il 2025, di tutte le centrali termoelettriche a carbone ed olio in esercizio, cd. *phase out* dal carbone. Per l'Italia la misura riguarderà nove siti produttivi.

Dai dati relativi al periodo 1990-2017 emerge una marcata crescita (a partire dal 2007) della produzione di energia associata a tre fonti: eolico (dal 10,5% al 37% del totale dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili), solare (dallo 0,7% al 12,3%) e da biocombustibili solidi; la quota di produzione di energia idroelettrica, invece, è rimasta sostanzialmente costante<sup>29</sup>.



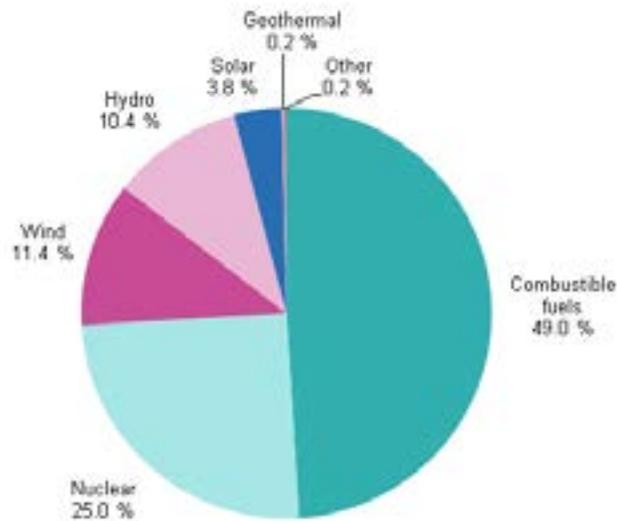
A livello europeo, dunque, il superamento dell'idroelettrico quale principale fonte di produzione tra le rinnovabili è già avvenuto: nel 2017, infatti, la percentuale di energia prodotta dagli impianti eolici (11,4%) è stata superiore sia all'idroelettrico (10,4%) che al solare (3,8%).

Al contempo, va rilevato che la capacità generativa complessiva delle fonti rinnovabili è ancora piuttosto limitata: nell'UE a 28, quasi la metà (49%) dell'elettricità viene prodotta da fonti tradizionali non rinnovabili (gas naturale, carbone e petrolio) e un quarto (25%) da centrali nucleari<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Eurostat, scheda *Statistiche sull'energia rinnovabile*, 2019, disponibili on line [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Renewable\\_energy\\_statistics/it](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Renewable_energy_statistics/it) (consultato il 23 gennaio 2020).

<sup>30</sup> Eurostat, scheda *Statistiche sull'energia rinnovabile*, 2019, cit.

**Net electricity generation, EU-28, 2017**  
 [% of total, based on GWh]



Source: Eurostat (online data code: nrg\_ind\_peh)

Ulteriori cambiamenti sembrano destinati a trasformare il contesto descritto nei prossimi anni.

Nella strategia a lungo termine (2050) presentata dalla Commissione<sup>31</sup>, viene previsto che la quota prevalente (oltre l'80%) di energia elettrica consumata nell'UE (sia autoprodotta che importata) dovrebbe derivare da fonti rinnovabili, che risulterebbero quindi il nuovo asse portante del sistema produttivo elettrico europeo. Questo scenario prospetta una svolta radicale rispetto allo *status quo*, tenuto conto che, come già detto, nel 2017 quasi la metà dell'energia utilizzata nell'Unione è stata prodotta da fonti tradizionali non rinnovabili (carbone e petrolio/liquidi fossili) e solo il 12% da fonti rinnovabili.

<sup>31</sup> Si veda la Comunicazione della Commissione, *Un pianeta pulito per tutti. Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, COM(2018) 773, 28 novembre 2018, pt. 2; anche la Comunicazione, *Verso un'Europa sostenibile entro il 2030*, COM(2019) 22 del 30 gennaio 2019.

Anche a livello europeo, dunque, è in atto una fase di profonde trasformazioni, accompagnate da un corposo impianto di regole, azioni e iniziative dell'Unione (cd. *Clean Energy for all Europeans Package*)<sup>32</sup>. L'obiettivo è la realizzazione di un sistema energetico a ridotto impatto ambientale, performante, inclusivo. In questa direzione è orientata anche la strategia politica e programmatica espressa dal Consiglio europeo per il quinquennio 2019-2024<sup>33</sup>, la cui attuazione spetta alla Commissione europea.

Il 27 novembre 2019, la maggioranza dei membri del Parlamento europeo ha votato a favore del programma 2019-2024 della Commissione<sup>34</sup>. Le priorità presentate dalla neo Presidente(ssa) Ursula Von der Leyen sono articolate su sei punti: *Green Deal europeo*, economia al servizio delle persone, sfide dell'era digitale, tutela e rafforzamento del modello di vita europeo, Europa più forte nel mondo, nuovo slancio per la democrazia europea. Le iniziative riguardanti il cambiamento climatico, la produzione di energia da fonti rinnovabili, la transizione verso un'economia a zero emissioni sono sviluppate principalmente nell'ambito del *Green Deal europeo*<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> In particolare, tra direttive e regolamenti, sono stati adottati otto atti in tema di: *prestazioni energetiche negli edifici* (direttiva 2018/844/UE), *energia rinnovabile* (direttiva 2018/2001/UE), *efficienza energetica* (direttiva 2018/2002/UE), *governance dell'Unione dell'energia* (Regolamento UE 2018/1999), *regolamento sull'elettricità* (Regolamento UE 2019/943), *direttiva sull'elettricità* (direttiva 2019/944/UE), *preparazione al rischio* (Regolamento UE 2019/941), *Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia* (forse più nota come *Agency for the Cooperation of Energy Regulators - ACER*) (Regolamento UE 2019/942); i testi sono disponibili on line <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy-and-energy-union/clean-energy-all-europeans#adoption-process-for-the-legal-acts> (consultato il 23 gennaio 2020).

<sup>33</sup> Si veda *Una nuova Agenda strategica 2019-2024* discussa dal Consiglio europeo nella riunione del 20 giugno 2019 (Conclusioni EUCO/9/19). L'agenda è incentrata su quattro priorità: proteggere i cittadini e le libertà; sviluppare una base economica forte e vivace; costruire un'Europa verde, equa, sociale e a impatto climatico zero; promuovere gli interessi e i valori europei sulla scena mondiale. Il testo è disponibile on line <https://www.consilium.europa.eu/media/39937/a-new-strategic-agenda-2019-2024-it.pdf> (consultato il 24 gennaio 2020).

<sup>34</sup> Si veda U. VON DER LEYEN, *Un'Unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa, orientamenti politici per la Commissione 2019-2024*, testo disponibile on line [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf) (consultato il 24 gennaio 2020).

<sup>35</sup> Si veda la Comunicazione della Commissione, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640, dell'11 dicembre 2019. Le misure di questo "asse" sono coordinate dal Commissario Frans Timmermans, che agirà in collaborazione con altri sei Commissari. Tra i provvedimenti previsti nei primi 100 giorni di attività della Commissione è stata preannunciata la proposta di una "legge per il clima", che dovrebbe stabilire le condizioni affinché la transizione avvenga in modo equo ed efficace; la legge dovrebbe altresì garantire che tutte le politi-

### 1.3. L'emergenza sanitaria causata dal COVID-19 e il futuro della politica energetica

Lo scenario descritto ha visto l'irrompere sulla scena mondiale dell'emergenza sanitaria causata dal virus denominato Covid-19 che, nel volgere di poche settimane tra febbraio e marzo 2020, si è imposta sulle priorità delle agende politiche in tutto il mondo. Le statistiche e i *reports* delle organizzazioni internazionali attestano l'estensione globale, la pervasività, la persistenza e la drammaticità di questa crisi<sup>36</sup>.

Quanto stiamo vivendo è stato descritto efficacemente dallo storico e filosofo Yuval Noah Harari: "L'umanità sta affrontando una crisi globale. Forse la più grande della nostra generazione. Le decisioni che le persone e i governi prenderanno nelle prossime settimane probabilmente incideranno in profondità sul mondo per anni. Influiranno non solo sui nostri sistemi sanitari ma anche sull'economia, la politica e la cultura (...) Nello scegliere tra varie alternative, dovremmo chiederci non solo come superare i pericoli immediati, ma anche in che tipo di mondo vivremo quando la tempesta sarà passata. Certo, la tempesta passerà, il genere umano sopravvivrà, molti di noi saranno ancora qui, ma vivremo in un mondo diverso"<sup>37</sup>.

Il 9 gennaio 2020, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato l'isolamento, da parte delle autorità sanitarie cinesi, di un nuovo ceppo di coronavirus mai identificato prima nell'uomo (Covid-19). Il virus è stato associato a un focolaio di casi di polmonite registrati a partire dal 31 dicembre 2019 nella città di Wuhan, nella Cina centrale<sup>38</sup>. Il 30 gennaio,

---

che dell'Unione concorrano alla neutralità climatica. Molte misure del *Green Deal europeo* riguardano, inoltre, i settori produttivi. Entro marzo 2020, ad esempio, è prevista l'adozione di una *Strategia industriale dell'UE* che verrà affiancata da un *Nuovo piano d'azione per l'economia circolare*. Quest'ultimo andrà a definire le misure di sostegno per i "prodotti sostenibili", favorendo forme di progettazione circolare dei prodotti (sulla base di metodologie comuni) e innovazione dei modelli di produzione, dando priorità alla riduzione e al riutilizzo dei materiali, definendo requisiti per prevenire l'immissione sul mercato di prodotti nocivi per l'ambiente. Una serie di interventi riguarderà i settori ad alta intensità di risorse come quelli del tessile, dell'elettronica, delle materie plastiche, dell'edilizia.

<sup>36</sup> Si veda il sito web dell'*European Centre for Disease Prevention and Control* che offre informazioni costantemente aggiornate sulla distribuzione geografica dei casi e dei decessi da Covid 2019 nel mondo; si vedano anche i *situation reports* sul tema *Coronavirus disease (COVID-19)* elaborati dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, nonché i grafici che descrivono l'andamento della pandemia a livello globale, *Dashboard della malattia da coronavirus dell'OMS (COVID-19)*.

<sup>37</sup> Così nella rivista *Internazionale*, 27 marzo 2020 n. 135.

<sup>38</sup> Alcuni studi segnalano che numerosi casi di polmonite ascrivibili al virus Covid-19 erano pre-

l'OMS ha dichiarato quest'epidemia "un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale"<sup>39</sup> e l'11 marzo ha riconosciuto la condizione di "pandemia"<sup>40</sup>, parola di cui ormai sono noti il significato e le implicazioni. Dalla dichiarazione del Direttore generale dell'OMS emerge l'attenzione per questa situazione nuova, «non abbiamo mai visto una pandemia scatenata da un coronavirus» e, al contempo, la preoccupazione per i livelli allarmanti di gravità e diffusione, «non abbiamo mai visto una pandemia che può essere controllata».

A novembre 2020, in occasione della 73esima assemblea generale dell'OMS a Ginevra, viene rilevata la continua progressione della pandemia, che ha segnato in tutto il mondo "the grim milestone" di 50 milioni di persone infettate ed oltre 1,2 milioni di morti. Si tratta, per altro, di dati parziali, posto che le cifre complessive non tengono conto, ad esempio, dei morti causati dall'interruzione dei servizi sanitari essenziali. A fronte di questo scenario, il Direttore generale dell'OMS, aprendo i lavori dell'assemblea generale, avverte che "nessuno conosce gli effetti a lungo termine di questo virus sul corpo umano o sul tipo di mondo che i nostri figli e nipoti erediteranno".

L'Italia è tra le aree europee che, all'inizio del 2020, sono state colpite per prime e in misura più significativa dal virus. La reazione delle Istituzioni è stata tempestiva: il 31 gennaio 2020, in anticipo rispetto alla dichiarazione di pandemia dell'OMS, il Governo ha dichiarato lo stato di emergenza fino al 31 luglio 2020 (poi prorogato al 31 gennaio 2021)<sup>41</sup>, motivato dal rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. Alla dichiarazione del Governo sono susseguite decine di interventi legislativi e amministrativi, mediante decreti legge (e relative leggi di conversione)<sup>42</sup>, decreti del Presidente del Consiglio dei

---

senti nell'area cinese di Wuhan già a partire da agosto 2019; si veda part. E.O. NSOESIE, B. RADER, Y.L. BARNOON, L. GOODWIN, J.S. BROWNSTEIN, *Analysis of hospital traffic and search engine data in Wuhan China indicates early disease activity in the Fall of 2019*, giugno 2020.

<sup>39</sup> Si veda la dichiarazione del Direttore generale dell'OMS circa la situazione di *Public Health Emergency of International Concern*, in sigla PHEIC, espressa nell'ambito del Comitato di Emergenza di cui all'*International Health Regulations*.

<sup>40</sup> Si veda la dichiarazione dello stato di pandemia da parte del Direttore generale dell'OMS dell'11 marzo 2020.

<sup>41</sup> Si veda la delibera del Consiglio dei ministri del 7 ottobre 2020, pubblicata nella *Gazz. Uff.* del 7 ottobre 2020, n. 248.

<sup>42</sup> Il primo in ordine di tempo è stato il decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6 (*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*). I decreti legge

Ministri, decreti ministeriali, circolari, direttive, ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione civile, delle Regioni e dei Comuni.

L'insieme di norme e misure emergenziali ha composto un esteso e frammentato quadro giuridico caratterizzato dall'incidenza e limitazione delle libertà individuali ed economiche<sup>43</sup> in modo a tal punto penetrante che molti, tra studiosi e giuristi, hanno parlato di Stato di eccezione, di dittatura, di situazione che accosta emergenza sanitaria e guerra<sup>44</sup>, di violazione di diritti costituzionali<sup>45</sup>, come pure della necessità, una volta affrontata la difficile situazione della pandemia, di costruire contenuti e limiti di un "diritto dell'emergenza"<sup>46</sup>.

---

sono previsti dall'art. 77 della Costituzione italiana, l'unico articolo della Carta costituzionale che disciplina la potestà normativa del Governo in casi straordinari. Nel periodo febbraio-giugno 2020 l'*Osservatorio Emergenza Covid-19* promosso da *Federalismi.it* ha censito 670 provvedimenti statali e regionali. Una panoramica dell'articolato quadro giuridico sviluppatosi a seguito dell'emergenza sanitaria in Italia è disponibile nel dossier periodicamente aggiornato del Servizio Studi della Camera dei Deputati, *Misure sull'emergenza coronavirus (Covid-19) - Quadro generale*.

<sup>43</sup> Sono libertà e diritti garantiti dalla *Costituzione italiana*, vi rientrano la libertà di circolazione (art. 16), la libertà di riunione (art. 17), il diritto di professare la propria fede religiosa nei luoghi di culto (art. 19), il diritto allo studio (artt. 33-34), la libertà di iniziativa economica (art. 41), la libertà di espressione del pensiero (art. 21) e soprattutto la libertà personale (art. 13) e i diritti inalienabili della persona di cui all'art. 2 e alla *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*.

<sup>44</sup> Lo ha ricordato, tra gli altri, F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 3, 575-588, sottolineando anche la terminologia utilizzata dalla politica e dai mezzi di comunicazione ("guerra"; "emergenza"; "lotta"; "attacco"; "difesa"; "patriottismo"; "orgoglio di essere italiani").

<sup>45</sup> Si veda, ad esempio, la lettera aperta al Presidente del Consiglio, sottoscritta da trenta giuristi italiani, con l'invito al ripristino delle garanzie costituzionali, a fronte di limitazioni che "generano gravi dubbi di costituzionalità e rappresentano un pericoloso precedente per lo Stato di diritto", nonché di interventi restrittivi delle libertà costituzionali, e meccanismi di sorveglianza pericolosi. Nel senso di un mancato rispetto della Carta costituzionale, si veda anche G. MARCHIANÒ, *Luci ed ombre nell'attuazione dell'emergenza sanitaria da coronavirus: i DPCM*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 2020, 4, 1 e ss. Più cauto l'orientamento espresso da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2020, 2, 137 e ss., il quale evidenzia che l'adozione di provvedimenti eccezionali a causa della portata estrema del rischio sanitario non determina lo stato di guerra, lo stato di assedio, la dittatura, il riconoscimento di pieno poteri al Governo o al Parlamento, né lo stato di eccezione; l'Autore ricorda, infine, che "per i giuristi, le parole e le categorie ch'esse descrivono pesano come macigni, sicché occorre sempre misurarle bene e usarle il più possibile nel loro significato tecnico".

<sup>46</sup> Sul punto P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, 1, 692 e ss. segnala che pur non essendovi in Italia "alcuno stato di guerra" formalmente dichiarato, risulta in essere in via di fatto uno "stato di eccezione", rispetto al quale il Governo non sarebbe dotato dei poteri necessari. Si veda anche S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2020, 2, 532 e ss.

Le misure adottate dalle Autorità nazionali stanno avendo un impatto fortissimo anzitutto sulla vita sociale. Mediante decreti e ordinanze sono state prescritte drastiche misure di confinamento. Ad esempio, è stato imposto il divieto di mobilità delle persone al di fuori del Comune di residenza, con possibilità di derogarlo solo per specifiche esigenze lavorative, ragioni di assoluta urgenza o motivi di salute. Sono stati vietati anche gli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico, nonché altre forme di contatto sociale, manifestazioni culturali, sportive e religiose; sono state sospese le attività delle scuole e delle Università (ad eccezione delle attività didattiche svolte da remoto).

Da giugno 2020, col temporaneo decrescere dell'emergenza, la mobilità e le attività sociali sono riprese, unitamente all'obbligo del rispetto delle misure per il contenimento del rischio di contagi e per la sicurezza delle persone. I mesi autunnali del 2020 evidenziano una nuova situazione di emergenza associata alla riacutizzazione dei contagi<sup>47</sup>, dalla quale derivano nuove misure di confinamento sociale e blocco delle attività economiche, variamente articolate regione per regione sulla base del monitoraggio dei dati epidemiologici e di specifici di indicatori di rischio<sup>48</sup>. In questo modo, il Governo sta cercando di evitare soluzioni di blocco totale, generalizzate, come quelle adottate nei mesi di marzo e aprile 2020.

Anche le attività produttive, industriali e commerciali sono interessate da restrizioni. Nella prima fase acuta dell'emergenza, tra marzo e aprile 2020, il blocco è stato generale, con la sola eccezione delle attività ritenute essenziali: supermercati e generi alimentari, negozi di prima necessità, farmacie, servizi bancari, postali, finanziari, assicurativi, trasporti, settore agricolo e zootecnico. L'esercizio delle attività economiche è temporaneamente ripreso a partire da maggio 2020, subordinato al rispetto di rigorosi protocolli di sicurezza<sup>49</sup>. In molti settori, specie della pubblica amministrazione, è stato imposto l'utilizzo di forme di lavoro "agile" o "a distanza" (cd. *smart working*)<sup>50</sup>. La riacutizzazione

---

<sup>47</sup> Si vedano i dati pubblicati dall'Istituto Superiore della Sanità, con particolare riferimento all'aggiornamento pubblicato il 30 ottobre 2020.

<sup>48</sup> Si veda il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 novembre 2020.

<sup>49</sup> Si veda il *dossier* del Servizio Studi della Camera dei Deputati, *La Fase 2 per le attività produttive nell'attuale emergenza epidemiologica da COVID*, del 10 giugno 2020.

<sup>50</sup> Sul punto si segnala che con proprio decreto del 4 novembre 2020, il Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione ha istituito l'*Osservatorio del Lavoro Agile* con lo scopo di ve-

dei contagi che il Paese sta vivendo, a partire da ottobre 2020, comporta nuovamente l'adozione di restrizioni per lo svolgimento delle attività economiche<sup>51</sup>.

Le conseguenze sono ben rilevate dai report della Commissione europea: la pandemia da Covid ha causato e sta causando in tutta l'Unione effetti pesantissimi sul piano economico. I dati elaborati dalle Istituzioni europee descrivono la crisi più grave dal secondo dopoguerra, di dimensioni di gran lunga maggiori della crisi economico-finanziaria del 2007.<sup>52</sup>

Non può disconoscersi che le gravi conseguenze causate dalla pandemia hanno portato in secondo piano le politiche, gli obiettivi e le misure che prima dell'insorgere dell'emergenza sanitaria orientavano le economie mondiali e degli Stati dell'Unione europea verso modelli di sviluppo sostenibile<sup>53</sup>, tra i quali la realizzazione di sistemi energetici a ridotto impatto ambientale, performanti, inclusivi.

---

rificare lo stato di attuazione nonché l'impatto sulla capacità organizzativa e funzionale degli Enti.

<sup>51</sup> Si veda, tra i provvedimenti più recenti (al momento di chiusura del presente contributo), il DPCM del 3 novembre 2020.

<sup>52</sup> Si veda, Commissione europea, *European Economic Forecast. Autumn 2020*, del 5 novembre 2020; anche la Comunicazione della Commissione, *Su ulteriori misure di risposta alla COVID-19*, COM(2020) 678 final, del 28 ottobre 2020.

<sup>53</sup> Tali orientamenti trovano riscontro in importanti iniziative di condivisione promosse a livello internazionale. Tra queste, ricordiamo il *Global Compact*, strumento di natura pattizia adottato nel 1999 dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, che impegna gli aderenti (Stati e imprese) a dichiarare di sostenere e applicare nella propria sfera di attività dieci principi fondamentali in materia di diritti umani, lavoro, ambiente, lotta alla corruzione. Sono principi derivati dalla *Dichiarazione universale dei diritti umani*, dalla *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, dalla *Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo* e dalla *United Nations Convention against Corruption*; per una descrizione dei principi e della loro attuazione nel mondo e in Italia si rinvia al sito web *Global Compact Network Italia*. Di pari importanza è l'*Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile*, adottata il 25 settembre 2015 dai 193 Stati membri delle Nazioni Unite, in occasione della 70ª Assemblea generale. L'Agenda è portatrice di una visione su tre dimensioni dello sviluppo sostenibile (economica, sociale e ambientale), che si realizza attraverso 17 *Obiettivi di Sviluppo Sostenibile* (in sigla *OSS*), a loro volta ripartiti in 169 "target" ognuno dei quali deve essere realizzato, entro il 2030 sia a livello governativo che privato, sia a livello nazionale e internazionale che locale. Il conseguimento di questi "target" è oggetto di monitoraggio sistematico condotto dall'ONU, dagli Stati e dalle autorità sub statali (in Italia le Regioni). Con riferimento sull'attuazione degli obiettivi dell'Agenda 2030 in Italia si veda il sito dell'*Alleanza Italiana per lo Sviluppo Sostenibile (ASVIS)*, ove sono riportati anche i risultati delle misurazioni a livello regionale; anche ISTAT, *Rapporto SDGS 2020. Informazioni statistiche per l'Agenda 2030 in Italia*, Roma, 2020; si veda anche il dossier *L'Agenda globale per lo sviluppo sostenibile*, pubblicato il 26 settembre 2019 dal Servizio studi della Camera dei deputati. Sul tema si veda anche C. D'ORTA, *Green deal 2030, un progetto per garantire sostenibilità e promuovere un «ambientalismo maturo»*, in *Comparazione e diritto civile*, 2021, 1, 50 e ss.

È naturale, dunque, chiedersi se in futuro le politiche energetiche europee e nazionali continueranno ad essere orientate verso detti obiettivi<sup>54</sup>.

Non siamo portatori della pretesa di conoscere quel che potrà succedere, né di presentare conclusioni definitive. La crisi è stata talmente inattesa e tanto virulenta che ogni previsione rischierebbe, allo stato attuale, di risolversi in un azzardo. Tuttavia, molti segnali positivi inducono a credere che i temi della sostenibilità (comprese le politiche energetiche) continueranno ad essere tra le priorità delle iniziative europee e nazionali, svolgendo una funzione di traino nella ricostruzione *post* Covid.

Gran parte delle risorse che l'Unione europea e gli Stati membri, compresa l'Italia, stanno stanziando per reagire alla contrazione dell'economia<sup>55</sup> transiterà attraverso la realizzazione di infrastrutture materiali e tecnologiche, il potenziamento dei servizi, le iniziative collegate al *Green Deal* e all'economia circolare<sup>56</sup>.

Un primo segnale importante proviene dall'Unione europea. Le proposte presentate il 27 maggio 2020 dalla Commissione nell'ambito del piano per la ripresa dell'Europa, segnatamente *Next Generation EU*<sup>57</sup> e il bilan-

---

<sup>54</sup> Sul tema si veda I. SOLMONE, G. VAGGI, *Se la pandemia mette in dubbio l'Agenda 2030*, in *lavoro.info*, 4 agosto 2020.

<sup>55</sup> Come segnala la Commissione europea le restrizioni imposte per contenere la diffusione del virus hanno rallentato l'attività economica. Le catene di approvvigionamento e le linee di produzione sono state interrotte, come pure gli scambi di beni e servizi. La spesa delle famiglie e gli investimenti privati sono scesi ai minimi storici. L'economia dell'Europa e la maggior parte dei suoi ecosistemi industriali hanno funzionato con una capacità molto ridotta. Secondo le stime della Commissione, il prodotto interno lordo (PIL) dell'UE è sceso di circa il 15 % nel secondo trimestre del 2020 rispetto allo stesso periodo del 2019. Si prevede che l'economia dell'UE registrerà una contrazione di oltre il 7% nel 2020. L'impatto e il potenziale di ripresa dipendono anche dalla struttura demografica ed economica di ciascuno Stato, in alcuni la recessione sarà vicina al 10% contro una media del 6-7,5% in tutti gli altri; si veda la Comunicazione della Commissione, *Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, COM(2020) 456 final, del 27 maggio 2020 ed anche Commission staff working document, *Identifying Europe's recovery needs*, SWD(2020) 98 final, del 27 maggio 2020; la Comunicazione, *Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea*, COM(2020) 442 final, del 27 maggio 2020; European Commission's Directorate-General for Economic and Financial Affairs, *European Economic Forecast. Spring 2020*, maggio 2020.

<sup>56</sup> Si veda la Comunicazione della Commissione europea, *Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva*, COM(2020) 98 final, dell'11 marzo 2020.

<sup>57</sup> Si veda la Comunicazione della Commissione europea, *Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, cit., pt. 1, la quale precisa che il rilanciare

cio rafforzato per il periodo 2021-2027<sup>58</sup> indicano l'obiettivo di rilanciare l'economia proprio attraverso un approccio verde, sociale e digitale. In particolare, la Commissione europea ha proposto di riservare il 25% del bilancio dell'UE per il periodo 2021-2027 a questi obiettivi<sup>59</sup>.

Un altro segnale - di tipo culturale - emerge dalla crescente attenzione riservata alle tematiche ambientali e sociali: sono sempre più numerosi gli Stati, le Regioni e le città che promuovono strategie di sviluppo sostenibile. In questo senso, anche la pandemia ha mostrato un 'lato positivo': sono sotto gli occhi di tutti le immagini dei nostri cieli e dei nostri mari magicamente purificati da poche settimane di blocco dei traffici stradali, navali, aerei e degli scarichi industriali. Ecco che "sarebbe straordinariamente importante non dimenticare mai quelle immagini, certamente non per fermare lo sviluppo di queste attività, ma per riprenderle in una logica di evoluzione compatibile con l'ambiente"<sup>60</sup>.

## 2. Quali regole europee per le concessioni idroelettriche?

Il lettore vorrà scusare il lungo elenco di dati, cifre e informazioni, forse defatiganti, ma utili per disporre di una visione d'insieme su come sta evolvendo il comparto della generazione dell'energia elettrica a livello europeo e nazionale.

Dal contesto esaminato, per altro, emergono non solo i cambiamenti riguardanti la crescita delle fonti rinnovabili, associata allo sviluppo di nuove tecnologie, a materiali accessibili a costi sempre più contenuti, alla ricerca di efficienza nei processi produttivi, ai maggiori investimenti.

---

dell'economia europea avverrà promuovendo transizioni verdi e digitali e rendendola più equa, più resistente e più sostenibile per le generazioni future.

<sup>58</sup> Si veda la Comunicazione, *Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea*, cit.

<sup>59</sup> Nella stessa direzione è stato riorientato il programma delle attività della Commissione europea per il 2020, si veda la Comunicazione, *Programma di lavoro adattato 2020 della Commissione*, COM(2020) 440 final, del 27 maggio 2020.

<sup>60</sup> Si veda P. SEVERINO, *Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale: alcuni spunti tra protezione dei diritti fondamentali, modelli di governance e ripresa economica*, cit., 173-174. Sul tema, con visione generale, si veda anche F. BARCA, E. GIOVANNINI, *Quel mondo diverso*, Bari, Laterza, 2020, edizione curata da G. RIVA.

Nell'attuale fase storica dell'Unione, caratterizzata da non poche turbolenze, assume rilievo (anche) la decisione degli Stati membri<sup>61</sup> di voler proseguire nella realizzazione di un'*Unione dell'energia*.<sup>62</sup>

La scelta è significativa non solo per gli obiettivi e i contenuti sfidanti che pone ma, prima ancora, per la conferma - per nulla scontata<sup>63</sup> - del progetto di maggiore integrazione del settore, considerato strategico sia per la completa realizzazione di un mercato unico, di tipo aperto e concorrenziale, fondato sulla diretta applicabilità delle regole dei Trattati dell'UE, sia per le ricadute sulla crescita economica<sup>64</sup>, la sostenibilità sociale e ambientale, il contrasto al cambiamento climatico.

<sup>61</sup> Particolarmente le Conclusioni del Consiglio europeo del 20 giugno 2019 (EUCO/9/19).

<sup>62</sup> Sul tema, recentemente, M. MARILÙ, *Un nuovo tassello nel percorso di europeizzazione della disciplina sulle energie rinnovabili*, in AA.Vv., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 554 ss.

<sup>63</sup> Si consideri quale era il contesto politico europeo alla vigilia delle elezioni del Parlamento europeo di maggio 2019, caratterizzato in molti Stati dal superamento dei partiti che hanno storicamente sostenuto l'integrazione europea e dall'emersione di partiti accomunati da posizioni critiche nei confronti delle politiche dell'Unione. Più in generale, se nell'ultimo decennio poteva darsi per condiviso, a livello europeo, l'obiettivo politico dell'integrazione del mercato interno, spettando al legislatore e alla Commissione il suo perseguimento, nella fase attuale quell'obiettivo viene sempre più messo in discussione. Sempre su questo tema, si rinvia anche alle valutazioni espresse già nel 2010 nel cd. *Rapporto Monti*, dove, analizzando le difficoltà del processo di integrazione del mercato interno, venivano individuate due tendenze, riflesso l'una di "stanchezza da integrazione", l'altra di "stanchezza da mercato unico". Si segnalava, inoltre, come "il mercato unico non solo non è amato ma suscita in molti europei (cittadini e leader politici) sospetto, paura, se non in alcuni casi aperta ostilità" (Rapporto di Mario Monti al Presidente della Commissione europea, *Una nuova strategia per il Mercato unico - Al servizio dell'economia e della società europea*, 9 maggio 2010). Più recentemente, si veda il Libro bianco della Commissione *Sul futuro dell'Europa. Riflessioni e scenari per l'UE a 27 verso il 2025*, COM(2017) 2025 del primo marzo 2017; vedi anche le numerose relazioni discusse nella XIV edizione del Festival dell'Economia di Trento sul tema *Globalizzazione, Nazionalismo e Rappresentanza*, svoltosi nei giorni 30 maggio - 2 giugno 2019, con videoregistrazioni disponibili dal sito web della manifestazione.

<sup>64</sup> La Commissione, ad esempio, non manca di segnalare le opportunità offerte dal mercato dell'energia pulita, il cui valore mondiale è stimato in ca. 1.300 mld. di euro (2018) e costituisce un ambito di indubbio interesse per l'Unione che ospita 6 delle 25 maggiori imprese nel settore delle rinnovabili, impiegando quasi 1,5 milioni di persone (su un totale mondiale di 10 milioni). Si veda la Comunicazione della Commissione, *Un pianeta pulito per tutti. Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, COM(2018) 773, 28 novembre 2018, pt. 2 ss.

*La nuova agenda strategica 2019-2024* discussa dal Consiglio europeo nella riunione del 20-21 giugno 2019 conferma la prosecuzione e il potenziamento del progetto, le cui basi sono state poste da tempo.

Se è vero, infatti, che l'*Unione dell'energia* è stata avviata formalmente nel 2014<sup>65</sup>, va anche riconosciuto che essa costituisce l'evoluzione degli orientamenti in tema di *politica energetica comune* presenti già nelle Risoluzioni comunitarie degli anni Settanta e poi, dalla fine degli anni Ottanta, negli atti riguardanti il *mercato interno dell'energia*<sup>66</sup>.

Un processo lungo oltre quarant'anni, la cui linearità, sebbene non sia mai stata scalfita, per molti aspetti apparente e "maschera le *continue tensioni*" sul versante delle scelte regolatorie e della distribuzione delle competenze fra il livello europeo e nazionale<sup>67</sup>. Del resto, a fronte del tentativo di costruire concetti e regole che dovrebbero condurre progressivamente all'integrazione e allo spostamento delle competenze verso il livello europeo, non sorprende che si creino resistenze e frizioni con i preesistenti regimi nazionali<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> L'obiettivo della creazione di un'*Unione dell'energia* è stato condiviso dal Consiglio europeo nella riunione del 24 ottobre 2014 recanti *Quadro 2030 per le politiche dell'energia e del clima*, divenendo una delle priorità della Commissione presieduta da Jean-Claude Juncker nel periodo 2014-2019; si veda anche la Comunicazione della Commissione, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici*, COM(2015) 80, del 25 febbraio 2015.

<sup>66</sup> Sul tema si rinvia alla chiara ricostruzione di M. POLITI, *Energia nel diritto comunitario*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, IV ed., vol. VI, 1991, e ai numerosi riferimenti bibliografici riportati. Tra i documenti iniziali della Commissione, l'Autore segnala *Il mercato interno dell'energia*, COM(88) 238, del 2 maggio 1988, nel quale vengono approfondite le problematiche dell'integrazione dell'energia nel mercato comune e vengono delineate le linee di intervento per la realizzazione del mercato interno dell'energia. Sempre sul tema, si veda anche N. AICARDI, *Energia*, cit., 1025 ss.; M. MARILÙ, *Energia (diritto dell'Unione europea)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 393 ss.

<sup>67</sup> Aspetto evidenziato da G. BELLANTUONO, *La regolazione dei mercati europei: verso una nuova distinzione fra diritto pubblico e diritto privato*, in G.A. BENACCHIO, M. GRAZIADEI (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, atti del IV Congresso nazionale SIRD, 24-26 settembre 2015 a Trento, Napoli, 2016, 270, mio il corsivo.

<sup>68</sup> Sul tema G. BELLANTUONO, *La regolazione dei mercati europei: verso una nuova distinzione fra diritto pubblico e diritto privato*, cit., 270-271, segnala le difficoltà di costruire un consenso diffuso sulla ripartizione delle competenze tra livello europeo e nazionale, particolarmente evidente se, a fronte di una sempre più profonda integrazione, non sia possibile riconoscere e valorizzare le differenze nazionali. La visione esposta dall'Autore può agevolmente essere trasposta anche ad altri settori del mercato interno europeo, oggetto di un pluriennale processo di europeizzazione e armonizzazione non privo di frizioni; con riferimento, ad esempio, agli appalti pubblici, si rinvia a M.

Risulta difficile, ad esempio, pensare che le scelte per la transizione verso un sistema energetico *green* e decarbonizzato possano incontrare il sostegno incondizionato degli Stati con economie dipendenti da attività destinate a probabile declino o con prevalenza di settori produttivi quali l'estrazione di carbone, petrolio e gas, molti dei quali nell'Europa centrale e orientale, spesso in regioni a basso reddito<sup>69</sup>.

Per le stesse ragioni, non sorprende il fatto che nell'articolato quadro delle regole europee, ormai incidenti su tutta la filiera del mercato dell'energia elettrica (generazione, trasmissione, distribuzione, aggregazione, gestione della domanda, stoccaggio, fornitura, tariffazione), non sia presente una disciplina uniforme (né specifici modelli regolatori) per il rilascio delle concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico o la riassegnazione di quelle già in essere.<sup>70</sup>

Lo possiamo rilevare anche nelle disposizioni più recenti in tema di *norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*: il legislatore dell'Unione non si spinge mai oltre il richiamo di principi e regole generali<sup>71</sup> nonché la

---

COZZIO, *La nuova strategia europea in materia di appalti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 1, 53-62; anche G.A. BENACCHIO, *Verso le direttive di quarta generazione*, in G.A. BENACCHIO, M. COZZIO (a cura di), *Gli appalti pubblici tra regole europee e nazionali*, Milano, 2012, 4-15.

<sup>69</sup> Al riguardo, è significativa la divergenza tra gli Stati membri favorevoli alla fissazione degli obiettivi sulla neutralità climatica entro il 2050 (Nordici, Spagna, Francia, Portogallo) e gli Stati più cauti (Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca - cd. gruppo Visegrad - e Lituania), i quali subordinavano gli obiettivi di *phase out* dal carbone al 2050 a precise indicazioni sulle condizionalità (compensazioni per la transizione). Durante il Consiglio europeo del 20 giugno 2019, Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca hanno dichiarato di non volersi vincolare su obiettivi impattanti per le rispettive economie. Di qui la scelta inusuale, come viene segnalato, di procedere con l'inserimento di una nota a piè di pagina nelle Conclusioni, rilevando come "per un'ampia maggioranza di Stati membri la neutralità climatica deve essere raggiunta entro il 2050"; così nelle Conclusioni del Consiglio europeo del 20 giugno 2019 (EUCO/9/19).

<sup>70</sup> Aspetto sottolineato anche da S. QUADRI, *Le concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico e il diritto della concorrenza nell'Unione europea*, cit., 234.

<sup>71</sup> Si consideri, ad esempio, il considerando 14 della direttiva 2019/944/UE del 5 giugno 2019 *relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*, pubblicata nella G.U.U.E. L 158 del 14 giugno 2019, a mente del quale "gli Stati membri dovrebbero garantire che nel mercato interno dell'energia elettrica non vi siano barriere ingiustificate per quanto riguarda l'ingresso nel mercato, l'attività nel mercato e l'uscita dallo stesso" e poi, il n. 21 secondo il quale "le misure che gli Stati membri potrebbero adottare per garantire parità di condizioni dovrebbero essere basate su esigenze prioritarie di interesse generale. La Commissione dovrebbe essere consultata sulla compatibilità di tali misure con il TFUE e con altro diritto dell'Unione".

fissazione dell'obbligo per gli Stati di definire procedure di assegnazione che garantiscano "criteri di obiettività, trasparenza e non discriminazione"<sup>72</sup>.

Sul tema non è risolutiva neppure la direttiva *sull'aggiudicazione delle concessioni* (dir. 2014/23/UE)<sup>73</sup>, che stabilisce, per la prima volta, un insieme di regole che tutte le amministrazioni degli Stati membri devono rispettare quando aggiudicano contratti di concessione per lavori o servizi con valore pari o superiore a 5.350.000 euro. La direttiva, infatti, non pare applicabile al caso delle concessioni idroelettriche, come si desume dalla lettura del considerando n. 15, a mente del quale "taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, (...) 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"<sup>74</sup>.

Al riguardo, risulta dirimente la constatazione che lo stesso può dirsi, seppur con qualche cautela, con riferimento alla direttiva *sui servizi nel mercato interno* (dir. 2006/123/CE)<sup>75</sup>, il cui obiettivo è quello di favorire la

<sup>72</sup> Si veda l'art. 7 della direttiva 2019/944/UE *relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*, cit. La direttiva, entrata in vigore il 4 luglio 2019, dovrà essere recepita nell'ordinamento italiano entro il 31 dicembre 2020 (differenti termini sono fissati per l'art. 70 pt. 5 lett. a, che dovrà essere recepito entro il 31 dicembre 2019 e per l'art. 70 pt. 4, il cui termine è fissato al 25 ottobre 2020).

<sup>73</sup> Direttiva 2014/23/UE *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, pubblicata nella G.U.U.E. L 94 del 28 marzo 2014, recepita nell'ordinamento italiano con la l. 28 gennaio 2016 n. 11 e il d.lg. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

<sup>74</sup> Si veda E. BRUTI LIBERATI, *La disciplina delle gare per le concessioni di grande derivazione idroelettrica*, in M. DE FOCATIIS, A. MAESTRONI, *Dialoghi sul diritto dell'energia. Le concessioni idroelettriche*, cit., 65 ss., il quale parla di occasione mancata per l'introduzione di una normativa omogenea; anche QUADRI S., *Le concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico e il diritto della concorrenza nell'Unione europea*, in M. DE FOCATIIS, A. MAESTRONI, *Dialoghi sul diritto dell'energia. Le concessioni idroelettriche*, cit., 223 ss. Sul tema, non privo di complessità interpretative, si segnala il diverso orientamento espresso in questo volume nel contributo curato da F. Romano, laddove il caso delle concessioni idroelettriche viene assoggettato al campo di applicazione del Codice dei contratti pubblici, segnatamente dell'art. 164 e dell'allegato ivi richiamato, entrambi disposti in recepimento della direttiva 2014/23/UE.

<sup>75</sup> Direttiva 2006/123/UE *sui servizi nel mercato interno*, pubblicata nella G.U.U.E. L 376 del 27 dicembre 2016, recepita nell'ordinamento italiano con la l. 7 luglio 2009, n. 88 e il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59; la direttiva è nota anche come "direttiva Bolkenstein" dal nome del relatore al Parlamento europeo; sul tema si veda F. BESTAGNO, L.G. RADICATI DI

circolazione degli operatori economici negli Stati membri. Le disposizioni della direttiva declinano in una serie di regole specifiche le norme fondamentali del Trattato sulla libertà di stabilimento (artt. 49-55, TFUE) e sulla libera prestazione di servizi (artt. 56-62, TFUE). In particolare, vengono definite le condizioni che possono giustificare la previsione di autorizzazioni accordate negli Stati membri per l'accesso a un'attività economica e al suo esercizio, nonché i contenuti, le modalità e le caratteristiche generali delle procedure per il loro rilascio (artt. 9-12, dir. 2006/123/CE).

La Commissione europea ritiene che la direttiva *sui servizi* sia applicabile anche alle "concessioni relative alle centrali idroelettriche" rilasciate nell'ordinamento italiano, perché assimilabili alle "autorizzazioni" previste e disciplinate dalla direttiva<sup>76</sup>. A supporto del proprio orientamento, essa richiama la decisione della Corte di giustizia UE nelle cause riunite (C-458/14, Promoimpresa Srl e C-67/15, Mario Melis e altri)<sup>77</sup>, che qualifica "autorizzazioni" le concessioni di beni demaniali marittimi e lacuali per attività turistico ricreative<sup>78</sup>, dunque assoggettandole al campo di applicazione della direttiva<sup>79</sup>.

---

BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007.

<sup>76</sup> Si veda la procedura di infrazione n. 2011/2026 avviata dalla Commissione nei confronti dell'Italia, part. la *lettera di costituzione in mora complementare* notificata l'8 marzo 2019; il testo è disponibile on line <https://www.camera.it/temiap/2019/09/17/OCD177-4133.pdf> (consultato il 27 gennaio 2020).

<sup>77</sup> L'interpretazione della Commissione richiama la sentenza della Corte di giustizia, sez. Quinta, 14 luglio 2016, cause C-458/14 (Promoimpresa Srl) e C-67/15 (Mario Melis e altri), part. pt. da 36-45, relativa al rinnovo di alcune concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche a fini di sfruttamento turistico-ricreativi. La Corte riconosce che "tali concessioni possono quindi essere qualificate come autorizzazioni, ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123/CE, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica". Sul tema, si rinvia a L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, 4, 912-926; G. BELLITTI, *La direttiva Bolkenstein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 1, 60-67; G. MARCHIAFAVA, *La prorogation automatique des concessions domaniales maritimes et lacustres italiennes à des fins touristique-récréatives et le droit de l'Union européenne*, in *Le droit maritime français*, 2017, 2, 349-361; B. BAREL, *Diritto europeo, direttiva "servizi" e disciplina italiana delle concessioni degli arenili*, in *Munus*, 2018, 1, 347-372; C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra diritto interno ed europeo*, in *Munus*, 2018, 1, 287-345; M. CERUTI, *La procedura negoziata competitiva nel campo dei beni demaniali e pubblici, problemi di definizione, disciplina e prassi nell'ordinamento giuridico nazionale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2018, 1, 27-61.

<sup>78</sup> Si veda pt. 41 della sentenza C-458/14, cit.

<sup>79</sup> In particolare, la Corte ha stabilito che eventuali proroghe automatiche di dette concessioni violano la direttiva sui servizi. Il riferimento è all'art. 12, par. 1, della direttiva 2006/123/CE, a

Nel ragionamento sviluppato dalla Commissione vi sono alcuni snodi che lo rendono poco condivisibile, a partire dal richiamo alla sentenza della Corte.

La decisione dei giudici europei, infatti, fa riferimento alle concessioni di beni demaniali marittimi e lacuali per lo svolgimento di attività turistico ricreative, fattispecie che non pare estensibile *tout court* alle concessioni per lo sfruttamento delle acque a fini idroelettrici. Mentre nelle prime le finalità legate alla concessione sono riconducibili prevalentemente allo sfruttamento economico della risorsa, nelle seconde tale profilo è soltanto uno dei molti che sono coinvolti (ambientale, utilità generale, approvvigionamento energetico, fonti rinnovabili, interessi dei consumatori, etc.) e che le contraddistinguono<sup>80</sup>.

La Commissione, in altri termini, basa l'equiparazione delle concessioni idroelettriche alle autorizzazioni sul riconoscimento quasi esclusivo dei soli profili economici, di fatto assimilando la gestione delle centrali ad un servizio fornito dietro retribuzione e come tale facendolo rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva. Tuttavia, in questo modo essa disconosce il complesso intreccio degli interessi che, nell'ambito di tali concessioni, vengono presi in considerazione<sup>81</sup>.

Va considerato, infine, che la posizione della Commissione è riferita al solo contesto normativo italiano. In tal senso, anche volendo aderire alla sua interpretazione, non sembra potersi desumere che la direttiva costituisca un sistema normativo applicabile alle concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico in tutti gli Stati membri.

---

mente del quale il rilascio di autorizzazioni (qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali) deve essere soggetto a una procedura di selezione che deve presentare adeguate garanzie di imparzialità, trasparenza, pubblicità (circostanza che risulterebbe violata nel caso di proroghe automatiche); si veda pt. 49 della sentenza C-458/14, cit.

<sup>80</sup> Sul tema si veda part. E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, cit., 463 ss. il quale evidenzia come la concessione per questo tipo di beni sia evoluta, passando dall'essere mezzo di soddisfacimento delle sole aspettative economiche all'essere anche strumento di politica ambientale. Anche D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2004, 10, 1009-1034.

<sup>81</sup> Sul tema anche S. QUADRI, *Le concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico e il diritto della concorrenza nell'Unione europea*, cit., 234, rileva che per queste concessioni il rispetto delle regole della concorrenza non va finalizzato al solo interesse pubblico all'efficienza della prestazione del servizio, quanto alla mera tutela della posizione dei concorrenti, attuata dai principi generali dettati trasversalmente dal diritto della concorrenza dell'Unione europea.

## 2.1. Ragioni e difficoltà per la definizione di regole comuni europee.

La mancanza di una regolamentazione uniforme a livello europeo per questa tipologia di concessioni è dovuta a più cause.

Sono rilevanti non soltanto le particolarità di questo comparto del mercato dell'energia elettrica<sup>82</sup> ma, innanzitutto, le profonde differenze che contraddistinguono le scelte organizzative e i modelli regolatori nazionali, espressione di stratificazioni culturali, concezioni, valori e obiettivi propri di ogni ordinamento<sup>83</sup>.

Di fronte a soluzioni nazionali molto frammentate e consolidate, le istanze europee, caratterizzate dall'apertura alle dinamiche concorrenziali, hanno incontrato (e incontrano) forti ostacoli<sup>84</sup>.

Il legislatore dell'UE, come accade anche in altri contesti<sup>85</sup>, non ha avuto la

<sup>82</sup> Tale aspetto viene evidenziato, tra l'altro, dal considerando n. 18 della direttiva 2019/944/UE *relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*, cit. Sul tema si veda anche S. QUADRI, *Le concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico e il diritto della concorrenza nell'Unione europea*, cit., 224 e 236.

<sup>83</sup> Sul punto si veda il considerando n. 21 della direttiva 2019/944/UE del 5 giugno 2019 *relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*, cit. Anche E. GENTZOGLANIS, J.-M. GLACHANT, V. RIOUS, S. DOUGUET, M. SAGUAN, *Regimes for granting right to use hydropower in Europe*, European University Institute, 2015, testo disponibile on line <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4cc1ae40-ba8c-45cf-9cae-61dd643fe23b> (consultato 26 gennaio 2020).

<sup>84</sup> Tale circostanza è dimostrata dalle ripetute procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea nei confronti degli Stati membri che sono principali produttori di energia idroelettrica, tra questi anche l'Italia. Si veda, da ultimo, la comunicazione della Commissione C(2019) 1292 final del 7 marzo 2019; il testo è disponibile on line <https://www.camera.it/temiap/2019/09/17/OCD177-4133.pdf> (consultato il 26 gennaio 2020). Sul tema, più in generale, S. Quadri, *Le concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico e il diritto della concorrenza nell'Unione europea*, cit., 224, fa riferimento a ostacoli molto diversi da quelli affrontati in altri comparti energetici (ad es. gas), in quanto legati ad interessi di natura differente da quella meramente "oligopolistica", e per tali ragioni "meritevoli di particolare attenzione". La riflessione trova conferma, da ultimo anche nei considerando della direttiva 2019/944/UE del 5 giugno 2019 *relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*, part. n. 18.

<sup>85</sup> Si consideri, ad esempio, il tema dei partenariati pubblico privati (PPP), nozione descrittiva di forme di cooperazione tra operatori pubblici e privati, dirette alla realizzazione di progetti di interesse generale. Proprio le diversità tra i modelli di PPP presenti e disciplinati negli ordinamenti degli Stati membri hanno impedito l'elaborazione di una disciplina uniforme a livello europeo. Il legislatore europeo ritiene che non sussistano condizioni per proporre una disciplina unitaria dei PPP, neppure che ve ne sia bisogno (quanto meno tale bisogno non è condiviso dalla maggior parte degli Stati membri). Sul tema, la letteratura giuridica osserva che il PPP non costituisce una categoria giuridica unitaria e delimitata ma esprime una nozione descrittiva che si riferisce, senza particolari conseguenze giuridiche,

forza, la capacità e la determinazione di dettare regole uniformi, stringenti e precise per gli Stati. A loro volta, gli Stati hanno rinunciato a soluzioni di uniformazione implicanti lo spostamento delle scelte regolatorie verso il livello europeo.

La disciplina per l'affidamento delle concessioni idroelettriche, in particolare la conformazione delle procedure dei loro contenuti (che ben possono incidere sugli assetti consolidati di questo mercato) rimangono, dunque, prerogativa dei legislatori nazionali (e, guardando all'Italia, anche dei legislatori regionali e delle province autonome).

La necessità di salvaguardare e valorizzare le differenze e le peculiarità dei sistemi nazionali è prevalsa, fino ad ora, sull'opzione di una legislazione comune. Ciò non significa che i legislatori interni dispongano di piena autonomia legislativa, dovendo comunque operare nel rispetto dei vincoli posti dai principi e dalle norme fondamentali presenti nei Trattati ed elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE (tutela della concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza, libertà di stabilimento, assenza di conflitto di interessi).

---

ad ogni situazione segnata dall'incontro di volontà tra soggetti pubblici e privati per la realizzazione congiunta di iniziative rispondenti a finalità di pubblico interesse. Si veda part. M.P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico privato. Concessioni. Finanza di progetto. Società mista. Fondazioni*, Napoli, 2009, pp. 5 e 8, secondo il quale non di partenariato si deve parlare ma di "partenariati". In senso conforme F. CORTESE, *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, Torino, 2011, 36, secondo il quale "la collaborazione tra pubblico e privato non è altro che un obiettivo di natura in primo luogo politica, rispetto al quale l'ordinamento prefigura, caso per caso, l'utilizzo di principi e regole che, pur essendo potenzialmente strumentali a quella stessa ispirazione condivisa, si proiettano effettivamente in direzioni più specifiche e risentono così delle peculiarità tipiche dell'oggetto che sono chiamati a curare". Un altro esempio può essere riferito al settore dei consumatori e alla disciplina dei sistemi Alternativi di Risoluzione delle Controversie (ADR) applicabili ai contratti tra professionisti e consumatori. In questo caso, a rendere complesso, opaco e per alcuni aspetti contraddittorio il quadro normativo non è la mancanza di regole europee quanto la confusione che le stesse generano a causa di richiami, rinvii, sovrapposizioni col risultato di far sorgere generare una serie di dubbi per quanto riguarda la loro applicazione. Come viene osservato, il legislatore dell'Unione "ha dovuto lasciare agli Stati un margine e una libertà di azione troppo ampi", "non ha sufficientemente e adeguatamente scolpito le caratteristiche che devono contraddistinguere le diverse fattispecie di ADR, fattispecie che, pur accomunate da molti principi comuni, andavano ben identificate in quanto diverse tra loro sia nelle procedure che negli effetti"; in questi termini G.A. BENACCHIO, *Le ADR in Italia: gli effetti controproducenti di una sovrapproduzione normativa*, in AA.Vv., *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro*, Milano, tomo II, 2017, 1391-1408; ID., *Tutela delle scelte economiche consumeristiche e punti deboli del modello europeo e nazionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, 1019-1039.

Tuttavia, non può disconoscersi il rischio che, in mancanza di regole comuni stringenti e in presenza di forti asimmetrie nazionali, vengano adottate soluzioni regolatorie difformi (con potenziali e significative distorsioni della concorrenza), di fatto vanificando non solo gli obiettivi di apertura di questo segmento del mercato, ma, più in generale, il conseguimento dei benefici (tutti da dimostrare) che da ciò dovrebbero derivare, fra tutti la fornitura di energia ad un prezzo più competitivo.

Si dovrà valutare, dunque, se gli Stati membri, nell'esercizio del potere regolatorio, si manterranno all'interno di un rapporto d'indispensabile unitarietà/sussidiarietà con l'ordinamento dell'Unione oppure se, preclusi i tentativi di realizzare un'integrazione più profonda, prevarranno altri interessi, dettati da considerazioni di ordine storico, giuridico, economico, sociale dei rispettivi contesti.

Allo stato attuale è difficile formulare previsioni.

### **3. La liberalizzazione dei mercati tra scelte regolatorie e controverse reazioni nazionali.**

In Italia, la scelta di liberalizzare il mercato elettrico è stata fatta nel 1999<sup>86</sup>, superando il precedente modello costruito sulla politica di nazionalizzazione che faceva capo all'ENEL (Ente nazionale per l'energia elettrica) istituito dalla legge 6 dicembre 1962 n. 1643; le concessioni di grandi derivazioni passate a quest'Ente non avevano alcuna scadenza<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Il riferimento è al d.lg. 16 marzo 1999, n. 79, recante *Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia*, pubblicato nella Gazz. Uff. 31 marzo 1999 n. 75, in seguito ripetutamente modificato.

<sup>87</sup> Le evoluzioni del quadro normativo interno sono oggetto di ampia trattazione, tra i molti, si segnalano M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, cit.; N. BASSI, *L'incertezza eretta a sistema: una storia a episodi dell'evoluzione della disciplina italiana in tema di rilascio delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico (1933-2014)*, in M. DE FOCATIIS, A. MAESTRONI, *Dialoghi sul diritto dell'energia. Le concessioni idroelettriche*, cit., 31 ss., e ivi anche A. TRAVI, *La disciplina transitoria delle concessioni idroelettriche e i principi di concorrenza*, 49 ss.; A. COLAVECCHIO, *Energia elettrica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, vol. VI, 1991 e ivi i richiami bibliografici; L. AMMANNATI (a cura di), *Monopolio e regolazione pro-concorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, 2005; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, 2006.

La scelta operata è l'esito delle politiche di liberalizzazione sollecitate dalla Comunità Economica Europea negli anni Ottanta e Novanta, politiche che hanno portato all'apertura dei mercati nazionali (specie per telecomunicazioni, trasporti, energia, in seguito anche per servizi alla persona)<sup>88</sup>, all'attuazione delle libertà economiche dei Trattati, alla progressiva costruzione del mercato interno europeo. Nella visione comunitaria, l'apertura dei mercati nazionali viene attuata principalmente attraverso soluzioni di esternalizzazione, privilegiando logiche gestionali fondate su obiettivi di risultato ed efficienza economica, mutate dal settore privato, rispetto alle quali non mancano (tuttora) reazioni critiche.

L'inversione di rotta rispetto allo *status quo ante* è stata profonda. Si consideri che nella maggior parte degli Stati europei queste attività venivano esercitate con "mano pubblica", attraverso monopoli, regimi di riserva, diritti esclusivi, costituendo una nicchia di "mercato" estranea ai privati e a dinamiche concorrenziali<sup>89</sup>.

Le politiche europee di liberalizzazione del mercato hanno imposto l'abolizione del monopolio statale anche nel settore della produzione di energia elettrica, coinvolgendo le concessioni di grandi derivazioni.

L'intervento del legislatore nazionale nel 1999<sup>90</sup> si è incentrato sulla definizione di procedure di affidamento delle concessioni, conformi ai principi del Trattato (in particolare la libertà di stabilimento), manifestando un'adesione alle logiche mercantili (qualcuno direbbe anche neoliberiste o ordoliberali) di derivazione comunitaria, logiche che, nel comparto idroelettrico sono rimaste - fino ad oggi - sostanzialmente incompiute.

<sup>88</sup> Sul tema, ampiamente studiato, si veda tra i molti S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1, 79 ss.; anche G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 2, 611 ss.; M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 2016, vol. V, nella collana curata da L. FERRARA e D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, e ivi part. i contributi di G. COCO, *Liberalizzazioni* (pp. 263-298) e S. TORRICELLI, *Le privatizzazioni nelle gestioni dei servizi pubblici. Dall'unitarietà alla disgregazione dei modelli* (pp. 299-320); C. MIGNONE, G. PERICU, F. ROVERSI-MONACO (a cura di), *Le esternalizzazioni*, Atti del XVI Convegno degli amministrativisti italo-spagnoli, Genova 25-27 maggio 2006, Bologna, 2007, 65 ss.; M.A. CABBIDU, L. AMMANNATI, P. DE CARLI (a cura di), *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, Milano, 2001.

<sup>89</sup> Non è un caso, quindi, se queste politiche incontrano diffuse resistenze, venendo sovente percepite come "minacce per l'organizzazione dei servizi", soprattutto laddove il monopolio pubblico rappresentava la regola.

<sup>90</sup> Il riferimento è al d.lg. 16 marzo 1999, n. 79, recante *Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interni dell'energia*, pubblicato nella *Gazz. Uff.* 31 marzo 1999, n. 75, in seguito ripetutamente modificato.

Sul punto, si è osservato<sup>91</sup>, che la scelta italiana di prescrivere la doverosità del ricorso alla procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni di grande derivazione "è sembrata integrare una vera e propria fuga in avanti del legislatore", di fatto facendo risultare prioritario un obbligo di esternalizzazione dell'uso dell'acqua a fini produttivi "di certo non imposto dalla disciplina comunitaria".

Vero è che né le pressioni della Commissione europea, né gli interventi della Corte costituzionale e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sono riusciti a far cessare la pratica dei rinvii dei termini delle concessioni in essere, a causa anche di un quadro normativo ancora largamente incompleto.

Con le ultime novelle (2019)<sup>92</sup>, il legislatore nazionale ha rimesso alle Regioni - e alle Province autonome - il compito di disciplinare le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, sulla base di una serie di criteri predefiniti ai quali i legislatori regionali dovranno conformarsi.

"Ci sono, come è evidente, grandi attese [...] sull'attuazione dei suddetti criteri, soprattutto in relazione all'effettiva capacità di garantire una vera apertura alla concorrenza e all'equo bilanciamento tra i diversi interessi (cessionari uscenti, nuovi operatori, enti pubblici titolari del bene, utenti)"<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> Così D. FLORENZANO, *La disciplina dello sfruttamento idroelettrico tra Stato e Regioni*, cit., 394 e 397. Si veda anche E. BRUTI LIBERATI, *La disciplina delle gare per le concessioni di grande derivazione idroelettrica*, cit., 62, part. nt. 1.

<sup>92</sup> Il riferimento, da ultimo, è al d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 recante *Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione* convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12 (cd. *decreto semplificazioni*). La norma, fra le altre cose, stabilisce che le Regioni disciplinino con propria legge, da adottare entro il 13 febbraio 2020 e comunque non oltre il 31 marzo 2020, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. Vengono stabiliti, inoltre, una serie di contenuti predefiniti ai quali i legislatori regionali dovranno conformarsi (modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione; i termini di avvio delle procedure; i criteri di ammissione e di assegnazione; i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica adeguata all'oggetto della concessione richiesti ai partecipanti e i criteri di valutazione delle proposte progettuali. Con riferimento ai modelli organizzativi delle concessioni di grandi derivazioni, viene stabilito che potranno essere assegnate attraverso gare con procedure ad evidenza pubblica, oppure a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato viene scelto attraverso l'espletamento di gare, oppure a forme di partenariato pubblico-privato. Sul tema si rinvia alle puntuali osservazioni di M. CERUTI, *Rinnovo delle concessioni idroelettriche tra modelli gestionali e quadro normativo statale e delle autonomie locali*, cit.

<sup>93</sup> La frase di M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazioni di acqua a scopo idroelet-*

### 3.1. Di apertura alla concorrenza si discute anche negli altri Stati europei.

In Francia, dove un terzo delle concessioni dovrebbe terminare nel 2023, il Presidente e direttore generale di *Électricité de France*, la maggiore azienda produttrice e distributrice di energia in Francia e tra le più grandi al mondo, ha dichiarato all'*Assemblée nationale* nell'aprile 2019 che *"la mise en concurrence voulue par la Commission n'existe dans aucun autre pays européen"*<sup>94</sup>. Il timore è che, dopo aver aperto il mercato francese alla concorrenza delle grandi imprese degli altri Stati, non sarà possibile per le imprese francesi entrare nei mercati degli altri Stati principali produttori (Norvegia, Svizzera, Finlandia, Svezia, Germania, Austria) salvo radicali modificazioni dell'attuale quadro normativo.

Più di un centinaio di parlamentari francesi, trasversali ai vari schieramenti politici, ha chiesto formalmente al Governo di fare pressioni a livello europeo per mantenere il comparto idroelettrico al di fuori del campo di applicazione delle regole sulla concorrenza, come già è avvenuto in Germania<sup>95</sup>.

Trova conferma, dunque, il rischio che, nel comparto della produzione idroelettrica, le regole e le misure europee di promozione della concorrenza e di integrazione dei mercati, a lungo rimaste inattuato, subiscano ulteriori sospensioni<sup>96</sup> se non anche veri e propri stravolgimenti.

---

*trico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, cit., rimane di evidente attualità, anche dopo le modifiche apportate dalla citata l. 11 febbraio 2019, n. 12, benché riferita ad una relazione presentata nel 2013 (!)

<sup>94</sup> Si veda G. GARCIA, *Les barrages hydroélectriques dans le viseur de Bruxelles; Vente à l'encan*, in *Le Monde Diplomatique (French)*, giugno 2019; ivi anche M. REYMOND, *Une illusion qui dure*; A. BERNIER, *Électricité, le prix de la concurrence*, in *Le Monde diplomatique*, maggio 2019;

<sup>95</sup> Si veda G. GARCIA, *Les barrages hydroélectriques dans le viseur de Bruxelles; Vente à l'encan*, cit.; i toni della discussione pubblica sono piuttosto accesi: *"Le postulat selon lequel l'ouverture à la concurrence est toujours bénéfique doit être examiné. Il est important que le Parlement se saisisse de la question de l'énergie hydroélectrique et entame un bras de fer avec Bruxelles. La nation doit se réveiller"* ("si deve riesaminare l'idea secondo la quale l'apertura alla concorrenza sia sempre vantaggiosa. È importante che il Parlamento sulla questione dell'energia idroelettrica avvii un braccio di ferro con Bruxelles. La nazione si deve risvegliare").

<sup>96</sup> Uno scenario prefigurato anche da E. BRUTI LIBERATI, *La disciplina delle gare per le concessioni di grande derivazione idroelettrica*, cit., 62.



# L'ASSEGNAZIONE DELLE CONCESSIONI IDROELETTRICHE TRA MODELLI E REGOLE STATALI, REGIONALI E DELLE AUTONOMIE SPECIALI

Marco Ceruti

*SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La stratificazione normativa e l'eterogenesi dei fini in un mare magnum di regole. - 3. L'approdo finale (per ora): l'art. 11-quater del cd. decreto "Semplificazioni". - 4. Il quadro normativo delle Autonomie speciali, con particolare riferimento alla Provincia di Trento. - 5. Riflessioni finali.*

## **1. Premessa.**

L'acqua pubblica, è noto, rientra nel demanio idrico, ai sensi dell'art. 822 del Codice civile. Con le riforme attuate alla fine degli anni '90 (d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112), la gestione amministrativa del demanio idrico è stata trasferita alle Regioni e agli enti locali, ferma restando la titolarità dello Stato sul detto demanio.

Nell'ambito della gestione del demanio idrico, alle Regioni e agli enti locali inizialmente erano state trasferite tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni di acque pubbliche, fatte salve le concessioni di grandi derivazioni per uso idroelettrico. Questa riserva allo Stato è stata poi superata con il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79. Pertanto, a partire dal 1° aprile 1999, anche il rilascio delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche è divenuto di competenza regionale.

La disciplina relativa all'attribuzione delle grandi derivazioni e alla durata delle medesime è contenuta nell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, che stabilisce due principi fondamentali:

- il titolo concessorio deve essere attribuito mediante gara pubblica;
- la concessione è temporanea.

In questo contesto, il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, che prevede il cosiddetto federalismo demaniale, ossia l'attribuzione agli enti locali e alle Regioni di un proprio patrimonio, completerebbe il disegno riformatore, finalizzato ad un completo affidamento agli enti territoriali di tutti gli aspetti della materia.

Senonché, occorre richiamare i numerosi interventi della Corte costituzionale (in particolare, la sent. 18 gennaio 2008, n. 1) e della Corte di giustizia dell'UE, che hanno modificato il citato art. 12, nonché la l. 23 dicembre 2005, n. 266.

Dalla menzionata sentenza n. 1 del 2008 sono desunti i seguenti principi:

- a. il divieto di proroghe delle concessioni idroelettriche (ritenuto rilevante per le affermazioni circa la necessità di non procrastinare gli affidamenti delle concessioni mediante gare);
- b. i criteri per l'espletamento delle gare (rilevanti per le affermazioni in ordine alla competenza delle Regioni in materia e al necessario apporto delle stesse nella fissazione dei predetti criteri).

Quindi, il legislatore statale è nuovamente intervenuto sul citato art. 12, con il d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 122 del 2010, che ha dettato il nuovo testo della norma ed ha previsto l'intesa con la Conferenza unificata (art. 15, co. 6-ter, aggiunto dalla legge di conversione). La novella del 2010 ha introdotto, altresì, una cosiddetta "clausola di cedevolezza", stabilendo, con l'art. 6-quater, che le disposizioni dell'art. 15, co. 6-ter, le quali per l'appunto modificavano l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, si applicavano fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle Regioni, per quanto di loro competenza. La Corte costituzionale, con sent. 4 luglio 2011, n. 205, ha sancito l'incostituzionalità del "nuovo" regime di proroga finalizzato a riproporre quello precedente (legge finanziaria 2006), già censurato, a tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto. Ed invero, ad eccezione del divieto di proroga, esistono poche certezze in materia.

L'approdo finale (per adesso) è dato dall'art. 11-quater del cd. "*decreto Semplificazioni*" che affida alle Regioni il compito di disciplinare la materia dei requisiti e criteri per la gara dopo i vani tentativi che hanno visto susseguirsi sia l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (ora divenuta l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente - ARERA), sia il Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con la Conferenza unificata. Con la conseguenza che tramite una serie di interventi legislativi regionali in materia si verrebbe a dare concreta applicazione alla norma nazionale di recepimento della dir. 96/92/CE volta a liberalizzare il mercato unico europeo dell'energia elettrica.

Secondo il tenore letterale, l'art. 12, co. 2, del d.lgs. n. 79 del 1999 (e successive modificazioni), stabilisce che l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche possa avvenire "con procedure ad evidenza pubblica" o "mediante forme di partenariato".

Il quadro normativo si completa con le norme delle autonomie speciali delle Province Autonome: l'art. 1-*bis* 1 della l. prov. 6 marzo 1998, n. 4, e l'art. 13 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, quest'ultimo sostanzialmente ripreso dall'art. 11-*quater* del cd. "decreto Semplificazioni".

In tutto questo il grande assente è l'*in house providing*.

## **2. La stratificazione normativa e l'eterogenesi dei fini in un mare magnum di regole.**

Per poter affrontare nel merito le ultime novità in materia è necessario effettuare un *excursus* sull'evoluzione della disciplina a cavallo fra ordinamento nazionale e sovranazionale. Il problema principale, invero, consiste nella progressiva stratificazione normativa, che a partire dal secolo scorso ha visto il florilegio di fonti normative assai diverse quanto a origine, *rationes*, scopo.

Si assiste così ad una vera e propria eterogenesi dei fini che complica non poco l'attività dell'interprete, il quale si ritrova disorientato in un mare magnum di regole diverse.

Questa eterogenesi dei fini, peraltro, è stata accompagnata da una serie di pronunce della Corte costituzionale che ha nel tempo affinato il rapporto fra la competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, co. 2, lett. e), Cost. ("tutela della concorrenza") e la competenza concorrente in materia di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" (co. 3).

Sono materie di legislazione concorrente anche quelle relative al governo del territorio e alla valorizzazione dei beni ambientali, che ben possono assumere rilievo nella materia *de qua*.

L'art. 117 stabilisce che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni [e Province autonome di Trento e di Bolzano, ndA] "nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Nelle materie di legislazione con-

corrente spetta alle Regioni e alle Province autonome la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Al riparto di competenza legislativa, già di per sé alquanto problematico, si aggiunge quello della funzione amministrativa, che nel corso del '900 è passata dal monopolio statale (sfociato nella nazionalizzazione degli anni '60 del secolo scorso) alla apertura del mercato per effetto delle istanze di decentramento (leggi Bassanini e riforma del Titolo V Cost.) e del portato comunitario (dir. 96/92/CE concernente *norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*).

L'art. 29, co. 3, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112<sup>1</sup>, prevede tuttora – a dimostrazione della transizione avvenuta e *in fieri* – che “in sede di recepimento della direttiva 96/1992/CE, lo Stato definisce obiettivi generali e vincoli specifici per la pianificazione regionale e di bacino idrografico in materia di utilizzazione delle risorse idriche ai fini energetici, disciplinando altresì le concessioni di grandi derivazioni di acqua pubblica per uso idroelettrico. Fino all'entrata in vigore delle norme di recepimento della direttiva 96/1992/CE le concessioni di grandi derivazioni per uso idroelettrico sono rilasciate dallo Stato d'intesa con la regione interessata. In mancanza dell'intesa, entro sessanta giorni dalla proposta, il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato decide, in via definitiva, motivatamente”.

All'art. 86 (“Gestione del demanio idrico”) del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, è previsto che la gestione dei beni del demanio idrico spetta alle regioni e agli enti locali competenti per territorio. I proventi dei canoni ricavati dalla utilizzazione del demanio idrico sono introitati dalla regione. Con l'art. 89 sono state conferite alle regioni e agli enti locali, ai sensi dell'art. 4, co. 1, della l. 15 marzo 1997, n. 59, tutte le funzioni non espressamente indicate nell'art. 88 (rimaste allo Stato), come poi confermato dall'art. 12, co. 10, del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In materia di *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*.

<sup>2</sup> Per quel che concerne la Regione Trentino-Alto Adige, vedasi il d.P.R. 20 gennaio 1973, n. 115 (*Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di trasferimento alle province autonome di Trento e di Bolzano dei beni demaniali e patrimoniali dello Stato e della Regione*), il d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381 (*Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche*), il d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235 (*Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Tren-*

Successivamente il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85<sup>3</sup> ha portato a compimento il “federalismo demaniale” a completo stravolgimento della impostazione centralista iniziale, con l’attribuzione alle regioni e agli enti locali sia della proprietà che della gestione dei beni demaniali (in questo caso idrico).

In buona sostanza, fino al recepimento della dir. 96/92/CE, lo Stato era proprietario e titolare di ogni competenza; poi, a seguito del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (cd. *Decreto Bersani*) di recepimento della dir. 96/92/CE, la liberalizzazione del settore elettrico ha avuto l’effetto di aprire un mercato che fin dalla nazionalizzazione del 1962 era di fatto monopolistico (con il solo operatore ENEL che poteva produrre e vendere energia elettrica agli utenti). E al contempo essa è stata l’occasione per implementare il decentramento amministrativo e il federalismo demaniale.

Purtroppo, anche la summenzionata dir. 96/92/CE, pur se ha avuto indubbiamente un influsso positivo sull’ordinamento italiano, ha comportato un ulteriore aggravio per l’interprete andando ad accrescere il numero delle fonti normative e delle criticità ermeneutiche.

Il considerando n. 23 stabiliva infatti che “possono essere applicati due sistemi per l’apertura del mercato della produzione di energia: una procedura di autorizzazione ovvero una procedura di gara di appalto, che devono operare secondo criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori”; ma trattasi di traduzione inesatta in quanto il testo originale si limitava a stabilire che “*there are two systems which may be applied for opening up the production market, an authorization procedure or a tendering procedure, and these must operate in accordance with objective, transparent and non-discriminatory criteria*”<sup>4</sup>.

---

tino-Alto Adige in materia di energia), e gli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento).

<sup>3</sup> *Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell’articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42.*

<sup>4</sup> *Addirittura, il predetto refuso compare nelle definizioni di cui all’art. 1, che al n. 20) definisce “procedura di gara di appalto” la procedura mediante la quale il fabbisogno supplementare e le capacità di sostituzione programmati sono coperti da forniture provenienti da impianti di generazione nuovi o esistenti (in originale: “20. ‘tendering procedure’ shall mean the procedure through which planned additional requirements and replacement capacity are covered by supplies from new or existing generating capacity”), e pure nell’art. 4 secondo cui “Per la costruzione di nuovi impianti di generazione gli Stati membri possono scegliere tra un sistema di autorizzazioni e/o una procedura di gara di appalto. Le autorizzazioni e le gare di*

La dir. 2003/54/CE ha abrogato la precedente dir. 96/92/CE, ma all'art. 2, n. 24, riferendosi alla "procedura di gara di appalto" ha mantenuto le medesime espressioni.

Cionondimeno, per il considerando n. 12 le procedure di autorizzazione non dovrebbero dar luogo a un onere amministrativo sproporzionato alle dimensioni e al potenziale impatto tra i produttori di energia elettrica, mentre il considerando n. 22 attesta che quasi tutti gli Stati membri hanno scelto di garantire la concorrenza sul mercato della generazione dell'energia elettrica attraverso una procedura trasparente di autorizzazione.

Tuttavia, gli Stati membri dovrebbero assicurare la possibilità di contribuire alla sicurezza dell'approvvigionamento attraverso bandi di gara o una procedura equivalente, qualora con la procedura di autorizzazione non venisse costruita una capacità sufficiente di generazione di energia elettrica. Gli Stati membri dovrebbero avere, ai fini della tutela dell'ambiente e della promozione di nuove tecnologie nascenti, la possibilità di bandire gare per nuove capacità sulla base di criteri pubblicati. Le nuove capacità comprendono tra l'altro le energie rinnovabili e la generazione combinata di calore ed elettricità. Infine, gli artt. 6-7 disciplinano rispettivamente la "Procedura di autorizzazione per nuove capacità" (*Authorisation procedure for new capacity*) e la "Indizione di gare per nuove capacità" (*Tendering for new capacity*).

A sua volta, la dir. 2009/72/CE<sup>5</sup> abroga la dir. 2003/54/CE ma ne ripropone l'impalcatura (cfr. considerando nn. 31 e 43 e art. 2 n. 24 "procedura di gara di appalto", nonché artt. 7-8).

In questo quadro normativo stratificato la legge nazionale (d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 – art. 12 "Concessioni idroelettriche") e quella regionale (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 – artt. 12-13 "concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico") hanno recepito "all'italiana".

Con la denominazione "concessioni" il cerchio può quindi dirsi chiuso dal momento che figurano le "autorizzazioni" (contrappunto delle con-

---

*appalto* devono essere svolte secondo criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori" (in originale: "Article 4: For the construction of new generating capacity, Member States may choose between an authorization procedure and/or a tendering procedure. Authorization and tendering must be conducted in accordance with objective, transparent and non-discriminatory criteria").

<sup>5</sup> Si veda dir. 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

cessioni sul piano amministrativo) e perfino gli “appalti” (contrappunto delle concessioni sul piano contrattuale).

Ce n'è un po' per tutti i gusti<sup>6</sup>, in nome della certezza del diritto (*nomina sunt consequentia rerum*). Fermo restando che dal punto di vista amministrativo siano autorizzazioni (con o senza gara), come confermato pure dalla Corte di giustizia UE (Quinta Sezione, 14/7/2016, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15)<sup>7</sup>, dal punto di vista contrattuale, non essendo configurabili quali appalti, le “concessioni” demaniali costituiscono concessione di beni e servizi pubblici. Allo stato, è l'unico modo di fornire un'interpretazione sistematica coerente (nella misura in cui è possibile farlo).

L'ordinamento giuridico resta, a dir poco, confuso e incerto<sup>8</sup>.

### **3. L'approdo finale (per ora): l'art. 11-*quater* del cd. decreto “Semplificazioni”.**

Il testo finale del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, coordinato con la legge di conversione 11 febbraio 2019, n. 12, riserva l'art. 11-*quater* alle *Disposizioni in materia di concessioni di grandi derivazioni idroelettriche*.

L'*incipit* di tale disposizione è di per se stesso emblematico di quanto si è venuti dicendo finora: “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, di cui all'articolo 6, comma 2, del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775”, i commi 1 e 1-*bis* dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, infatti, sono stati sostituiti da ben 8 commi (da 1 a 1-*octies*).

---

<sup>6</sup> Sia consentito rinviare a M. CERUTI, *Le concessioni tra contratto, accordo e provvedimento amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 6, 637-648; v. anche V. FERRARO, *La concessione e il diritto europeo: il complesso equilibrio tra la tutela della concorrenza e la specialità del regime dei contratti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, 1, 259-311.

<sup>7</sup> Sia consentito rinviare a M. CERUTI, *La procedura negoziata competitiva nel campo dei beni demaniali: problemi di definizione, disciplina e prassi nell'ordinamento giuridico nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2018, 1, 27-61.

<sup>8</sup> L. BISOFFI, *Le novità sulle concessioni di grande derivazione idroelettrica: vecchie procedure d'infrazione e nuove competenze regionali, con particolare attenzione alla Provincia autonoma di Trento*, in *Le Regioni*, 2019, 3, 935-952.

Vero è che al netto delle abrogazioni disposte dal medesimo articolo<sup>9</sup>, il risultato è positivo per un'unità (8 commi al posto dei 9 previgenti), ma va detto che la complicazione apportata dalla norma *de qua* si profila sul piano contenutistico-ontologico, non su quello meramente numerico-quantitativo.

L'intento di addivenire, al contempo, a una "disciplina efficiente e coerente con le disposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea" (dove le concessioni sono qualificate come contratti: cfr. dir. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione) e con quelle "del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775" (ove le concessioni sono qualificate come provvedimenti amministrativi<sup>10</sup>, ma il discorso vale più in generale per l'ordinamento nazionale<sup>11</sup>, dove residua – in maniera anacronistica e confliggente con l'*aquis communautaire* – la giurisdizione amministrativa esclusiva in relazione alle concessioni di beni e servizi)<sup>12</sup> rappresenta *ex se* un'aporia.

E, come se ciò non bastasse, l'art. 11-*quater* in parola predispone una regolamentazione equivoca che, pur attingendo a piene mani dall'art. 13 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (come sostituito dall'art. 1, co. 833, della l. 27 dicembre 2017, n. 205: v. *infra* § 3), ne riproduce l'impianto con alcuni accorgimenti che destano perplessità.

<sup>9</sup> Sono stati abrogati i commi 2, 4, 8-*bis* e 11 dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, ed i commi 5, 6 e 7 dell'art. 37 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134.

<sup>10</sup> Cfr. art. 15 "Le concessioni di acqua pubblica per le grandi derivazioni sono fatte con decreto del Ministro per i lavori pubblici, di concerto col Ministro per le finanze"; v. anche artt. 12-*bis* e 17 del t.u. acque pubbl., r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775.

<sup>11</sup> Quanto ai diversi modi di utilizzo dei beni disciplinati dal diritto pubblico, nel diritto positivo compare tuttora la concessione amministrativa, che assume normalmente la figura della concessione-contratto (si veda, ad esempio la concessione dell'uso di beni appartenenti al demanio marittimo, idrico e ambientale – es. suolo pubblico – ovvero al demanio storico ed artistico per rappresentazioni teatrali o riprese cinematografiche). Tale fattispecie complessa, che affonda le radici nella tradizione interna, risulta dalla convergenza, da un lato, di un atto unilaterale e autoritativo, ossia la concessione, e dall'altro lato, di una convenzione integrativa del contenuto di questa avente carattere privatistico, cioè di un rapporto contrattuale bilaterale fonte di obblighi e diritti reciproci dell'ente concedente e del privato concessionario (cd. "contratto accessivo"). Sia consentito rinviare a M. CERUTI, *L'istituto euro-unitario della concessione e la fine della dicotomia fra autorizzazione e concessione*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, 6.

<sup>12</sup> Sia consentito rinviare a M. CERUTI, *Il riparto di giurisdizione nell'esecuzione dei contratti pubblici: appalti e concessioni*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 3, 302-325.

La disposizione in esame riprende dall'art. 13 dello Statuto speciale trentino la disciplina della devoluzione delle opere al termine della concessione, disponendone l'inserimento al co. 1 dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79. A dire il vero, la norma ripropone altresì il contenuto dell'art. 25 del t.u. acque pubbl. di cui al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, e di altre disposizioni similari (come l'art. 49, co. 1, c. nav.)<sup>13</sup>.

Alla scadenza delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche e nei casi di decadenza o rinuncia, le opere di cui all'art. 25, primo comma, del t.u. acque pubbl. di cui al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (opere "bagnate" di raccolta, di regolazione e di derivazione, principali e accessorie, i canali adduttori dell'acqua, le condotte forzate ed i canali di scarico) passano, senza compenso, in proprietà delle regioni, in stato di regolare funzionamento (altrimenti può esserne ordinata la rimozione e rimessione in pristino).

<sup>13</sup> L'art. 49, co. 1, c. nav. (r.d. 30 marzo 1942, n. 327) prevede che, quando venga a cessare la concessione, le opere definibili come "non amovibili" costruite su area demaniale, restino acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salvo che non sia stato diversamente stabilito nell'atto di concessione. Potrebbe prevedersi, ad esempio, che in caso di opere inservibili nel pubblico interesse oppure in cattivo stato di manutenzione, le stesse non siano incamerabili e, quindi, che debbano essere rimosse, a cura e spese del concessionario e che, in caso di inadempienza da parte del concessionario, provvederà la pubblica amministrazione, rivalendosi *in toto*, per le spese, sul deposito cauzionale. La Cassazione civile, con la sentenza n. 504/1998, ha rilevato che il principio enucleato dall'art. 49 c. nav., secondo il quale, all'atto della scadenza della concessione "le opere non amovibili restano acquisite allo Stato, salva facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione, riecheggia il generale principio dell'accessione di cui all'art. 934 c.c. (derogando, peraltro, al disposto del successivo art. 936, che riconosce il diritto all'indennizzo per il costruttore in caso di ritenzione delle opere da parte del proprietario), e va interpretato nel senso che tale accessione si verifica, "ipso iure", al termine del periodo di concessione... La ratio della norma (cioè dell'art. 49 cod. nav. "nota aggiunta") resta quella di non riconoscere al privato, al termine della concessione (e salva l'ipotesi che questa venga rinnovata) alcun diritto sulle opere insistenti su suolo demaniale". Sul punto si rinvia a G. CARDOSI, *Incameramento di opere inamovibili realizzate sul demanio marittimo. Riflessione breve in merito alla sentenza del Consiglio di Stato n. 626/2013*, disponibile on line e a G. GUZZO, M. LUCHETTI, *Concessioni demaniali e disciplina edilizia: sistemi convergenti o insanabile distonia?*, in *LexItalia*, 2017.

La *lex specialis*, nell'ipotesi dell'art. 49 (accessione), prevede che i beni non amovibili siano acquisiti allo Stato senza rimborsi o indennizzi perché le opere accedono al demanio necessario. Oltre all'art. 49, in termini più generali il discorso vale per l'art. 143 ("Proprietà delle infrastrutture") del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – "Norme in materia ambientale" (G.U. n. 88 del 14 aprile 2006). Gli acquedotti, le fognature, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture idriche di proprietà pubblica, fino al punto di consegna e/o misurazione, fanno parte del demanio idrico ai sensi degli artt. 822 ss. c.c. e sono inalienabili se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge.

In caso di esecuzione da parte del concessionario, a proprie spese e nel periodo di validità della concessione, di investimenti sui beni di cui al primo periodo, purché previsti dall'atto di concessione o comunque autorizzati dal concedente, alla riassegnazione della concessione secondo le procedure di cui ai commi seguenti, è riconosciuto al concessionario uscente, per la parte di bene non ammortizzato, un indennizzo pari al valore non ammortizzato, fermo restando quanto previsto dall'art. 26 del r.d. n. 1775 del 1933.

L'introduzione di un costo economico – qual è quello a carico del subentrante (v. *infra*), per vedersi assegnare il titolo concessorio – rappresenta una componente della procedura concorrenziale che ora trova sede nella disciplina nazionale emanata sul punto (co. 1 e 1-*ter* lett. d e n). Ciò consentirà alle Regioni di evitare la mannaia della Corte costituzionale, essendovi una disciplina statale di riferimento che attribuisce rilievo alle componenti economico-aziendali dell'impresa del concessionario uscente<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Con la pronuncia n. 157 del 2017 la C. cost. ha dichiarato la incostituzionalità della l. 9 maggio 2016, n. 31, in cui la Regione Toscana ha previsto, nel raffronto concorrenziale tra più istanze, un obbligo puntuale a carico del concessionario subentrante relativo alla corresponsione dell'indennizzo in misura pari al 90% del valore dell'azienda in favore del concessionario uscente (v. pt. 6.3-6.4 motivazione: "La disciplina legislativa statale di riferimento, contenuta nel codice della navigazione, in caso di ordinaria definizione del rapporto, non assegna alcun rilievo alle componenti economico-aziendali dell'impresa del concessionario uscente; le stesse realizzazioni non amovibili, se acquisite dal demanio ai sensi dell'art. 49 cod. nav., non comportano oneri destinati a gravare sul nuovo concessionario. In altre parole, le disposizioni censurate, anche prescindendo dal merito delle scelte normative, introducono evidenti novità nella regolamentazione delle situazioni patrimoniali conseguenti alla cessazione, per scadenza del termine, delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, differenziando la disciplina della Regione resistente da quella prevista per il resto del territorio nazionale. Tali considerazioni portano a ritenere fondata la censura prospettata con riferimento alla citata lettera e), del secondo comma, dell'art. 117 Cost. Assume, a tale fine, rilievo determinante la previsione del pagamento dell'indennizzo da parte del concessionario subentrante. A prescindere dalle giustificazioni addotte dalla Regione a sostegno della scelta normativa in esame, è di chiara evidenza che un siffatto obbligo, cui risulta condizionato il subentro al concessionario uscente, influisce sensibilmente sulle prospettive di acquisizione della concessione, rappresentando una delle componenti del costo dell'affidamento. La previsione dell'indennizzo di cui al citato art. 2, comma 1, lettera d), subordinando il subentro nella concessione all'adempimento del suindicato obbligo, incide infatti sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla uniforme regolamentazione dello stesso, potendo costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento. La normativa regionale impugnata viola dunque la competenza esclusiva statale in materia di "tutela della concorrenza", non essendo peraltro qualificabile come pro-concorrenziale (sentenze n. 165 del 2014 e n. 288 del 2010)"). Come già con la pronuncia n. 40 del 2017, la Corte confina la potestà legislativa regionale entro limiti ben precisi. La sentenza della C. cost. n. 109 del 2018, sulla verifica della legittimità costi-

Ciò che la giurisprudenza unionale critica non è tanto la forma di tutela,

tuzionale della l. rg. Fr.V.G. n. 10 del 2017, ha ribadito che spetta allo Stato disciplinare la durata delle concessioni e l'eventuale indennizzo mentre le Regioni possono prevedere, nella disciplina delle gare, il riconoscimento della professionalità acquisita dai partecipanti purché la stessa sia riferita al settore ma non al singolo bene. Di recente, TAR Veneto, sez. I, ord., 27 maggio 2019, n. 651 – Pres. Nicolosi, Est. De Berardinis – ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità della l. rg. Ven. n. 33 del 2002, osservando che l'art. 54, nel prevedere la corresponsione, da parte dell'aggiudicatario della concessione demaniale, di un indennizzo in favore del gestore uscente, non sembra rispettoso della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza prevista dall'art. 117, co. 2, lett. e), Cost. In particolare, la disciplina regionale contrasta con il principio – dettato dall'art. 16, co. 4, d.lgs. n. 59 del 2010 – a sua volta recante la trasposizione nel diritto interno della dir. n. 2006/123/CE – secondo cui, ove il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato, il titolo è rilasciato per una durata limitata, non può essere rinnovato automaticamente e – ciò che qui rileva – non possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente. Detto principio non consente di escludere in assoluto che, allo spirare della concessione, possa riconoscersi entro certi limiti una tutela agli investimenti realizzati dal concessionario, soprattutto se effettuati durante un'epoca in cui egli poteva confidare sulla stabilità del titolo concessorio, in forza del cd. diritto di insistenza o delle proroghe *ope legis*. Ad avviso del Collegio, nondimeno, tali limiti vengono superati dalla previsione, ad opera dell'art. 54 della l. rg. Ven. n. 33 del 2002, dell'attribuzione al gestore uscente di un indennizzo pari al novanta per cento di una grandezza dai contorni incerti ed indeterminati, quale il "valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione" indicato dal co. 3 del ridetto art. 54. Di questa grandezza, infatti, la legge regionale non fornisce alcuna definizione, né i criteri per la sua quantificazione. Il Legislatore regionale dà vita, in questo modo, ad un'eccessiva barriera a discapito dei nuovi entranti nel settore economico di interesse, avendo, il coacervo dei beni cui si riferisce l'indennizzo da pagare, confini incerti, suscettibili di comprendere sia beni già in proprietà del gestore uscente, sia beni (immobili) che in linea di principio dovrebbero risultare automaticamente acquisiti al demanio per accessione. In ogni caso, l'art. 54 cit. contrasta con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni di mercato sull'intero territorio nazionale: esigenza che – si ritiene – può essere assicurata solo dal Legislatore statale, nell'esercizio della potestà esclusiva *ex art. 117, co. 2, lett. e), Cost.* In definitiva, l'obbligo di indennizzo – cui è subordinato il subentro nella concessione – incide sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla regolazione uniforme dello stesso e può costituire, per le ditte diverse dal concessionario uscente, un disincentivo a partecipare alla procedura concorsuale che conduce all'affidamento: di qui la violazione del precetto costituzionale appena citato, che affida alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non potendo neppure la normativa regionale censurata qualificarsi come pro-concorrenziale. Il TAR, peraltro, ritiene di dover sollevare *ex officio* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 cit. anche sotto il profilo del contrasto di tale disposizione con l'art. 117, co. 2, lett. l), Cost., che riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile: ciò, in considerazione della *ratio* da attribuire alla previsione dell'indennizzo contenuta nella norma regionale, che viene fatta risiedere nel principio civilistico del divieto di arricchimenti ingiustificati. È il caso di sottolineare, al riguardo, che la previsione di un indennizzo, pur inserendosi all'interno della disciplina pubblicistica di una procedura ad evidenza pubblica, attiene al rapporto – di schietto sapore privatistico – tra due soggetti (il gestore uscente e il subentrante), disciplinato dalle comuni regole civilistiche. La violazione del limite

quanto il momento in cui avviene l'apprezzamento del legittimo affidamento; secondo la Corte di giustizia dell'UE, infatti, tale momento dovrebbe risiedere nella fase iniziale di predisposizione delle regole della procedura selettiva dei candidati, a motivo della tutela apprestata dalla pubblica amministrazione per gli investimenti, o comunque il progetto, che il candidato intende proporre e realizzare sul bene demaniale. Sulla base degli investimenti, peraltro, è possibile anche determinare la durata della concessione, e quindi la permanenza del rapporto concessorio.

Inevitabilmente, da quanto sopra, occorre ponderare adeguatamente la previsione di ordine generale ed astratto contenuta nella disposizione statale che regola tali aspetti economici.

Per i beni diversi da quelli appena esaminati (i.e. opere "asciutte": ogni altro edificio, macchinario, impianto di utilizzazione, di trasformazione e di distribuzione inerente alla concessione<sup>15</sup>) si applica la disciplina stabilita dall'art. 25, commi secondo e seguenti, del t.u. acque pubbl. di cui al r.d. n. 1775 del 1933, con corresponsione del prezzo da quantificare al netto dei beni ammortizzati, sulla base del co. 1-ter dell'art. 11-*quater*, intendendosi sostituiti gli organi statali ivi indicati con i corrispondenti organi della regione<sup>16</sup>.

---

dell'ordinamento civile emerge anche da un altro punto di vista e cioè per la deroga, che la disciplina regionale introduce, all'art. 49 c. nav., ai sensi del quale "salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato" (e con facoltà per la P.A., qualora il concessionario non esegua la demolizione, di provvedervi d'ufficio). La legge regionale, quindi, va a incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario: ma tali facoltà ineriscono alla capacità giuridica dello Stato quale soggetto giuridico, secondo i principi dell'ordinamento civile (cfr. *Alla Corte costituzionale la legge della Regione Veneto sull'obbligo di corresponsione, a carico dell'aggiudicatario di concessione demaniale marittima, di un indennizzo in favore del gestore uscente*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Da ultimo, la recentissima sentenza della C. cost. del 23 ottobre 2020, n. 222, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 54, co. 2, 3, 4 e 5, della l.r. Veneto 4 novembre 2002, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo).

<sup>15</sup> Per "impianti di trasformazione e distribuzione inerenti alla concessione" si intendono quelli che trasportano prevalentemente energia prodotta dall'impianto a cui si riferisce la concessione.

<sup>16</sup> La facoltà di immettersi nell'immediato possesso di ogni altro edificio, macchinario, impianto di utilizzazione, di trasformazione e di distribuzione inerente alla concessione, è esercitata corrispondendo agli aventi diritto un prezzo uguale al valore di stima del materiale in opera, calcolato al momento dell'immissione in possesso, astraendo da qualsiasi valutazione del reddito da esso ricavabile. In mancanza di accordo la controversia è deferita ad un collegio arbitrale

Come si vedrà a breve, restano di proprietà degli aventi diritto i beni immobili dei quali non si prevede l'utilizzo nel progetto proposto dal nuovo concessionario.

Fin qui il "nuovo" co. 1 dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, che è stato introdotto dall'art. 11-*quater* del cd. "decreto Semplificazioni"<sup>17</sup>. Come detto, non si tratta di una vera e propria novità giacché il contenuto è ricavato pressoché integralmente da altre disposizioni dell'ordinamento.

Il nuovo co. 1-*bis* dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, rappresenta invece un'assoluta *new entry*. Le regioni, ove non ritengano sussistere un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, incompatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico, possono assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, previa verifica dei requisiti di capacità tecnica, finanziaria e organizzativa di cui al co. 1-*ter*, lettera d):

- a. ad operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
- b. a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica (fattispecie entro la quale rientra in via di principio pure il nuovo *in house providing* spurio concepito dall'art. 17 della direttiva concessioni (2014/23/UE), dall'art. 12 della direttiva appalti (2014/24/UE) e dall'art. 28 della direttiva settori speciali (2014/25/UE), e recepito in Italia dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 5 e 192-193, e dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 16);
- c. mediante forme di partenariato ai sensi degli artt. 179 e seguenti del codice di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

L'affidamento a società partecipate deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni del testo unico di cui al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

Al di là dell'ulteriore complicazione derivante dal rinvio a fonti giuridiche aggiuntive, delle quali non si specifica l'ambito di applicazione alla materia delle concessioni idroelettriche, viene in rilievo la non perspicua formulazione del dettato legislativo.

---

costituito di tre membri, di cui uno nominato dall'Ente pubblico, uno dall'interessato, il terzo d'accordo tra le parti, o in mancanza di accordo, dal presidente del Tribunale delle acque. Per esercitare la facoltà in parola, dev'essere dato preavviso agli interessati tre anni prima del termine dell'utenza; nel caso di decadenza o rinuncia non occorre tale preavviso.

<sup>17</sup> Si veda il d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12

In particolare, se è apprezzabile il tentativo di tipizzare le tipologie di assegnazioni ammesse, non pare molto assennato il richiamo al “partenariato ai sensi degli articoli 179 e seguenti del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”, che non solo non rappresenta una categoria giuridica definita, ma ricomprende al suo interno anche l’istituto dell’appalto<sup>18</sup>.

Alla fattispecie della cessione di immobili in cambio di opere si aggiungono le concessioni di lavori e/o servizi, la finanza di progetto, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presenti le caratteristiche esposte nel d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Inoltre, non bisogna dimenticare che nel Codice dei contratti pubblici subito dopo il Titolo I sul PPP (artt. 180-191) viene il Titolo II sull’*in house* (artt. 192-193). L’art. 179, per parte sua, contiene la disciplina comune applicabile alla Parte IV – Partenariato Pubblico Privato e Contraente Generale ed altre modalità di affidamento (*l’in house*). La formulazione equivoca del nuovo co. 1-*bis*, che richiama “gli articoli 179 e seguenti”, potrebbe perciò dar adito ad un’interpretazione estensiva che comprenda anche *l’in house providing*.

Ciò detto, appare evidente l’assenza dell’*in house providing*, che potrebbe trovare spiegazione nella diversa essenza ontologica dell’istituto (auto-produzione, e non ricorso al mercato). Resta da capire se il legislatore con quel “possono” abbia voluto lasciare aperto uno spiraglio per la autogestione da parte degli enti pubblici in ossequio ai crismi dell’*in house* (poteva forse essere un’occasione per discutere della presenza privata *ope legis*), ovvero se al contrario la possibilità di scelta per la p.a. sia ristretta alle sole tre alternative elencate dalla norma appena esaminata (in ossequio al celeberrimo brocardo latino *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

La formulazione ambigua dell’art. 11-*quater* non consente una risposta univoca, benché alla luce dell’evoluzione normativa delineata all’inizio di questo scritto sia possibile propendere per la seconda ipotesi (se non altro perché la disposizione si inserisce nel decreto di recepimento delle direttive UE volte alla liberalizzazione del mercato dell’energia).

Con buona pace dei nostalgici del monopolio pubblico dell’energia, è giocoforza constatare che soltanto una previsione espressa dell’*in house provi-*

<sup>18</sup> Sia consentito rinviare a M. CERUTI, *Il partenariato pubblico-privato nella riforma del Codice dei contratti pubblici: si tratta di vera rivoluzione copernicana o del solito slogan all’italiana?*, in *Riv. Trim. App.*, 2017, 3, 575-641, e a *Prolegomena to the Allocation of Risk in the Public-Private Partnerships (PPPs) between Public Contracts and Concessions*, Rimini, 2018.

*ding* puro – alla stregua di quanto fatto dagli artt. 113 (e 113-bis) del t.u. En. Loc., d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 – potrebbe legittimare (a meno di disappunto del plesso europeo) la sua incontrovertibile applicazione nel quadro normativo contemporaneo (dove l'*in house* è divenuto ibrido e spurio)<sup>19</sup>.

Un possibile appiglio (che non può essere dato dal solo art. 43 Cost.) per l'*in house providing*, tuttavia, potrebbe essere individuato nel richiamo alla disciplina sovranazionale, entro la quale l'*in house*, seppur ibridato, non è fattispecie eccezionale (salvo, per l'appunto, in caso di partecipazione privata che dev'essere previamente sancita *ex lege*)<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> C. LAMBERTI, *Il partner privato nell'in house: un'apertura sin troppo prudente*, in *Giur. It.*, 2019, 1187-1196 (nota a Cons. St., Sez. I, 8 novembre 2018, n. 2583).

<sup>20</sup> Sul punto si richiama Cons. St., Ad. Sez. I, 7 maggio 2019, n. 1389, sulla possibilità per gli Enti di governo d'ambito della Regione Piemonte di affidare in via diretta il servizio idrico integrato ad una società *in house providing* all'interno della quale si collochi una partecipazione di capitali privati. La partecipazione di privati al capitale della persona giuridica controllata è ammessa solo se prescritta espressamente da una disposizione legislativa nazionale, in conformità dei Trattati ed a condizione che si tratti di una partecipazione che non comporti controllo o potere di veto e che non conferisca un'influenza determinante sulle decisioni della persona giuridica controllata. Nel caso di specie, inerente al settore dei servizi idrici, la partecipazione di privati è preclusa poiché, per un verso, la norma di riferimento per l'affidamento della gestione del servizio idrico è l'art. 149-bis del Codice dell'ambiente che chiaramente la esclude e, per altro verso, manca una norma di legge che espressamente la prescriva. Pertanto, sino a quando una specifica disposizione di legge nazionale – diversa dagli artt. 5 d.lgs. n. 50/2016 e 16 d.lgs. n. 175/2016 – non prescriverà che i privati partecipino ad una società *in house* – indicando anche la misura della partecipazione, la modalità di ingresso del socio privato, il ruolo all'interno della società e i rapporti con il socio pubblico – l'apertura dell'*in house* ai privati deve ritenersi esclusa. Non può giungersi a diversa conclusione, in considerazione del richiamo all'"ordinamento europeo" che vi è nell'art. 149 bis Cod. amb. perché, proprio l'ordinamento europeo richiamato, impone una specifica previsione nazionale che prescriva (e disciplini) la partecipazione dei privati alle società *in house* (in termini analoghi i già richiamati artt. 5 Cod. contr. Pubbl. e 16 d.lgs. n. 175/2016). Al par. 6. del succitato parere si legge che "Per lungo tempo è stato ritenuto che i requisiti dell'*in house providing* dovessero essere interpretati restrittivamente (Cons. St., Sez. II, n. 456/2007; Cons. St., Sez. V, n. 5620/2010; Cons. St., Sez. I, n. 2577/2011). Si rilevava, al riguardo, che l'*in house*, così come costruito dalla giurisprudenza comunitaria, rappresentava, più che un modello di organizzazione dell'amministrazione, un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le quali richiedono la previa gara (Cons. St., Ad. Pl. n.1/2008). E ciò sulla base del principio secondo cui, in via generale, l'assenza totale di procedura concorrenziale per l'affidamento di una concessione di servizi pubblici non è conforme alle esigenze di cui agli artt. 43 CE e 49 CE, e nemmeno ai principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza (C. giust. CE, 6 aprile 2006, C-410/04 e 13 ottobre 2005, C-458/03). In particolare si considerava che "l'affidamento diretto del servizio viola il principio di concorrenza sotto un duplice profilo: a) da una parte, sottrae al libero mercato quote di contratti "pubblici, nei confronti dei quali le imprese ordinarie vengono escluse da ogni possibile accesso; b) dall'altra, si

## Il co. 1-ter, che prima non esisteva, dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999,

costituisce a favore dell'impresa affidataria una posizione di ingiusto privilegio, garantendole l'acquisizione di contratti. Il tutto si traduce nella creazione di posizioni di vantaggio economico che l'impresa *in house* può sfruttare anche nel mercato, nel quale si presenta come 'particolarmente' competitiva, con conseguente alterazione della *par condicio*" (Cons. St., Ad. Pl. n.1/2008). Anche di recente questo Consiglio ha ritenuto di ribadire che l'*in house* rappresenta "un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le quali richiedono che l'affidamento degli appalti pubblici avvenga mediante la gara" (Sez. III, n. 2291/2015; Sez. VI, n. 2660/2015; Sez. III, n. 5732/2015; Sez. II, n. 298/2015). Occorre peraltro prendere atto dei mutamenti normativi e giurisprudenziali sopravvenuti, soprattutto a seguito delle direttive europee in materia di appalti (n. 2014/24/UE), di concessioni (n. 2014/23/UE) e sui settori speciali (n. 2014/25/UE), del codice appalti (d.lgs. n. 50/2016) e del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016), di cui si dirà. E pertanto, secondo una diversa prospettiva, l'autorità pubblica, in virtù del principio di libera amministrazione, può discrezionalmente decidere come devono essere gestiti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, vale a dire: mediante il ricorso al mercato – individuando l'affidatario mediante gara ad evidenza pubblica –; attraverso il c.d. partenariato pubblico privato – ossia per mezzo di una società mista e quindi con una gara a doppio oggetto per la scelta del socio o poi per la gestione del servizio –; ovvero attraverso l'affidamento diretto, *in house*, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo (Cons. St., Sez. V, n. 4599/2014; Sez. V, n. 257/2015; Sez. V, n. 1900/2016). In ogni caso, da ultimo, il Consiglio di Stato, Sez. V, con ordinanze 7 gennaio 2019, n. 138 e 14 gennaio 2019, n. 293 e n. 296, ha rimesso alla C. giust. UE la questione pregiudiziale originata dal dubbio che le disposizioni del diritto interno, nel subordinare gli affidamenti *in house* a condizioni aggravate e a motivazioni rafforzate (quindi su un piano subordinato ed eccezionale) rispetto alle altre modalità di affidamento, siano compatibili con le pertinenti disposizioni e principi del diritto primario e derivato dell'Unione europea, trattandosi di stabilire se il citato restrittivo orientamento ultradecennale dell'ordinamento italiano in tema di affidamenti *in house* risulti conforme con i principi e disposizioni del diritto dell'Unione europea (con particolare riguardo al principio della libera organizzazione delle amministrazioni pubbliche sancita dall'Art. 2 della dir. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione): questione decisa con ordinanza C. giust. UE, Sez. IX, 6 febbraio 2020, C-89/19, C-90/19, C-91/19. Sul punto si veda N.F. BOSCARINI, M. PIACENTINI, *In house providing*: via libera della corte di giustizia alla disciplina italiana, in *Il Sole 24 Ore*, 31 marzo 2020. In attesa della predetta decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea, il Consiglio ha ritenuto che, a prescindere dall'eccezionalità o meno dell'*in house providing*, le norme che disciplinano questo istituto vadano interpretate restrittivamente anche per evitare che applicazioni analogiche, di fatto ampliandone il ricorso, possano trasformarsi in una lesione della concorrenza. Per completezza si segnala che il Tribunale amministrativo regionale della Liguria (ord. n. 886/2018) ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 192, co. 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, (nella parte in cui prevede che le stazioni appaltanti diano conto, nella motivazione del provvedimento di affidamento *in house*, "delle ragioni del mancato ricorso al mercato») sulla base del principio secondo cui sarebbe acquisito – quantomeno in ambito europeo – il principio che l'*in house providing* non configura affatto un'ipotesi eccezionale e derogatoria di gestione dei servizi pubblici rispetto all'ordinario espletamento di una procedura di evidenza pubblica, ma costituisce una delle ordinarie forme organizzative di conferimento della titolarità del servizio, la cui

- n. 79, riscritto dall'Art. 11-*quater* del cd. "decreto Semplificazioni", stabilisce infatti che "Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo", le regioni disciplinano con legge, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente disposizione (12 febbraio 2019) e comunque non oltre il 31 marzo 2020, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare:
- a. le modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione di cui al co. 1-*bis* (v. *supra*);
  - b. i termini di avvio delle procedure di cui al co. 1-*bis* (il co. 1-*quater* dispone che "Le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche sono avviate entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge regionale di cui al comma 1-*ter*")<sup>21</sup>;
  - c. i criteri di ammissione e di assegnazione;
  - d. la previsione che l'eventuale indennizzo è posto a carico del concessionario subentrante;
  - e. i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica adeguata all'oggetto della concessione richiesti ai partecipanti e i criteri di valutazione delle proposte progettuali, prevedendo quali requisiti minimi<sup>22</sup>: (1) ai fini della dimostrazione di adeguata capacità organizzativa e tecnica,

---

individuazione in concreto è rimessa alle amministrazioni, sulla base di un mero giudizio di opportunità e convenienza economica: C. cost., sent. 18 giugno 2020, n. 100, ha dichiarato costituzionalmente legittima la previsione sull'obbligo di motivazione negli affidamenti in house. Sul tema degli affidamenti *in house* in generale si richiama C. CONTESSA, *Lo stato dell'arte in tema di affidamenti in house*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2019.

<sup>21</sup> Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, da adottare entro il 31 dicembre 2021, sono individuate le modalità e le procedure di assegnazione applicabili nell'ipotesi di mancato rispetto del termine di avvio, da parte della regione interessata, delle procedure; il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in applicazione dell'art. 8 della l. 5 giugno 2003, n. 131, procede in via sostitutiva, sulla base della predetta disciplina, all'assegnazione delle concessioni, prevedendo che il 10 per cento dell'importo dei canoni concessori, in deroga all'art. 89, co. 1, lett. i), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, resti acquisita al patrimonio statale. Restano in ogni caso ferme le competenze statali di cui al d.l. 8 agosto 1994, n. 507, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 ottobre 1994, n. 584, e di cui alla l. 1 agosto 2002, n. 166.

<sup>22</sup> La scelta di fissare solamente dei "requisiti minimi" sia per capacità tecnico-organizzativa sia per la capacità finanziaria, senza nulla dire in merito ai criteri di ammissione e di assegnazione, lascia alle regioni la possibilità di disciplinare le procedure sostanzialmente *ad libitum*, con possibili sperequazioni territoriali fra regioni aventi regimi più vantaggiosi e meno favorevoli.

- l'attestazione di avvenuta gestione, per un periodo di almeno cinque anni, di impianti idroelettrici aventi una potenza nominale media pari ad almeno 3 MW; (2) ai fini della dimostrazione di adeguata capacità finanziaria, la referenza di due istituti di credito o società di servizi iscritti nell'elenco generale degli intermediari finanziari che attestino che il partecipante ha la possibilità di accedere al credito per un importo almeno pari a quello del progetto proposto nella procedura di assegnazione, ivi comprese le somme da corrispondere per i beni di cui alla lettera n);
- f. i termini di durata delle nuove concessioni, comprese tra venti anni e quaranta anni; il termine massimo può essere incrementato fino ad un massimo di dieci anni, in relazione alla complessità della proposta progettuale presentata e all'importo dell'investimento<sup>23</sup>;
  - g. gli obblighi o le limitazioni gestionali, subordinatamente ai quali sono ammissibili i progetti di sfruttamento e utilizzo delle opere e delle acque, compresa la possibilità di utilizzare l'acqua invasata per scopi idroelettrici per fronteggiare situazioni di crisi idrica o per la laminazione delle piene;
  - h. i miglioramenti minimi in termini energetici, di potenza di generazione e di producibilità da raggiungere nel complesso delle opere di derivazione, adduzione, regolazione e condotta dell'acqua e degli impianti di generazione, trasformazione e connessione elettrica con riferimento agli obiettivi strategici nazionali in materia di sicurezza energetica e fonti energetiche rinnovabili, compresa la possibilità di dotare le infrastrutture di accumulo idrico per favorire l'integrazione delle stesse energie rinnovabili nel mercato dell'energia e nel rispetto di quanto previsto dal codice di trasmissione, dispacciamento, sviluppo e sicurezza della rete elettrica di cui all'art. 1, co. 4, del d.P.C. 11 maggio 2004, pubblicato nella G.U. n. 115 del 18 maggio 2004, e dai suoi aggiornamenti;
  - i. i livelli minimi in termini di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza, in coerenza con gli strumenti di pianificazione a scala di distretto idrografico in attuazione della dir. 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, determinando obbligatoriamente una quota degli introiti derivanti dall'assegnazione, da destinare al finanziamento delle misure dei piani di gestione distrettuali o dei piani di tutela finalizzate alla tutela e al ripristino ambientale dei corpi idrici interessati dalla derivazione;

---

<sup>23</sup> Solo per l'eventuale estensione temporale di 10 anni sono fissati dei criteri, mentre paradossalmente nessun criterio viene indicato al fine di orientarsi fra la durata di 20 e 40 anni, con possibili sperequazioni fra regioni aventi regimi più vantaggiosi e meno favorevoli.

- l. le misure di compensazione ambientale e territoriale, anche a carattere finanziario, da destinare ai territori dei comuni interessati dalla presenza delle opere e della derivazione compresi tra i punti di presa e di restituzione delle acque garantendo l'equilibrio economico finanziario del progetto di concessione;
- m. le modalità di valutazione, da parte dell'amministrazione competente, dei progetti presentati in esito alle procedure di assegnazione, che avviene nell'ambito di un procedimento unico ai fini della selezione delle proposte progettuali presentate, che – alla stessa stregua dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 in materia di impianti per energie rinnovabili - tiene luogo della verifica o valutazione di impatto ambientale, della valutazione di incidenza nei confronti dei siti di importanza comunitaria interessati e dell'autorizzazione paesaggistica, nonché di ogni altro atto di assenso, concessione, permesso, licenza o autorizzazione, comunque denominato, previsto dalla normativa statale, regionale o locale<sup>24</sup>;
- n. l'utilizzo dei beni di cui all'art. 25, co. 2 t.u. acque pubbl. di cui al r.d. n. 1775 del 1933, nel rispetto del codice civile, secondo i seguenti criteri: (1) per i beni mobili di cui si prevede l'utilizzo nel progetto di concessione, l'assegnatario corrisponde agli aventi diritto, all'atto del subentro, un prezzo, in termini di valore residuo, determinato sulla base dei dati reperibili dagli atti contabili o mediante perizia asseverata; in caso di mancata previsione di utilizzo nel progetto di concessione, per tali beni si procede alla rimozione e allo smaltimento secondo le norme vigenti a cura ed onere del proponente; (2) per i beni immobili dei quali il progetto proposto prevede l'utilizzo, l'assegnatario corrisponde agli aventi diritto, all'atto del subentro, un prezzo il cui valore è determinato sulla base dei dati reperibili dagli atti contabili o mediante perizia asseverata sulla base di attività negoziale tra le parti; (3) i beni immobili dei quali il progetto proposto non prevede l'utilizzo restano di proprietà degli aventi diritto;
- o. la previsione, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, di specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato;

---

<sup>24</sup> A tal fine, alla valutazione delle proposte progettuali partecipano, ove necessario, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministero dello sviluppo economico, il Ministero per i beni e le attività culturali e gli enti gestori delle aree naturali protette di cui alla l. 6 dicembre 1991, n. 394; per gli aspetti connessi alla sicurezza degli invasi di cui al d.l. 8 agosto 1994, n. 507, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 ottobre 1994, n. 584, e all'art. 6, co. 4-bis, della l. 1 agosto 2002, n. 166, al procedimento valutativo partecipa il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

- p. le specifiche modalità procedurali da seguire in caso di grandi derivazioni idroelettriche che interessano il territorio di due o più regioni, in termini di gestione delle derivazioni, vincoli amministrativi e ripartizione dei canoni, da definire d'intesa tra le regioni interessate; le funzioni amministrative per l'assegnazione della concessione sono di competenza della regione sul cui territorio insiste la maggior portata di derivazione d'acqua in concessione.

Dopo il tentativo a vuoto fra il 1999 e il 2005 di disciplinare la materia da parte dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas – ora divenuta l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA), seguito poi dalla vana investitura dal 2005 fino al 2018 in capo al Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, di determinare, con proprio provvedimento ed entro il 30 aprile 2012 (si noti bene), i requisiti organizzativi e finanziari, i criteri, i parametri ed i termini concernenti la procedura di gara, stavolta l'incombenza ricade sulle Regioni (e sulle Province Autonome: v. *infra*), forse in ossequio al celebre motto "*divide et impera*". Per di più con le scadenze abbastanza strette imposte dal co. 1-ter (v. *supra*).

Dal mero coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome, tramite intesa con la Conferenza permanente per i rapporti con lo Stato, si è dunque passati alla delega pressoché in bianco alle stesse<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Giova precisare, tuttavia, come questa scelta nomopoietica sconfessi la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha già affermato ripetutamente che "l'intera disciplina delle procedure ad evidenza pubblica è riconducibile alla tutela della concorrenza, con la conseguente titolarità della potestà legislativa, in via esclusiva, allo Stato (art. 117, co. 2, lett. e, Cost.). In particolare, la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento. La gara pubblica, dunque, costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza (sent. n. 401 del 2007 e n. 1 del 2008). Tanto che sulla base delle considerazioni che precedono, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 della l.rg. Lomb. n. 19 del 2010, nella parte in cui, modificando la legge della stessa Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), dopo l'art. 53 di essa ha introdotto l'art. 53-bis, recante disposizioni in materia di grandi derivazioni ad uso idroelettrico, il cui co. 3 così disponeva: "La Regione, in assenza e nelle more dell'individuazione dei requisiti organizzativi e finanziari minimi e dei parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata, concernenti le procedure di gara, di cui all'art. 12, co. 2, del d.lgs. 79/1999, provvede a determinare i suddetti requisiti e parametri entro diciotto mesi dalla data di

In buona sostanza, il *decreto Semplificazioni* tenta la strada della parcellizzazione della materia per agevolarne il governo della complessità. Non resta che attendere e vedere se le regioni (e le Province Autonome: v. *infra*) riusciranno a portare a termine il compito che rimane inevaso da ormai vent'anni e che ha visto fallire Autorità di regolazione e Ministeri.

Il nuovo co. 1-*quinquies* dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, si occupa della questione tariffaria, demandandola ad un'ulteriore legge regionale.

I concessionari di grandi derivazioni idroelettriche corrispondono semestralmente alle regioni un canone, determinato con legge regionale, sentita l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA), articolato in una componente fissa, legata alla potenza nominale media di concessione, e in una componente variabile, calcolata come percentuale dei ricavi normalizzati, sulla base del rapporto tra la produzione dell'impianto, al netto dell'energia fornita alla regione ai sensi del presente comma, ed il prezzo zonale dell'energia elettrica. Il compenso unitario varia proporzionalmente alle variazioni, non inferiori al 5 per cento, dell'indice ISTAT relativo al prezzo industriale per la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica<sup>26</sup>.

---

entrata in vigore del presente articolo" (sent. n. 339 del 2011). Con la sent. 25 febbraio 2014, n. 28, da ultimo, la Consulta ha dichiarato in parte manifestamente inammissibili ed in parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale promosse proprio dalle Province autonome di Trento e di Bolzano avverso l'art. 37, co. 4, 5, 6, 7 e 8 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della l. 7 agosto 2012, n. 134; ciò evidenziando, in particolare, che le relative disposizioni, riconducibili alla potestà esclusiva del legislatore statale (tutela della concorrenza) «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 (co. 4, 5, 6 e 8), nonché all'onerosità delle concessioni messe a gara (co. 7). Tali norme – al pari di quelle che disciplinano «l'espletamento della gara ad evidenza pubblica» per i casi di scadenza, decadenza, rinuncia o revoca di concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico (sent. n. 1 del 2008) – rientrano nella materia "tutela della concorrenza", di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, lett. e, Cost.): a detto ambito va ricondotta l'intera disciplina delle procedure di gara pubblica (sent. n. 46 e n. 28 del 2013, n. 339 del 2011 e n. 283 del 2009), in quanto quest'ultima costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza in modo uniforme sull'intero territorio nazionale (sent. n. 339 del 2011, n. 1 del 2008 e n. 401 del 2007)». Cfr. S. MANICA, *Fusioni ed acquisizioni tra imprese energetiche locali. Alcune considerazioni in tema di asset idroelettrici*, in [www.dirittodeiservizi pubblici.it](http://www.dirittodeiservizi pubblici.it); A. ARGENTATI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di «tutela della concorrenza «a dieci anni dalla riforma del titolo V della Costituzione*, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it); G. CAVALIERI, *Regolazione del mercato idroelettrico e tutela della concorrenza: la sentenza 25 febbraio 2014, n. 28 e un possibile nuovo orientamento della Corte Costituzionale*, in *Riv. reg. merc.*, 2014, 2.

<sup>26</sup> Si veda l'art. 13, co. 2, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, come sostituito dall'art. 1, co. 833, l.

Il canone così determinato è destinato per almeno il 60 per cento alle province e alle città metropolitane il cui territorio è interessato dalle derivazioni.

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<sup>27</sup>.

Il nuovo co. 1-*sexies* stabilisce che per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche che prevedono un termine di scadenza anteriore al 31 dicembre 2023, ivi incluse quelle già scadute, le regioni che non abbiano già provveduto disciplinano con legge, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente disposizione e comunque non oltre il 31 marzo 2020, le modalità, le condizioni, la quantificazione dei corrispettivi aggiuntivi e gli eventuali altri oneri conseguenti, a carico del concessionario uscente, per la prosecuzione, per conto delle regioni stesse, dell'esercizio delle derivazioni, delle opere e degli impianti oltre la scadenza della concessione e per il tempo necessario al completamento delle procedure di assegnazione e comunque non oltre il 31 dicembre 2023<sup>28</sup>.

A sua volta il co. 1-*septies* prevede che fino all'assegnazione della concessione, il concessionario scaduto è tenuto a fornire, su richiesta della regione, energia nella misura e con le modalità previste dal co. 1-*quinquies* e a riversare alla regione un canone aggiuntivo, rispetto al canone demaniale, da corrispondere per l'esercizio degli impianti nelle more dell'assegnazione; tale canone aggiuntivo è destinato per un importo non inferiore al 60 per cento alle province e alle città metropolitane il cui territorio è interessato dalle derivazioni. Con decreto del Ministro dello sviluppo eco-

---

27 dicembre 2017, n. 205 (co. 5).

<sup>27</sup> Come si vedrà tra breve, detta disposizione è stata copiata (male) dall'art. 13, co. 2, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, come sostituito dall'art. 1, co. 833, l. 27 dicembre 2017, n. 205 (co. 3). Quello che nel Trentino-Alto Adige è un obbligo tassativo ed inderogabile è stato trasformato in una mera facoltà, con possibili sperequazioni fra regioni aventi regimi più vantaggiosi e meno favorevoli, specialmente in relazione alle ricadute sugli abitanti dei territori provinciali interessati dalle derivazioni.

<sup>28</sup> Come si vedrà tra breve, il legislatore ha copiato detta disposizione dall'art. 13, co. 2, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, come sostituito dall'art. 1, co. 833, l. 27 dicembre 2017, n. 205, riservandosi tuttavia un anno in più rispetto 31 dicembre 2022 (co. 6).

nomico, sentita l'ARERA e previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono determinati il valore minimo della componente fissa del canone di cui al comma 1-*quinquies* e il valore minimo del canone aggiuntivo; in caso di mancata adozione del decreto entro il termine di centotanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione (12 febbraio 2019), fermi restando i criteri di ripartizione di cui al presente comma e al co. 1-*quinquies*, le regioni possono determinare l'importo dei canoni di cui al periodo precedente 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.

Infine, per rimediare a una scelta improvvida<sup>29</sup>, con il co. 1-*octies* sono (di nuovo) fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione.

#### **4. Il quadro normativo delle Autonomie speciali, con particolare riferimento alla Provincia di Trento.**

Riassunto nei termini sopra descritti il percorso normativo svoltosi a livello generale, indotto dall'evoluzione legislativa europea e nazionale, occorre ora esaminare brevemente quello della Regione Trentino-Alto Adige, e in particolare della Provincia Autonoma di Trento.

<sup>29</sup> All'interno del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, esisteva una norma – l'art. 16 – rubricata "Prerogative della regione autonoma della Valle d'Aosta e delle province autonome di Trento e Bolzano" che recitava come segue: "1. Sono fatte salve le prerogative statutarie della regione autonoma Valle d'Aosta e delle province autonome di Trento e Bolzano, secondo quanto previsto ai commi 15 e 16 dell'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481. Il necessario coordinamento tra le norme del presente decreto ed i vigenti ordinamenti statutari della regione Valle d'Aosta e delle province autonome di Trento e di Bolzano è demandato ad apposite norme di attuazione dei relativi statuti da emanare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché al decreto legislativo da emanare ai sensi dell'articolo 12, comma 10, del presente decreto. 2. Le norme di attuazione degli statuti di cui al comma 1 possono definire norme anche indipendentemente dalla disciplina di cui ai commi 3, 6 e 7 dell'articolo 12". In disparte ogni considerazione in ordine alla limitazione a Valle d'Aosta e province autonome di Trento e Bolzano, l'articolo è stato abrogato dal co. 484 dell'art. 1, l. 23 dicembre 2005, n. 266. C. cost., sent. 14 gennaio 2008, n. 1 (in G.U. 23/01/2008 n. 4), ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 484, della l. n. 266 del 2005, proposta, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, dalla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. Si rinvia al commento di S. MANICA alla decisione: *Concessioni idroelettriche e tutela della concorrenza nella sentenza della Corte costituzionale 14 gennaio 2008, n. 1* ([www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=9839](http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=9839)).

La disciplina delle concessioni di grande derivazione idroelettrica per la Provincia di Trento si rinviene, oggi, in un'unitaria e complessa disposizione, ossia l'art. 1-*bis* 1 della l. prov. 6 marzo 1998, n. 4 (*Disposizioni in materia di grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico*), introdotto dall'art. 15, co. 2, l. prov. 15 dicembre 2004, n. 15, e poi ripetutamente novellato negli anni successivi.

In base alla predetta disciplina, sono state prorogate, per un periodo decennale, numerose ed importanti concessioni idroelettriche ricadenti sul territorio provinciale, tanto che detta disciplina è incorsa negli articolati rilievi, espressi sia dall'Antitrust (cfr. AGCM AS1151, 8 ottobre 2014) – in quanto ritenuta idonea a concretizzare “un innegabile *favor*” per il concessionario in essere – sia dall'AVCP (ora ANAC), che, nel 2012, aveva fortemente stigmatizzato “il fenomeno delle proroghe concernenti le assegnazioni delle concessioni di grande derivazione d'acqua”, invitando “le Province autonome di Trento e di Bolzano a rivisitare il sistema concessorio in atto concernente le grandi derivazioni ad uso idroelettrico che è in palese contrasto con i principi di cui all'art. 2 del codice dei contratti pubblici ed in particolare della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, nonché dell'economicità”.

Allo stesso tempo, accanto alla predetta disciplina, il legislatore trentino ha altresì adottato un'articolata normativa, la quale presenta alcuni tratti di peculiarità rispetto a quella vigente a livello nazionale. Da una parte, è stato introdotto un sistema di assegnazione delle concessioni, incentrato sull'indizione di gare ad evidenza pubblica, ed oggetto di una minuziosa regolamentazione. Dall'altra, è stato previsto un sistema alternativo, ed innovativo, incentrato sulla possibilità, per la Provincia Autonoma di Trento, di costituire una società per azioni mista (con quota “privata” di capitale sociale comunque non inferiore al 49 per cento), alla quale potrà essere affidata direttamente, per un periodo massimo di trenta anni, la gestione delle grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico (art. 1-*bis* 1, co. 7)<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Per approfondire si rinvia a S. MANICA, M. DEL CARMEN JIMÉNEZ PLAZA, *Le concessioni di grande derivazione idroelettrica nella Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol: lo stato dell'arte alla luce della legislazione provinciale e della recente modifica dello Statuto speciale di Autonomia*, 12 settembre 2018 ([www.dirittodeiservizipubblici.it/articoli/articolo.asp?id=737](http://www.dirittodeiservizipubblici.it/articoli/articolo.asp?id=737)): “L'affidamento delle concessioni a detta società risulta subordinato all'acquisto, da parte di imprese private, scelte con procedura ad evidenza pubblica, di una quota di capitale sociale non inferiore al 49 per cento, nonché all'assunzione, da parte del soggetto vincitore della gara, dell'obbligo di assicurare alla società, per il tempo corrispondente alla durata

Venendo alla novella statutaria, al termine della XVII Legislatura, con la l. 27 dicembre 2017, n. 205 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*), il legislatore ha modificato l'art. 13 dello Statuto speciale di Autonomia – in applicazione dell'art. 104 del medesimo Statuto – delineando una nuova cornice normativa, con riferimento al territorio regionale, in materia di concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico. Innanzitutto, il primo comma del nuovo art. 13 dello Statuto speciale stabilisce che “nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale, le Province disciplinano con legge provinciale le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare norme procedurali per lo svolgimento delle gare, i termini di indizione delle stesse, i criteri di ammissione e di aggiudicazione, i requisiti finanziari, organizzativi e tecnici dei partecipanti. La legge provinciale disciplina inoltre la durata delle concessioni, i criteri per la determinazione dei canoni di concessione per l'utilizzo e la valorizzazione del demanio idrico e dei beni patrimoniali costituiti dagli impianti afferenti le grandi derivazioni idroelettriche, i parametri di sviluppo degli impianti nonché le modalità di valutazione degli aspetti paesaggistici e di impatto ambientale, determinando le conseguenti misure di compensazione ambientale e territoriale, anche a carattere finanziario”<sup>31</sup>.

---

della gestione, tutte le risorse, anche tecniche, finanziarie, organizzative e di personale, necessarie affinché la stessa risulti in possesso dei requisiti previsti per il concessionario. Al capitale sociale di detta società - la quale non potrà concorrere in procedure di evidenza pubblica per la concessione di grandi derivazioni a scopo idroelettrico - potranno partecipare, oltre al vincitore della gara, esclusivamente la Provincia, gli enti locali, i loro enti strumentali e le Società a capitale interamente di proprietà di detti enti (comma 7 dell'art. 1-bis). Al contrario, non è stata espressamente prevista una soluzione che fosse espressione dell'autoproduzione, pur a fronte di una attività produttiva che avrebbe sfruttato un bene appartenente al demanio delle medesime Province”.

<sup>31</sup> Articolo così sostituito dall'art. 1, comma 833 della l. 27 dicembre 2017, n. 205. Per S. MANICA, M. DEL CARMEN JIMÉNEZ PLAZA, *Le concessioni di grande derivazione idroelettrica nella Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol*, cit., “tenuto conto dell'ampia formulazione, sopra riportata, potrebbe essere sostenuto che, nell'attribuire alle Province Autonome il potere di disciplinare “le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni”, lo Statuto consenta, oggi, alle Province anche di scegliere forme alternative rispetto al modello della gara pubblica – tra le quali, ad esempio, l'affidamento diretto a società pubblica, ovvero ad un veicolo societario misto. Di certo, lo Statuto attribuisce, oggi, alle Province Autonome di Trento e di Bolzano, la potestà di determinare le regole di gara per l'assegnazione delle concessioni di grande derivazione, e di disciplinare le concessioni medesime; ciò, conferendo una potestà legislativa primaria, che risulta ben più ampia di quella concorrente, precedentemente riconosciuta dall'art. 1-bis del d.P.R.

Al secondo comma del nuovo art. 13 dello Statuto speciale viene regolamentato il trasferimento degli *assets* funzionali all'esercizio delle de-

n. 235/77 e ss.mm., posto che si prescrive il (solo, e scontato) rispetto dell'ordinamento comunitario, degli accordi internazionali e dei "principi fondamentali dell'ordinamento statale"; limite, quest'ultimo, la cui – singolare – formulazione non compariva, sinora, nello Statuto speciale, che faceva invece riferimento al noto limite dei "principi fondamentali dell'ordinamento giuridico della Repubblica" (cfr. artt. 4 e 47, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670). Ne consegue che le Province Autonome di Trento e di Bolzano – al contrario delle altre Regioni, anche a Statuto speciale, stante il costante orientamento della Corte costituzionale, che esclude la possibilità di autonome regolamentazioni regionali in merito – (cfr. sent. nn. 28/2014, 401/2007, 339/2011) – non dovranno attendere l'emanazione del decreto interministeriale, di cui all'art. 12, co. 2, d.lgs. n. 79/99 e ss.mm.; ossia, l'atto che dovrà stabilire, a livello nazionale, i requisiti organizzativi e finanziari, nonché i parametri ed i termini concernenti la procedura di gara, e che, allo stato, non risulta ancora approvato. Circostanza, questa, che aveva indotto la medesima Provincia Autonoma di Trento a sospendere le procedure per l'indizione delle gare ad evidenza pubblica nel territorio provinciale, in attesa dell'approvazione del citato decreto (si veda l'art. 1-*bis* 4 della l. prov. di Trento n. 4/1998, introdotto nel 2015, con il quale è stato stabilito che "in attesa dell'approvazione del decreto previsto dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79...le procedure per l'indizione della gara a evidenza pubblica per l'attribuzione a titolo oneroso delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico... restano sospese"). E ciò, sebbene la Suprema Corte abbia recentemente rilevato che, pur in mancanza dello specifico decreto attuativo, l'ordinamento settoriale in materia di acque pubbliche prevede adeguate forme competitive, ai fini dell'indizione delle gare per l'assegnazione delle concessioni idroelettriche; con il che si era evidenziata la non irresistibilità del richiamo alla necessità del predetto decreto per evitare di indire le gare, e mantenere così le "rendite di posizione" in favore dei concessionari in essere". A tal riguardo occorre puntualizzare che all'art. 12, del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, il co. 2 è stato dapprima sostituito dalla lettera c) del co. 6-*ter* dell'art. 15, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, e poi modificato prima dal co. 1 dell'art. 24-*ter*, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo integrato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, e poi dalla lett. b) del co. 4 dell'art. 37, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, come sostituito dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134. Vedi, anche, il co. 6-*quater* del citato art. 15, d.l. n. 78 del 2010. In precedenza, il co. 2 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, era stato sostituito dal co. 483 dell'art. 1, l. 23 dicembre 2005, n. 266, che aveva abrogato il co. 5 dello stesso articolo ("L'Autorità per l'energia elettrica e il gas, sentito il gestore della rete di trasmissione nazionale, determina, con proprio provvedimento, i requisiti organizzativi e finanziari, i parametri di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti le procedure di cui al comma 1 e al presente comma"). E la Corte costituzionale, con sent. 14-18 gennaio 2008, n. 1 (G.U. 23 gennaio 2008, n. 4, Prima serie speciale), ne aveva dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità nella parte in cui non prevedeva 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. Da ultimo, il co. 2 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, è stato abrogato dall'art. 11-*quater*, co. 1, lett. b), d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12.

rivazioni, disponendo all'uopo che "Alla scadenza delle concessioni disciplinate dal presente articolo, le opere di raccolta, di adduzione, di regolazione, le condotte forzate e i canali di scarico, in stato di regolare funzionamento, passano senza compenso in proprietà delle province per il rispettivo territorio. Al concessionario che abbia eseguito, a proprie spese e nel periodo di validità della concessione, investimenti sui beni di cui al primo periodo, purché previsti dall'atto di concessione o comunque autorizzati dal concedente, spetta alla scadenza della concessione, o nei casi di decadenza o rinuncia, un indennizzo pari al valore della parte di bene non ammortizzato, secondo quanto previsto dalla legge provinciale di cui al comma 1. Per i beni diversi da quelli previsti dai periodi precedenti si applica la disciplina stabilita dall'art. 25, secondo comma e seguenti, del t.u. acque pubbl. di cui al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, intendendosi sostituiti gli organi statali ivi indicati con i corrispondenti organi della provincia, nonché dall'articolo 1-bis, co. 13, del d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235". Tale disposizione, come detto, è stata replicata dall'art. 11-*quater* del cd. "decreto Semplificazioni" (d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12) al co. 1 dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, che si occupa del passaggio delle opere "bagnate" e "asciutte" di cui al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775.

Il nuovo co. 3 dell'art. 13 dello Statuto speciale sancisce per i concessionari l'obbligo di fornire annualmente e gratuitamente alle province autonome di Trento e di Bolzano, per servizi pubblici e categorie di utenti da determinare con legge provinciale, 220 kWh per ogni kW di potenza nominale media di concessione, da consegnare alle province medesime con modalità definite dalle stesse. Quest'ultima disposizione è stata anch'essa riprodotta dall'art. 11-*quater* del cd. "decreto Semplificazioni" (d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12), ma trasformata in mera facoltà, al co. 1-*quinquies* dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79).

Ai sensi del nuovo co. 4 dell'art. 13 dello Statuto speciale le province autonome di Trento e di Bolzano stabiliscono altresì con propria legge i criteri per la determinazione del prezzo dell'energia di cui al co. 3 ceduta alle imprese distributrici, nonché i criteri per le tariffe di utenza, nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea.

In forza del nuovo co. 5 dell'art. 13 i concessionari di grandi derivazioni a scopo idroelettrico corrispondono semestralmente alle province un importo determinato secondo quanto previsto dalla legge provinciale di cui al co. 1, tenendo conto della media del prezzo unico nazionale dell'e-

nergia elettrica (PUN), nonché della media delle voci di spesa legate alla fornitura della medesima energia elettrica per ogni kWh di energia da esse non ritirata (cd. monetizzazione dell'energia non ritirata). Il compenso unitario prima indicato varia proporzionalmente alle variazioni, non inferiori al 5 per cento, dell'indice ISTAT relativo al prezzo industriale per la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica (v. co. 1-*quinquies* dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79).

Il co. 6 disciplina la fase transitoria prevedendo che le concessioni per grandi derivazioni a scopo idroelettrico accordate nelle province autonome di Trento e di Bolzano, in forza di disposizioni normative o amministrative che prevedono un termine di scadenza anteriore al 31 dicembre 2022, ancorché scadute, sono prorogate di diritto per il periodo utile al completamento delle procedure di evidenza pubblica e comunque non oltre la predetta data. Le province e i concessionari possono, in tal caso, concordare eventuali modificazioni degli oneri e delle obbligazioni previsti dalle concessioni in corso, secondo quanto stabilito dalla legge provinciale di cui al comma 1. Qui si riscontrano due importanti differenze rispetto alla riforma nazionale: da un lato, il co. 1-*sexies* dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, stabilisce per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche il termine ultimo di scadenza del 31 dicembre 2023 (posticipandolo di un anno rispetto alle province autonome)<sup>32</sup>; dall'altro lato, mentre per l'art. 13 le province e i concessionari "possono", in caso di proroga, concordare "eventuali" modificazioni degli oneri e delle obbligazioni previsti dalle concessioni in corso, viceversa le regioni ordinarie "disciplinano con legge" le modalità, le condizioni, la quantificazione dei corrispettivi aggiuntivi e gli eventuali altri oneri conseguenti, a carico del concessionario uscente, per la prosecuzione in proroga al fine di consentire lo svolgimento delle procedure di gara<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Sul punto vedasi "Centrali idroelettriche: si lavora per la proroga al 2023" - Comunicato stampa 3101, 03 dicembre 2019 ([www.ufficiostampa.provincia.tn.it/Comunicati/Centrali-idroelettriche-si-lavora-per-la-proroga-al-2023](http://www.ufficiostampa.provincia.tn.it/Comunicati/Centrali-idroelettriche-si-lavora-per-la-proroga-al-2023)). Allineare la scadenza delle concessioni per grandi derivazioni idroelettriche al termine previsto a livello nazionale è stato l'obiettivo della delibera che la Giunta provinciale di Trento ha approvato in seduta straordinaria il 2 dicembre 2019. Obiettivo raggiunto grazie all'art. 1, co. 76 e 77 (*Proroga grandi derivazioni idroelettriche in Trentino-Alto Adige*), l. 27 dicembre 2019, n. 160, recante *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022*.

<sup>33</sup> Il co. 8-*bis* dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, prevedeva che, qualora alla data di scadenza di una concessione non fosse ancora concluso il procedimento per l'individuazione del nuovo concessionario, il concessionario uscente avrebbe proseguito la gestione della derivazione, fino al subentro dell'aggiudicatario della gara, "alle stesse condizioni

Infine, il co. 7 dispone che, in materia di sistema idrico, le province sono previamente consultate sugli atti dell'autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) indirizzati ai soggetti esercenti i servizi di pubblica utilità operanti nel rispettivo territorio, in ordine alla loro compatibilità con lo Statuto speciale e con le relative norme di attuazione. Le modalità di consultazione sono definite attraverso un protocollo di intesa stipulato tra la predetta autorità e le province, anche disgiuntamente. La raccolta delle informazioni e dei documenti necessari alle indagini conoscitive e alle attività svolte dall'autorità compete alle province, secondo procedure e modelli concordati con l'autorità stessa nell'ambito del predetto protocollo di intesa, nel rispetto delle competenze ad esse attribuite, anche con riguardo all'organizzazione dei servizi di pubblica utilità, al sistema tariffario ed all'esercizio dei relativi poteri ispettivi e sanzionatori.

## 5. Riflessioni finali.

La materia delle "concessioni" per grandi derivazioni a scopo idroelettrico, come accaduto anche per altre tipologie di "concessioni" demaniali, è stata caratterizzata da un regime di proroghe legali contrarie al diritto comunitario delle "autorizzazioni" demaniali regolamentate dalla direttiva servizi n. 2006/123. Infatti, la previsione normativa che contempla un rinnovo automatico delle autorizzazioni esistenti è incompatibile con la direttiva servizi (cd. Bolkestein).

La Corte costituzionale, con sent. 14 gennaio 2008, n. 1 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 483, 485, 486, 487 e 488 e 492 della l. 23 dicembre 2005, n. 266<sup>34</sup>.

---

stabilite dalle normative e dal disciplinare di concessione vigenti". Nel caso in cui in tale periodo si fossero resi necessari interventi eccedenti l'ordinaria manutenzione, si applicava il disposto di cui all'art. 26 t.u. acque pubbl. di cui al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775. Il predetto comma, aggiunto dalla lett. e) del co. 6-ter dell'art. 15, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione (vedi anche il co. 6-quater dello stesso art. 15), è stato abrogato dall'art. 11-quater, co. 1, lett. b), d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12.

<sup>34</sup> "Nonostante il richiamo contenuto nel comma 485 "ai tempi di completamento del processo di liberalizzazione e integrazione europea del mercato interno dell'energia elettrica" e nonostante la "autoqualificazione" della materia, di cui al comma 491, come tutela della concorrenza ed attuazione dei principi comunitari, deve anzitutto escludersi che la disposizione in questione possa giustificarsi alla luce della competenza statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione. La previsione censurata, in effetti, anziché aprire gradualmente il mercato interno dell'energia seguendo le scadenze naturali delle diverse con-

La Corte costituzionale, con sent. 4 luglio 2011, n. 205 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, co. 6-ter, lett. b) e d), e 6-quater del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 122<sup>35</sup>.

---

cessioni di grandi derivazioni di acque pubbliche, proroga irragionevolmente queste ultime di dieci anni decorrenti dalla data di scadenza di ciascuna concessione. La norma, dunque, lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pur afferma di voler perseguire. La disposizione statale censurata – secondo la quale le grandi concessioni di derivazioni idroelettriche in corso alla data di entrata in vigore della legge sono prorogate di dieci anni rispetto alle date di scadenza, e si sospendono, di conseguenza, per il corrispondente periodo di tempo, le relative gare, mirando al miglioramento delle prestazioni energetiche degli impianti di produzione e ad una più elevata tutela delle condizioni ambientali – deve essere, al contrario, ricondotta alla competenza concorrente in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, di cui all’art. 117, terzo comma, della Costituzione. Tuttavia essa è lesiva delle competenze regionali, in quanto la previsione di una proroga di dieci anni delle concessioni in atto costituisce una norma di dettaglio (v., *ex multis*, sentenze n. 181 del 2006 e 390 del 2004”).

<sup>35</sup> “Le disposizioni impugnate, infatti, in quanto attengono alla durata ed alla programmazione delle concessioni di grande derivazione d’acqua per uso idroelettrico, si ascrivono alla materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, attribuita alla competenza legislativa concorrente; poiché pongono un precetto specifico e puntuale – prevedendo la proroga automatica di dette concessioni – esse, inoltre, si configurano quali norme di dettaglio. Questa Corte già con la sent. n. 1 del 2008, nel vagliare la legittimità costituzionale dell’art. 1, co. 483 ss., della l. n. 266 del 2005 – i quali prevedevano la proroga delle concessioni idroelettriche ed i meccanismi per la sua operatività – ha ricondotto disposizioni analoghe a quelle oggi in esame alla menzionata materia e ne ha riconosciuto il carattere dettagliato, con conseguente pronuncia di illegittimità costituzionale... La proroga di cinque anni prevista dal co. 6-ter, lett. b), dell’art. 15 in esame, è, invero, dichiaratamente finalizzata a consentire il rispetto del termine per l’indizione delle procedure ad evidenza pubblica, in conformità di quanto previsto dal d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (*Attuazione della dir. 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica*), ed a recuperare il costo degli investimenti per gli interventi di ammodernamento effettuati dai concessionari, ai sensi dell’art. 1, co. 486 e 487, della l. n. 266 del 2005, al fine dell’ottenimento della proroga. Tuttavia, a ben vedere, la prima finalità – quella di consentire il graduale espletamento delle procedure di evidenza pubblica imposte dal diritto comunitario e, quindi, di evitare uno iato temporale nell’erogazione del servizio – è, in realtà, perseguita, dal successivo co. 6-ter, lett. e), che consente al concessionario uscente di proseguire la gestione della derivazione fino al subentro dell’aggiudicatario della gara, se alla data di scadenza della concessione non sia ancora concluso il procedimento per l’individuazione del nuovo gestore. Riguardo all’ulteriore finalità, in armonia con quella dichiaratamente perseguita dalla manovra in esame, del “contenimento della spesa pubblica”, il recupero degli investimenti effettuati dai concessionari, attraverso detta proroga, è volto ad evitare che lo Stato venga esposto a richieste di indennizzi da parte dei suddetti concessionari. Questo intento del contenimento della spesa pubblica emerge anche con maggiore evidenza laddove si consideri il successivo co. 6-quinques dell’art. 15, il quale prevede che le somme incassate dai Comuni e dallo Stato, versate dai concessionari delle

Per ultimo, occorre ricordare il provvedimento della Legge di bilancio 2019, n. 145 del 30 dicembre 2018, riguardante le “autorizzazioni” balneari, che ha esteso tutte le concessioni esistenti fino al 31 dicembre 2034<sup>36</sup>.

grandi derivazioni idroelettriche, antecedentemente alla sentenza di questa Corte n. 1 del 2008, siano definitivamente trattenute dagli stessi Comuni e dallo Stato. Le disposizioni impugnate, peraltro, sono incoerenti rispetto ai principi generali, stabiliti dalla legislazione statale, della temporaneità delle concessioni e dell'apertura alla concorrenza, contrastando con i principi comunitari in materia: seppure per un periodo temporalmente limitato, esse “impediscono] l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori” (sent. n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010). In particolare, la previsione della proroga di ulteriori sette anni, rispetto ai cinque di cui al co. 1-bis, lett. d) del co. 6-ter dell'art. 15 impugnato, a favore delle concessionarie-società per azioni a composizione mista pubblico-privata partecipate per una quota minima del 30 per cento e massima del 40 per cento del capitale sociale dalle province e/o da società controllate dalle medesime, si muove in una direzione contraria alle indicazioni fornite a livello comunitario, (procedura d'infrazione IP/05/920), volte ad eliminare un ingiustificato *favor* riconosciuto a concessionari uscenti e/o aziende controllate da enti locali. Alla luce delle considerazioni che precedono, il criterio di riparto di competenze delineato dall'art. 117, terzo comma, Cost., non è temperato, nel caso in esame, dall'esigenza, sostenuta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, di dare attuazione ai principi generali posti dalla legislazione statale in materia, i quali, peraltro, pongono obiettivi non perfettamente in linea con quelli perseguiti dalle norme impugnate. Ne consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 15, co. 6-ter, lett. b) e d), e 6-quater – quest'ultimo nella parte in cui prevede che le disposizioni del co. 6-ter, lett. b) e d), si applicano fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle Regioni, per quanto di loro competenza – del d.l. n. 78 del 2010, convertito dalla l. n. 122 del 2010”.

<sup>36</sup> Sia consentito rinviare a M. CERUTI *La “grande illusione”: la proroga ex lege delle concessioni demaniali* (nota a Corte costituzionale 9 gennaio 2019, n. 1), in *Appalti e contratti*, 2019, 4, 58-67. La C. cost., con sent. 9 gennaio 2019, n. 1, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1, 2 e 3, e dell'art. 4, co. 1, della l.rg. Lig. 10 novembre 2017, n. 26 (*Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*). La tutela dell'affidamento degli operatori balneari riguarda infatti una sfera di competenza riservata in via esclusiva alla legislazione statale, alla quale unicamente spetta disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni, per la ragione, appunto, che la tutela di tale affidamento incide sui criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo, i quali devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. (cfr. sent. n. 171/2013, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l.rg. Lig. n. 24/2012, nella parte relativa ad altra fattispecie di proroga automatica di concessioni del demanio marittimo). Nel caso deciso dalla Corte costituzionale si è assistito al solito tentativo di riproporre tale *favor*, atteso che, in una legge regionale, si è preteso di considerare prorogate per trent'anni le autorizzazioni già concesse. Un siffatto *modus operandi* contrasta, oltretutto con la libera concorrenza, con i principi di buona amministrazione e di efficienza dell'azione amministrativa e si disvela come finalizzato, di fatto, alla “privatizzazione” permanente di un bene demaniale. Così operando, di proroga in proroga, si finisce per causare un danno grave ed irreparabile alla libera economia di mercato

Ciò dimostra una persistente difficoltà ad aprire il mercato in Italia. Anche per via di un certo atteggiamento nostalgico verso lo Stato interventista del secolo scorso<sup>37</sup>.

Si giunge così all'ultima questione degna di nota, vale a dire quella della concorrenza e dell'asserita impossibilità di auto-assegnazione di una "concessione" (*recte*: "autorizzazione") demaniale<sup>38</sup> in violazione dei principi generali dell'ordinamento unionale europeo e del diritto derivato (dir. 1996/92/CE, dir. 2003/54/CE e dir. 2009/72/CE, relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, recepite dal d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79)<sup>39</sup>.

---

e allo stesso tempo si garantisce una immotivata rendita di posizione agli operatori turistici che già da tempo (talvolta immemore) hanno investito risorse sul territorio. Nonostante la Corte costituzionale continui incessantemente a dichiarare incostituzionali le varie proroghe regionali per violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di "tutela della concorrenza", nella legge di bilancio 2019 di bilancio si è andati ben oltre. Invero, al fine di bypassare il possibile intervento della Consulta, le istanze regionali sono state recepite dal Parlamento nazionale nella sopravvenuta approvazione della proroga fino al 2034 della durata delle concessioni demaniali marittime antecedenti al 2010. Se, da un lato, ciò mette la anzidetta proroga al riparo rispetto alla mannaia della Corte Costituzionale, non si dovrebbe peraltro dimenticare che il plesso pubblico, specialmente i giudici, hanno il dovere di disapplicare le disposizioni interne non conformi all'*acquis communautaire*. L'UE mette altresì a disposizione un'azione di risarcimento danni i cui presupposti sono stati individuati dalla Corte di giustizia nella sentenza Francovich C-6/90 e in altre sentenze successive; sul punto si veda E. TRAVERSA, *Spiagge, la proroga delle concessioni danneggia i candidati esclusi*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 luglio 2019. Da ultimo si segnala l'adozione dell'art. 182, co. 2, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, recante *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*.

<sup>37</sup> Sia consentito rinviare a M. CERUTI, *Le società a partecipazione pubblica. Quando la realtà supera la fantasia: il caso dello zuccherificio regionale* (commento a T.A.R. Molise, sez. I, 3/10/2017, n. 331), in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2019, 3, 27-71.

<sup>38</sup> Il caso concerne un Comune che ha bandito una gara per l'assegnazione di una concessione demaniale marittima e ha poi deciso di parteciparvi, col risultato paradossale di auto-valutarsi e di ottenerne l'assegnazione. Questo è il rischio che si corre nell'exasperare il meccanismo concorrenziale. Sia consentito rinviare a M. CERUTI, *Quel pasticciaccio brutto delle concessioni demaniali marittime*, in *Appalti e contratti*, 2017, 5, 61-74, nota a T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 27 marzo 2017, n. 461.

<sup>39</sup> Viene di fatto a ribaltarsi il sistema ad istanza privata di cui al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, dove il soggetto interessato presenta istanza alla p.a. e questa pubblica l'istanza in modo da consentire osservazioni/contro-deduzioni. Solamente in caso di ricezione di altre proposte sullo stesso bene ha luogo una procedura comparativa, ma col limite del criterio cronologico a parità di valutazione dei vari progetti (*first come, first served*). È dunque il settore privato a sollecitare l'apertura del mercato, mentre nell'impostazione del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, nonché dell'art. 13 st. T.A.A. è la p.a. a dover regolamentare prima e bandire poi la procedura di assegnazione ad evidenza pubblica.

Ad onor del vero, in una siffatta determinazione della pubblica amministrazione non pare ravvisabile nessuna violazione dei principi di derivazione comunitaria rinvenibili negli artt. 49 e 56 del TFUE, nonché dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione; semmai può discutersi della possibile violazione dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, nonché dell'art. 13 dello St. T.A.A. Non è dato sapere se la scelta dell'evidenza pubblica possa coesistere con l'*in house providing* puro, ma, in assenza di una previsione statale espressa in tal senso, viene da pensare che la Corte costituzionale potrebbe censurare ogni tentativo regionale di inserire tale previsione per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. e) Cost. posto a "tutela della concorrenza", nonché del principio di libera concorrenza di matrice comunitaria (oltre che quello della libertà di stabilimento) *ex* art. 117, co. 1, Cost., sebbene l'ammissibilità possa essere desunta dai principi generali dell'ordinamento euro-unitario (ma non anche dalle direttive UE sulla liberalizzazione del mercato energetico) e prevista in una apposita disposizione regionale e/o provinciale (C. cost., sent. n. 187/2013 e n. 28/2014). *Nulla quaestio* laddove la disciplina regionale o provinciale sia maggiormente pro-concorrenziale di quella statale.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> La Corte costituzionale, nel delimitare la materia trasversale della concorrenza, ha ritenuto costituzionalmente legittime norme regionali emanate nell'esercizio di una competenza concorrente o residuale della Regione, qualora esse siano più rigorose o efficaci rispetto alle norme statali interposte proprio in materia di tutela della concorrenza (sent. n. 307 del 2009, n. 431 e n. 430 del 2007). Al contrario è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 14 della l.r.g. Lomb. n. 19 del 2010, nella parte in cui, modificando la legge della stessa regione Lombardia n. 26 del 2003, essa ha inserito - dopo l'art. 53 - l'art. 53-*bis*, e in questo i co. 7, 8, 9, 10, violando l'art. 117, co. 3, Cost. (sent. n. 339 del 2011). Ad opinione della Corte costituzionale, infatti, "è l'individuazione del soggetto affidatario che si pone in palese contrasto con la normativa statale. Infatti, il co. 7 stabilisce che a tale individuazione si farà luogo sia con le procedure di cui ai co. 2 e 8, sia con quella di cui al co. 9. Però, mentre in effetti il co. 2 prevede l'indizione di gare ad evidenza pubblica, con esplicito rinvio all'art. 12, co. 1, del d.lgs. n. 79 del 1999, il co. 8 dispone che l'esercizio industriale delle infrastrutture e degli impianti afferenti alle grandi derivazioni idroelettriche sia affidato "mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, ovvero direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che siano soddisfatti i requisiti prescritti dalle vigenti direttive comunitarie e norme nazionali". Il co. 9, poi, dispone che, in deroga a quanto previsto nei co. 2 e 8, le concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico ricadenti in tutto o in parte nelle province montane individuate dal comma stesso, sono affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata partecipate dalle Province interessate, a condizione che siano soddisfatti i requisiti dalla norma medesima previsti per la selezione del socio privato (da effettuare mediante procedure competitive ad evidenza pubblica), per le modalità della relativa gara e per la misura della partecipazione del socio privato. In questo quadro, risulta evidente che l'affidamento mediante gare ad evidenza pubblica è rimesso alla mera discrezionalità del soggetto affidante, cui è demandata la scelta tra le dette procedure di gara (co. 2) e l'affidamento

In sostanza ed in sintesi, il procedimento pubblico di comparazione stabilito dalle norme sovranazionali, costituzionali e nazionali, vede quale presupposto immancabile – vera e propria *condicio sine qua non* – il ricorso al mercato da parte del plesso amministrativo<sup>41</sup>.

Al di fuori di tale ipotesi, quando un mercato non vi sia o non possa esservi (*scilicet* i celebri “fallimenti del mercato”), per ragioni naturali e/o artificiali di carattere politico-economico, nessuna regola nazionale o sovranazionale impone alla p.a. di operare sempre attraverso procedure comparative ad evidenza pubblica<sup>42</sup>.

---

diretto, di cui al co. 7, che richiama anche i co. 8 e 9, e, per l'appunto, al co. 8, sia pure a condizione che siano soddisfatti i requisiti prescritti dalle vigenti direttive comunitarie e norme nazionali; queste ultime, tuttavia, come si è visto, nel settore *de quo* prescrivono l'indizione di gare ad evidenza pubblica, senza alternative, e, come questa Corte ha già chiarito, al legislatore italiano non è vietato adottare una disciplina che preveda regole concorrenziali – quali sono quelle in tema di gara ad evidenza pubblica – di applicazione più ampia rispetto a quella richiesta dal diritto comunitario: sent. n. 325 del 2010, punto 6.1 del Considerato in diritto. Il co. 9, infine, stabilisce che l'affidamento diretto sia addirittura l'unica forma, con i requisiti sopra indicati. L'assenza di criteri di scelta tra l'una o l'altra modalità di affidamento ne conferma il carattere meramente discrezionale. Ma si tratta, per l'appunto, di una conferma, perché per il resto la violazione della normativa statale, e della competenza legislativa esclusiva dello Stato nel contesto della quale la detta normativa va inquadrata ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., è palese. Alla luce dei dati ora richiamati, desunti dal testuale tenore della normativa censurata, la tesi della difesa della Regione, secondo cui sarebbe previsto un sistema di affidamento delle concessioni mediante gara, non è esatta. Questo sistema risulta essere una semplice opzione del soggetto affidante, il quale però può decidere anche per l'affidamento diretto a società a partecipazione mista pubblica e privata (comma 8 e, per il rinvio al medesimo operato, anche il comma 7), mentre in forza del comma 9 tale modalità è disciplinata come esclusiva, onde è evidente che il disposto dell'art. 12, commi 1 e 2, della legge n. 79 del 1999, e successive modificazioni, non è attuato”. Quest'ultimo precedente, per la affinità delle questioni sottese, rappresenta un ostacolo all'*in house providing* in assenza di esplicita previsione statale ed europea.

<sup>41</sup> Cons. St., Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660: l'affidamento diretto (senza gara e senza ricorso a procedure di evidenza pubblica) di appalti e concessioni è consentito tutte le volte in cui si possa affermare che l'organismo affidatario, ancorché dotato di autonoma personalità giuridica, presenti connotazioni tali da giustificare la sua equiparazione a un ufficio interno dell'amministrazione affidante, poiché in questo caso non vi sarebbe un rapporto di alterità sostanziale, ma solo formale, sicché non si tratterebbe, nella sostanza, di un effettivo ricorso al mercato (*outsourcing*), bensì di una forma di autoproduzione o comunque di erogazione di servizi pubblici direttamente ad opera dell'amministrazione, attraverso strumenti propri (*in house providing*).

<sup>42</sup> Cons. St., Sez. V, 15 marzo 2016, n. 1034: a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 34, co. 20, del d.l. n. 179/2012, non sussistono più limiti di sorta all'individuazione da parte degli Enti locali delle concrete modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rispettivo interesse. La citata disposizione ha quindi superato il pregresso orientamento (da ultimo rappresentato dall'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008 e, in seguito, dall'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011) il quale

Discorso analogo vale per la circostanza in cui la p.a. decida *sua sponte* di non ricorrere al mercato potenziale, non essendovi obbligata e pur essendovi le possibilità che quest'ultimo soddisfi le sue esigenze: ciò che accade quando la p.a. decide di autoprodurre un *quid da sé* (*make*) invece di acquistarlo sul mercato (*buy*).

Dopo tutto, una tale imposizione finirebbe ineluttabilmente per invadere oltremodo il merito amministrativo, interferendo con l'esercizio della discrezionalità amministrativa, specialmente in ordine ad una risorsa naturale scarsa e sensibile come l'acqua ("oro bianco" – quando sotto forma di neve dà vita agli sport invernali – e "oro blu" – quando incanalata in dighe e condotte permette la creazione di energia), come dimostra il federalismo demaniale di cui all'art. 19 della l. 5 maggio 2009, n. 42, e al d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, volto ad attribuire un proprio patrimonio a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. All'art. 3 (*Attribuzione e trasferimento dei beni*) del d.lgs. n. 85/2010 il co. 1, lett. a), ha espressamente previsto che "Ferme restando le funzioni amministrative già conferite agli enti territoriali in base alla normativa vigente" sono trasferiti alle Regioni, unitamente alle relative pertinenze, i beni del demanio idrico, come defi-

---

disciplinava in modo estremamente puntuale le modalità di gestione ammesse e limitava oltremodo il ricorso al modello dell'autoproduzione. Al riguardo si richiama l'orientamento eurolunitario secondo cui "un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e [può] farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche". Il medesimo principio è stato ulteriormente ribadito al considerando 5 della c.d. direttiva settori classici 2014/24/UE secondo cui "è opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva". Nel medesimo senso depone, inoltre, l'art. 2 della c.d. direttiva concessioni 2014/23/UE (significativamente rubricato *Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche*), il quale riconosce in modo espresso la possibilità per le amministrazioni di espletare i compiti di rispettivo interesse pubblico: i) avvalendosi delle proprie risorse, ovvero ii) in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici, ovvero – ancora iii) mediante conferimento ad operatori economici esterni. Si osservi che la direttiva da ultimo ricordata pone le tre modalità in questione su un piano di integrale equiordinazione, senza riconoscere alla modalità sub iii) valenza – per così dire – paradigmatica e, correlativamente, senza riconoscere alle modalità sub i) e ii) valenza eccezionale o sussidiaria. Del resto, la giurisprudenza ha a propria volta stabilito che, stante l'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011 e le ragioni del quesito referendario (lasciare maggiore scelta agli enti locali sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali, anche mediante internalizzazione e società *in house*), è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

niti dall'art. 822 c.c., e relative pertinenze, nonché le opere idrauliche e di bonifica di competenza statale, come definiti dagli artt. 822, 942, 945, 946 e 947 c.c. e dalle leggi speciali di settore, ad esclusione dei fiumi e laghi di ambito sovraregionale. Nel caso di specie, trova sicuramente applicazione l'art. 2, co. 4, del d.lgs. n. 85/2010: l'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata. Ciascun ente assicura l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sul proprio sito internet istituzionale e può indire forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme dei rispettivi Statuti. Ciò significa che, nell'ambito dell'assetto di competenze amministrative stabilito *ex lege*, gli enti pubblici sono tenuti a vagliare le differenti opzioni di gestione alla luce del miglior utilizzo possibile, tenendo in debito conto le rispettive potenzialità dell'autogestione (in caso di risorse interne adeguate) e del mercato (in via alternativa).

In primo luogo, occorre ricordare che l'obiettivo principale delle norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica dell'Unione, analogamente a quanto avviene in materia di appalti pubblici, è la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza nella misura più ampia possibile in tutti gli Stati membri. Tale obiettivo implica l'obbligo per qualsiasi amministrazione aggiudicatrice di applicare le norme dell'Unione (e relativo recepimento interno) qualora sussistano i presupposti da queste stesse contemplati, con la conseguenza che qualsiasi deroga all'applicazione di tale obbligo va interpretata restrittivamente. Qualunque eccezione all'applicabilità della normativa dell'Unione in materia di concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico dev'essere valutata con estrema prudenza.

In secondo luogo, occorre, tuttavia, anche ricordare che la Corte di giustizia UE ha riconosciuto che un'autorità pubblica che sia un'amministrazione aggiudicatrice ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad enti esterni non appartenenti ai propri servizi<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> La giurisprudenza assoggetta la configurabilità di tale eccezione alla sussistenza di cinque requisiti cumulativi i quali, affinché il contratto in questione possa essere escluso dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di contratti pubblici, devono essere tutti

Conclusivamente, essendo una facoltà propria dell'ente pubblico in quanto rientrante fra le sue competenze, l'auto-concessione potrà sì essere esperita, ma certamente sarà soggetta all'autorità giudiziaria nei consueti limiti del sindacato sulla illegittimità, irragionevolezza e illogicità della scelta effettuata. La tutela della concorrenza concerne all'opposto la eventuale decisione dell'ente pubblico di non autogestire (da sé oppure in cogestione), bensì di affidare in *outsourcing*, qualcosa che appartiene alla propria sfera di attribuzioni.

Le direttive UE hanno avuto lo scopo di armonizzare le norme comuni per il cd. "mercato interno" dell'energia elettrica, ma, al di là della norma definitoria, riferiscono la "procedura di gara" solo alle "nuove capacità"<sup>44</sup>. Per le "vecchie capacità" (ossia quelle esistenti) potrebbe in teoria ammettersi che, in sede di rinnovo, la p.a. si riservi l'autogestione *in house*, al ricorrere di tutti i requisiti richiesti dal diritto unionale e nazionale, non essendovi un mercato da creare *ex nihilo* (dato che gli impianti sono già stati realizzati, si tratterebbe al più di farne la manutenzione e gli opportuni investimenti, compresi quelli ambientali)<sup>45</sup>.

---

soddisfatti. La Corte ha così previsto che possano esulare dall'ambito di applicazione delle procedure di aggiudicazione pubblica i contratti che, in primo luogo, istituiscono una cooperazione tra enti pubblici, la quale, in secondo luogo, sia finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a tali enti. In terzo luogo, tali contratti devono essere stipulati esclusivamente tra enti pubblici, senza la partecipazione di una parte privata. In quarto luogo, nessun prestatore privato deve essere posto in una posizione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti e, infine, in quinto luogo, la cooperazione istituita dagli enti pubblici deve essere retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico (Sentenza della Corte, Grande Sezione, del 19 dicembre 2012 C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a.*, punti 34 e 35 nonché giurisprudenza ivi citata (con note di P. DE LUCA, *Il partenariato pubblico-pubblico nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2013, 381-397; M. MAZZAMUTO, *L'apparente neutralità comunitaria sull'autoproduzione pubblica: dall'in house al Partenariato "Pubblico-Pubblico"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, 1415-1420; S. TRIVELLONI, *Attività di protezione civile tra contratti di appalto, affidamenti in house, accordi fra pubbliche amministrazioni*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2013, 2, Sez. II, 50-65), e ordinanza della Corte, Decima Sezione, del 20 giugno 2013 C-352/12, Consiglio Nazionale degli Ingegneri, punti 43 e 44). Da ultimo vedasi T.R.G.A., Trento, 18 giugno 2019, n. 91, con nota di D. PASSIGLI, *Gli accordi di cooperazione tra enti pubblici non economici per la gestione del servizio di riscossione di imposte: in quali casi detti accordi sono sottratti all'obbligo dell'evidenza pubblica e in quali, invece, non lo sono?*, in *La Gazzetta degli Enti Locali*, 27 giugno 2019.

<sup>44</sup> n tal senso pare essere orientata la legge regionale della Lombardia 8 aprile 2020, n. 5, che disciplina l'assegnazione delle concessioni (nuove, scadute e/o in scadenza) dei grandi impianti idroelettrici nella regione: si rinvia all'appendice di M. CERUTI, M. COZZIO, *Lo stato dell'arte sulle scelte dei legislatori delle regioni e delle province autonome per l'affidamento delle concessioni idroelettriche di grande derivazione a fini idroelettrici*.

<sup>45</sup> Nella dir. 2019/944/UE addirittura non si parla più di procedure di gara, ma solo di autorizzazione (*Article 8 - Authorisation procedure for new capacity*).

Detta suggestione pare maggiormente praticabile nel caso dello statuto trentino laddove prevede che “nel rispetto dell’ordinamento dell’Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell’ordinamento statale, le Province disciplinano con legge provinciale le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d’acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare norme procedurali per lo svolgimento delle gare”. Quest’ultimo inciso, unitamente al distinguo fra “modalità” e “procedure di assegnazione”, sembra acconsentire alle Province Autonome di Trento e di Bolzano di compiere una scelta improntata all’autogestione pubblica che al contrario pare essere preclusa alle regioni ordinarie dall’elencazione tipizzata nel nuovo co. 1-bis dell’art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, fornita dall’art. 11-*quater* del cd. “*decreto Semplificazioni*” (d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12).

Certo è che la competenza amministrativa e legislativa, unitamente alla proprietà pubblica del bene idrico, alimentano l’astratta configurabilità dell’*in house providing*<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> Ma, ad avviso di chi scrive, una certa cautela interpretativa in questa materia è quanto mai d’obbligo atteso che per la sentenza della Corte di giustizia UE (Quarta Sezione) del 3 ottobre 2019, nella causa C-285/18 - Irgita ([www.dirittodeiservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=detsentenza&id=6371](http://www.dirittodeiservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=detsentenza&id=6371)), la libertà degli Stati membri riguardo alla scelta della modalità di prestazione dei servizi incontra alcuni limiti in una situazione, come quella trattata nel procedimento principale, in cui un appalto pubblico viene aggiudicato da un’amministrazione aggiudicatrice ad una persona giuridica sulla quale essa esercita un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (“*in house*”): “L’art. 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una norma nazionale con la quale uno Stato membro subordina la conclusione di un’operazione interna, in particolare, alla condizione che l’aggiudicazione di un appalto pubblico non garantisca la qualità dei servizi forniti, la loro accessibilità o continuità, sempre che la scelta espressa a favore di una particolare modalità di prestazione di servizi, e effettuata in una fase precedente a quella dell’aggiudicazione dell’appalto pubblico, rispetti i principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza. L’art. 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, letto alla luce del principio di trasparenza, deve essere interpretato nel senso che le condizioni cui gli Stati membri subordinano la conclusione di operazioni interne devono essere fissate mediante norme precise e chiare del diritto positivo degli appalti pubblici, che devono essere sufficientemente accessibili e prevedibili nella loro applicazione, al fine di evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare nel caso di specie. La conclusione di un’operazione interna che soddisfa le condizioni di cui all’art. 12, paragrafo 1, lettere da a) a c), della direttiva 2014/24 non è di per sé conforme al diritto dell’Unione”. Nel caso di astratta sovrapposizione di un appalto pubblico e di un’operazione interna, dunque, la fondamentale preconditione (*condicio sine qua non*) è data dalla esistenza di una disposizione legislativa in tal senso. Lo stesso discorso sembra valere anche per le concessioni idroelettriche in quanto la normativa di settore – sia nazionale sia sovranazionale – prevede un regime concorrenziale senza menzionare l’*in house*. In tale contesto, anche in ossequio al tuziorismo della certezza del diritto, sembra alquanto azzardato ammettere l’autogestione pubblica (viepiù se aperta a soggetti privati) in assenza di una espressa copertura legislativa.

**PROFILI ECONOMICI, GIURIDICI  
E DI RESPONSABILITÀ COLLEGATI  
ALLE CONCESSIONI IDROELETTRICHE**



## INTRODUZIONE ALLA SECONDA SESSIONE

*Gianfranco Postal*

Analogamente al percorso del mattino, anche oggi pomeriggio ci occuperemo dell'acqua come risorsa naturale, come demanio idrico, come bene collettivo, visto dall'angolo di visuale particolare degli enti locali, con l'intervento dell'Avv. Maria Cristina Osele, sugli interessi comunali, con riferimento ai tributi di spettanza comunale, nonché, a loro volta su possibili ambiti di conflitti di interesse fra istituzioni locali, società da loro partecipate, nonché con i privati, con l'intervento del Procuratore regionale Corte dei conti, Dott. Marcovalerio Pozzato.

La complessità dei diversi interessi in campo con riferimento all'acqua bene pubblico e al demanio idrico deriva anche dal fatto che gli enti territoriali sono portatori di interessi generali della loro comunità di riferimento, e non solo, e comunque di interessi articolati e complessi. Tali interessi, come quelli della tutela del territorio e dell'ambiente, della pubblica incolumità, della crescita sociale e in generale delle condizioni di vita della loro popolazione e contemporaneamente degli interessi socio economici del sistema produttivo, si trovano a dover affrontare direttamente (sia i Comuni e loro forme associative, che la Provincia autonoma / ovvero le Regioni) il confronto e la sintesi tra i punti di vista, sulla base della scala di valori e priorità dettate dall'ordinamento, e nel pieno rispetto delle regole, salvaguardando pertanto l'interesse pubblico complessivo.

In questo contesto vedremo anche in che modo la Corte dei conti, come organo dell'ordine giudiziario, neutrale, autonomo ed indipendente, svolga in questo ambito il suo ruolo di garanzia della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa.

Prima di introdurre le singole relazioni, vorrei fare qualche brevissima digressione sul tema delle acque pubbliche per il Trentino.

Questo territorio, infatti, anche per le sue stesse caratteristiche geografiche e per la necessità delle popolazioni che vi sono insediate di rapportarsi con lo specifico ambiente montano, ha dedicato sempre grandissima attenzione al tema dell'utilizzo delle acque nelle diverse forme. L'acqua, infatti, elemento essenziale dell'ambiente naturale, serve contemporaneamente per finalità diverse, alimento, fattore della produzione agricola, artigianale, industriale e commerciale nonché, appunto, della produzione dell'energia elettrica, attraverso le piccole e grandi derivazioni di acque pubbliche ad uso idroelettrico.

Le diverse finalità di utilizzo delle acque, e quindi gli interessi ad esse correlati, sia pubblici che privati, possono essere o entrare in contrasto tra loro: sta proprio alle istituzioni, sia a livello normativo che amministrativo, individuare i modi per rendere compatibili i diversi interessi, assicurando al contempo la piena tutela dell'interesse generale, che è prima di tutto la tutela ambientale, la sicurezza delle persone e del territorio, la conservazione nel tempo del bene primario acqua e quindi dei corpi idrici, degli alvei, della flora e della fauna che vi vive, nonché – naturalmente – anche dei rilevanti profili di ordine economico.

Come è noto la questione del governo e dell'utilizzo delle acque pubbliche in particolare per la produzione idroelettrica costituisce da oltre un secolo uno dei nodi cruciali per la comunità trentina. Forse è meno noto che la stessa questione affliggeva o per meglio dire connotava l'attenzione della classe politica trentina anche nel periodo a cavallo dell'inizio del XX secolo, proprio agli albori dell'applicazione delle nuove tecnologie all'immenso patrimonio idrico delle due Province e dove fin dall'inizio si scontrano i diversi interessi dei grandi gruppi economico-industriali e finanziari con la volontà dei trentini di essere artefici dello sviluppo della propria comunità, sviluppando gli investimenti per le grandi centrali idroelettriche così come per le ferrovie anche locali, che erano già allora considerate fattore determinante per lo sviluppo.

Non a caso furono proprio i Comuni a intervenire anche nel campo della produzione costruendo le prime centrali idroelettriche oltre un secolo fa. Infatti, le amministrazioni comunali del Tirolo, quali quelle di Innsbruck, Trento, Bolzano, Merano, Rovereto, Riva del Garda, Arco detenevano nel 1898 il 55% della potenza elettrica installata, tutta prodotta dalle centrali idroelettriche. Non è dunque un caso che una delle prime centrali fu quella del Comune di Trento a ponte Cornicchio, costruita nell'ultimo decennio dell'800, principalmente dedicata alla illuminazione pubblica sostituendo quella a gas, e ancor oggi esistente. Doveroso ricordare anche come gli stessi Comuni nel medesimo periodo furono protagonisti della progettazione e realizzazione delle ferrovie elettriche per assicurare la circolazione delle persone e delle merci nelle valli e promuoverne lo sviluppo socio-economico.

Quella realtà produttiva è cresciuta molto nel corso del XX secolo, tanto che nel periodo fino agli anni '50 si assistette alla costruzione di numerosi grandi impianti da parte di enti locali, ma anche di grandi imprese industriali, i cui stabilimenti necessitavano di ingenti quantità di energia elettrica (es. Edison, SAVA); grandi impianti perlopiù caratterizzati da elevato impatto ambientale, e non solo, da imponenti dighe di sbarramento che davano luogo a grandi invasi di contenimento delle acque. Quasi tutti gli impianti sono stati poi nazionalizzati nel 1962 e le concessioni attribuite ad ENEL.

Per questo territorio regionale, dunque, le acque pubbliche e l'energia idroelettrica rappresentano dunque elementi fondamentali, insieme ad altri, dello stesso ordinamento giuridico autonomistico sotto il profilo della territorialità. In una Regione – segnata al suo nascere da forte marginalità e secolarmente provata da limitanti condizioni fisiche – è stato considerato essenziale anche dal Costituente attribuire significative prerogative alle autonomie locali sul governo delle acque e la tutela dei fattori territoriali e ambientali.

Non a caso dunque il tema delle acque connota diverse norme del primo Statuto di autonomia e il medesimo argomento è anche oggetto di specifici punti dell'accordo (accordo Waldheim - Moro) del 1969 per la definizione del Pacchetto delle misure che portarono al cd. secondo Statuto di autonomia del 1972.

In questo quadro si collocano, oltre alle norme in materia dello Statuto, e in particolare l'art. 13 recentemente novellato (l. 205/2017, Art. 1, co. 833), numerose norme di attuazione statutaria, susseguite tra il 1977 e il 2007, che hanno consentito l'attribuzione alle Province autonome dell'intero demanio idrico insistente sul loro territorio e di competenze legislative e amministrative in materia di acque pubbliche e di utilizzazione delle stesse, nonché il riconoscimento alle Province autonome delle funzioni e delle prerogative in campo energetico (produzione, acquisto, vendita, distribuzione ecc.), in concorso con gli enti locali. Ad esse si connette anche il Piano Generale di Utilizzo delle Acque Pubbliche nel Trentino, approvato con d.P.R., pubblicato sulla G.U. n. 119 del 24 maggio 2006, sulla base di intesa tra Stato e Provincia autonoma nell'ambito di apposita Commissione paritetica; Piano che sostituisce, per questo territorio, i Piani di bacino idrografico nazionali.

Tali attribuzioni non denotano tanto un carattere o un privilegio "mercantile", ma piuttosto esprimono la più profonda natura dell'identità autonomistica: il territorio, l'ambiente, le acque e il loro uso costituiscono alcuni degli «elementi fondanti di questa comunità», quali fattori fondamentali anche per assicurare pari opportunità di crescita e di sviluppo socio-economico anche alle popolazioni delle valli e di montagna.

Dunque, quando parliamo di grandi derivazioni di acque pubbliche a scopo idroelettrico, dobbiamo al contempo tenere conto non solo delle opportunità economiche, ma anche dell'impatto territoriale, ambientale, e sociale per la comunità trentina derivante dagli impianti di derivazione e produzione: ciò significa quindi valutare per tutto il periodo temporale di riferimento (i prossimi trenta anni) e con riguardo all'intero ciclo dell'acqua gli effetti delle future concessioni su:

- paesaggio;
- ambiente, suolo e sottosuolo, fauna, flora;

- fenomeni sociali ed economici;
- utilizzo dell'acqua come alimento;
- le altre attività produttive.

Se si vuol dare un'idea quantitativa e dinamica del patrimonio naturale collegato alle acque, si pensi che il bilancio idrico annuo del Trentino ha una dimensione di circa 9/10 miliardi di metri cubi di acqua.

Molteplici sono gli utilizzi di queste acque; si va da quello civile (acquedotti potabili), a quelli agricolo, industriale e a quello idroelettrico; quest'ultimo tipo di utilizzo fa la "parte del leone", nel senso che assorbe l'84% delle portate date in concessione. Gli altri utilizzi, pari al 16% complessivamente, riguardano in particolare l'uso civile (circa il 5,5%), quello agricolo (6,4%) quello industriale (1,6%).

E tutto questo a beneficio del Trentino, ma anche delle popolazioni e delle imprese di tutte le altre Regioni che dal Trentino ricevono o con esso condividono le acque dei bacini idrografici che interessano il rispettivo territorio, quali Adige, Po, Brenta-Bacchiglione.

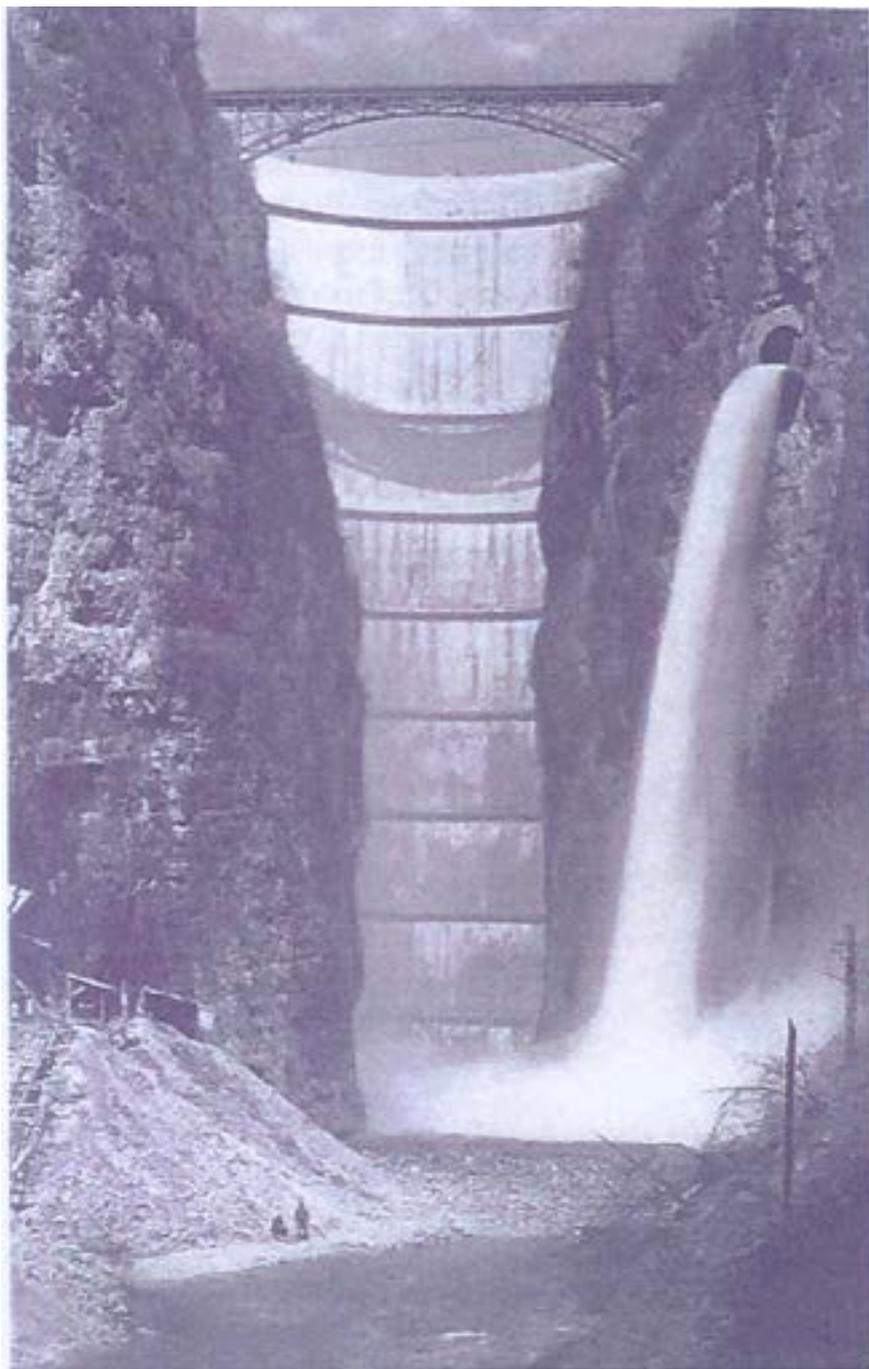
Concludendo, va evidenziato che al 2008 (come si evince dal rapporto di Acquaenergia) la produzione annua media del tempo era di circa 4 miliardi di kw/ora, pari al 10% della produzione idroelettrica nazionale. Oltre a ciò va tenuto ben presente che si tratta di energia da fonti rinnovabili, che consente di evitare l'emissione in aria di circa 2,5 milioni di tonnellate di gas serra, qualora la stessa energia fosse prodotta da centrali termiche.

Quindi quella idroelettrica è fonte di energia fra le più preziose, sia per la tutela ambientale, che per il suo valore economico sul mercato nazionale e internazionale dell'energia.

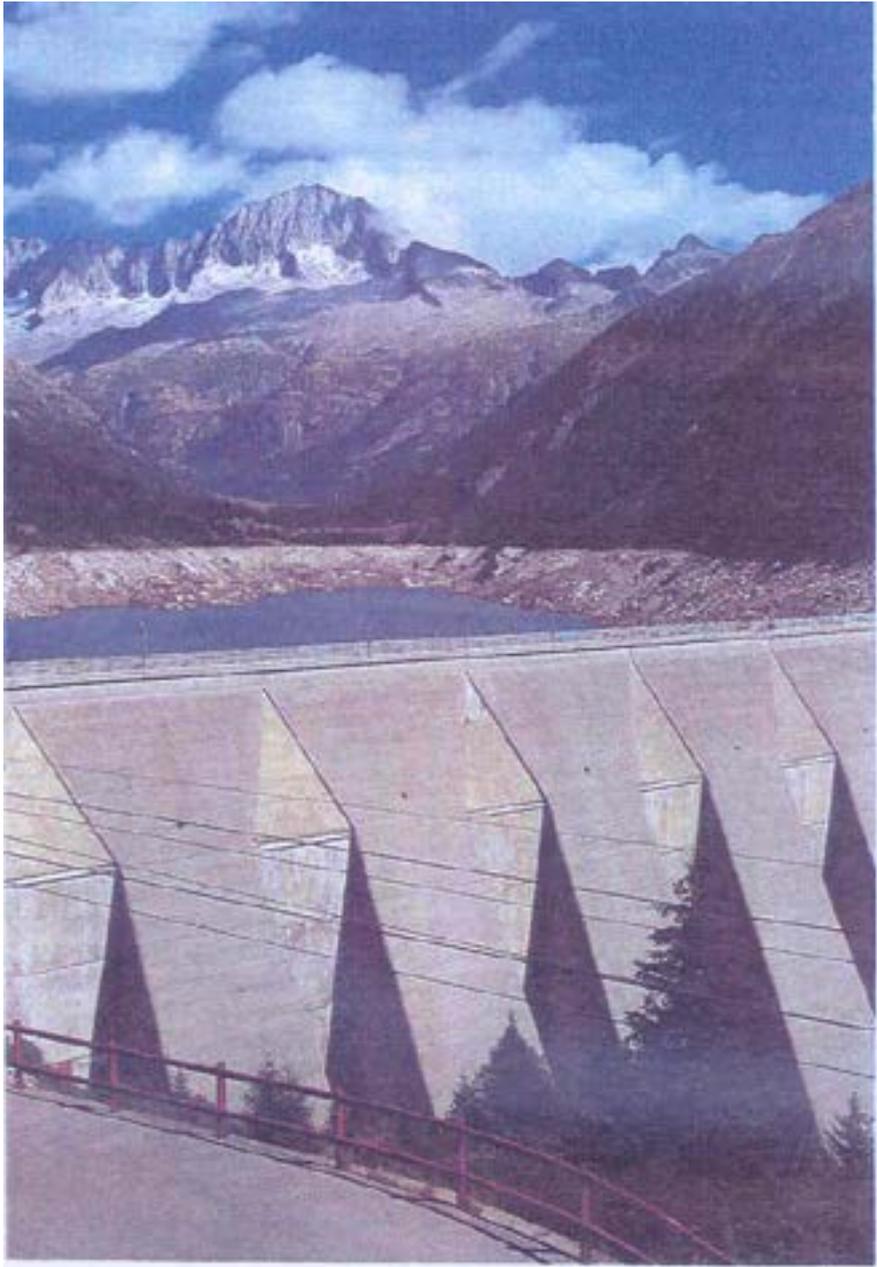
Di seguito le immagini tratte dalla pubblicazione edita dalla Provincia autonoma di Trento nel 2007, col titolo *Le concessioni di grandi derivazioni di acque pubbliche a scopo idroelettrico in provincia di Trento*.



Tralicci per il trasporto di energia elettrica nella Valle dei Laghi



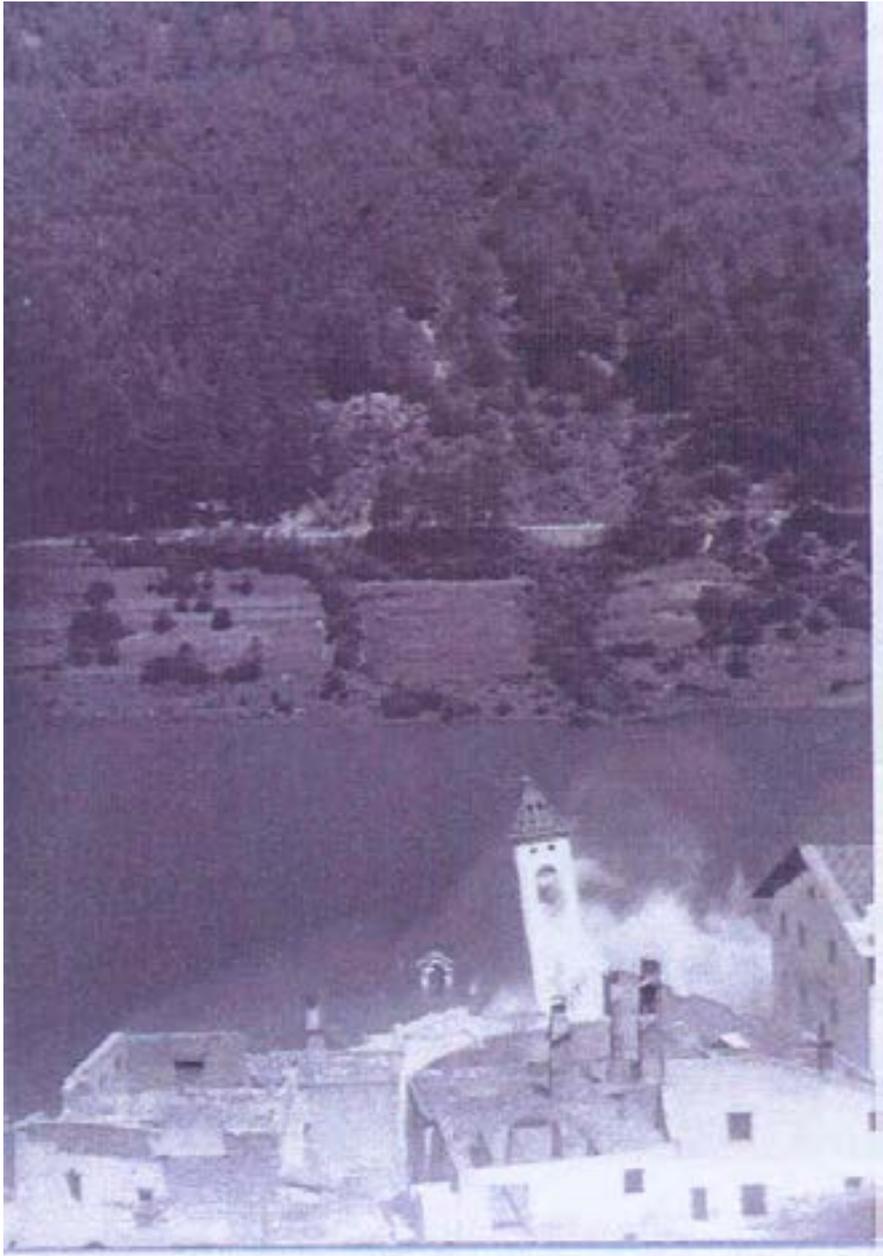
Diga di Santa Giustina vista da valle



Diga di Malga Bisina. Sullo sfondo il Caré Alto



Lago di Molveno (Dolomiti di Brenta), usato come serbatoio idroelettrico



la demolizione della frazione Stramentizzo (Molina di Fiemme) per la costruzione della diga (1956)



# LE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA E IL RUOLO DELLA CORTE DEI CONTI NELLA DIFESA DEGLI INTERESSI PUBBLICI

*Marcovalerio Pozzato*

*SOMMARIO: 1. Introduzione. Il quadro normativo di riferimento e i problemi rilevanti. - 2. Il riparto di giurisdizione tra Giudice Ordinario e Corte dei Conti. - 3. Supervisione e razionalizzazione delle partecipate nel contesto trentino.*

## **1. Introduzione. Il quadro normativo di riferimento e i problemi rilevanti.**

Nell'ultimo trentennio le Amministrazioni pubbliche (in particolare quelle territoriali locali; nel contesto dell'odierno convegno particolarmente la Provincia Autonoma di Trento e la Regione Autonoma Trentino - Alto Adige) hanno deciso di avvalersi, nel quadro dello svolgimento delle funzioni loro intestate, delle società a partecipazione pubblica (tra le prime, già negli anni Ottanta, *Informatica Trentina S.p.a.* e *Tecnofin S.p.a.*).

Il modello societario applicato allo svolgimento di funzioni pubbliche è stato correlato a esigenze di snellimento dell'attività amministrativa e di deformalizzazione dei procedimenti amministrativi, caratterizzati, in questo quadro, come inutilmente complessi e lunghi.

Il tema della partecipazione pubblica nasce, dal punto di vista storico, con l'esordio del diciassettesimo secolo, allorché il Sovrano, con proprio editto, creava le prime società pubbliche, consentendo, nel quadro delle iniziative reali, a facoltosi personaggi dell'epoca di svolgere attività rischiose senza impegnare direttamente il proprio capitale nel suo insieme. Si pensi ad esempio, in questo quadro, alla Compagnia delle Indie Orientali.

Sin dai primi passi, peraltro, il modello della società pubblica prestava l'occasione per evidenziare profili problematici in tema di abuso, o uso distorto, della personalità giuridica.

La totale o parziale partecipazione pubblica, nel quadro descritto, prevede l'inserimento di soggetti di natura anche solo formalmente privatistica nel perseguimento di fini di interesse pubblico, per lo più consistenti nello

svolgimento di servizi pubblici ovvero nella esternalizzazione di proprie attività strumentali (riscossione delle tasse/tributi locali, acquisizione di mezzi finanziari, valorizzazione del patrimonio, ecc.), oppure nell'intervento, anche solo indiretto, in economia.

A seguito della larghissima diffusione delle cosiddette "società partecipate" il quadro ordinamentale, originariamente definito da singole leggi di autorizzazione e copertura della spesa, statale o regionale/provinciale che sia, si è quindi arricchito del d.lgs. n. 175/2016, recante la disciplina organica in materia di società partecipate da soggetti pubblici (*Testo Unico delle società Partecipate* - TUSP).

Questa norma fa seguito a numerose leggi statali e in parte regionali che, dopo il periodo fortemente espansivo, hanno iniziato ad provvedere con obblighi di revisione dell'indirizzo precedente e quindi di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche, soprattutto in quelle società che spesso venivano a trovarsi in condizioni di grave indebitamento e deficit di gestione con oneri a carico dell'ente pubblico, ovvero di grave conflitto di interesse con i propri soci proprietari pubblici.

Detto Testo Unico, nel disciplinare compiutamente la materia, ha come riferimento l'esigenza di razionalizzare, mediante ragionata riduzione, le società pubbliche, tenuto conto che il fenomeno di tale modello societario si è diffuso a macchia d'olio, sostenuto da opinioni secondo cui l'*esternalizzazione* di funzioni e compiti pubblici e la loro gestione secondo moduli privatistici si correli alla cosiddetta *sburocratizzazione*, recante supposti vantaggi in termini di efficienza e tempestività dell'agire amministrativo.

Per converso, la complessità e il numero delle partecipazioni societarie pubbliche e gli oneri ad esse connessi si sono correlati a:

1. una situazione di mancata trasparenza in ordine agli effetti sugli equilibri complessivi di bilancio dell'Ente pubblico partecipante (in tale quadro valgono gli eloquenti esempi dei dissesti di alcuni Comuni - Catania, per tutti, ma anche Terni, Messina e molte altre - in cui risultava manifesta la difficoltà di quantificare e valutare l'esposizione debitoria indotta dalle società partecipate);
2. la possibilità di modalità di elusione, attraverso il modello societario, dei vincoli occupazionali (assunzione personale senza concorso), di contrattualistica pubblica (acquisti senza pubblica gara) e di finanza pubblica (violazione Patto di Stabilità), proprio in virtù di un sistema di controlli fortemente attenuato;

3. la necessità di un veritiero e attendibile bilancio consolidato, che tenga conto degli equilibri di bilancio complessivi tra ente pubblico partecipante e società partecipate.

La proliferazione di tali società ha raggiunto livelli di notevole importanza, senza tuttavia che si registrassero *standards* di servizio compatibili con rilevanti spese effettive e frequenti sbilanci negativi dal punto di vista della contabilità societaria; proprio su tali premesse, l'art. 1 della legge n. 190/2014 (*Legge di stabilità 2015*) aveva già fissato regole indirizzate a ridurre il numero delle società partecipate dagli enti locali e a migliorare il livello di efficienza e produttività di quelle comunque funzionali al perseguimento dei fini istituzionali dell'Amministrazione.

Il successivo d.lgs. n. 175/2016 prevede un generale riordino del quadro ordinamentale in materia, fissando i presupposti per la partecipazione societaria, o il suo mantenimento, da parte delle Amministrazioni; tale quadro giuridico si è posto in armonia con i rinnovati principi afferenti ai nuovi sistemi regionali integrati di finanza pubblica già attivati in Trentino-Alto Adige e in Friuli-Venezia Giulia, ma non solo, nonché agli equilibri di bilancio di tutte le Pubbliche Amministrazioni, in particolare di quelle territoriali e del Servizio Sanitario, approntando un sistema finalizzato all'efficienza delle società pubbliche partecipate e prendendo in considerazione in modo unitario il *consolidato* "Pubblica Amministrazione" (iniziando la valorizzazione dei risultati di esercizio delle società partecipate sulle Amministrazioni partecipanti).

Le finalità della novellazione recata dal Legislatore delegato con il sopra riferito decreto sono evidenziate all'art. 1, co. 2, riguardando l'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, la tutela e la promozione della concorrenza e del mercato, la razionalizzazione e la riduzione della spesa pubblica, ma anche il miglioramento dei servizi.

Gli elementi che contraddistinguono il nuovo quadro ordinamentale recato dal cennato d.lgs. n. 175/2016 sono quello della necessarietà e stretta pertinenza (*vincolo di scopo e vincolo di attività*) con i fini istituzionali dell'Ente partecipante dell'attività della società partecipata (S.p.a. o S.r.l.); in tal senso, l'art. 4, co. 1, dispone che "le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società".

Secondo l'art. 4, co. 2, del riferito decreto legislativo, inoltre, le società "partecipabili" dagli enti pubblici sono tenute a svolgere in via esclusiva specifiche attività, puntualmente evidenziate dal Legislatore, in sintonia con l'art. 18, co. 1, legge n. 124/2015, secondo cui la partecipazione alle società presuppone la coerenza con il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti.

Il filo conduttore del mio ragionamento sarà quindi incentrato su due percorsi, aventi come sfondo le problematiche relative all'abuso delle specificità della personalità giuridica privata (a corollario, il tema della dismissione delle società partecipate) e il ruolo della Corte dei conti, tenuto conto che l'attuale quadro ordinamentale e di riparto giurisdizionale è incentrato sulla disciplina del soggetto e non (come a mio avviso preferibile) sull'oggettività della finalizzazione dell'attività e dell'utilizzo del denaro pubblico coinvolto.

Occorre anzitutto premettere la sostanziale contraddizione in radice, per quanto concerne il modello societario, afferente alla propria stessa ragione di essere: la società, infatti, per sua natura, deve tendere al lucro, laddove per la società partecipata si inseriscono - sovente - percorsi gestionali di strutturale perdita, ovvero, nella migliore delle ipotesi, la necessità di tutelare pubblici interessi in conflitto con il perseguimento del massimo profitto, quindi del tutto incompatibili con l'innesto soggettivo privatistico nelle attività di competenza.

Nel quadro descritto, la società partecipata avrebbe una sua coerenza qualora fosse esclusa *a priori* la possibilità del ripiano delle costanti e perduranti perdite societarie, atteso che nel modello disegnato dallo schema imprenditoriale tali evenienze sono sostanzialmente contrassegnati dall'eccezionalità e dalla temporaneità (l'imprenditore, infatti, cessa l'attività). Anche nel caso di significativa necessaria oggettiva limitazione della redditività del capitale investito e quindi dell'utile per il perseguimento di finalità di pubblico interesse, dovrebbe essere comunque garantita la massima efficienza, trasparenza ed equilibrio dei bilanci; in altri termini non dovrebbero più essere utilizzate risorse pubbliche per coprire inefficienze o peggiori interessi confliggenti con quelli istituzionali nonché spese dannose od anche solo inutili.

Nel dare conto di un difficile innesto delle pubbliche funzioni nell'agile schema imprenditoriale occorre altresì ragionare su una serie di proble-

matiche che si presentano sul tipico terreno della prassi, che impediscono un fluido esercizio del sistema dei controlli societari:

1. la ben improbabile azione dell'Assemblea dei soci avverso gli Amministratori;
2. l'altrettanto improbabile azione di responsabilità da parte del socio di minoranza privato.

In sostanza, nella pratica, a fronte di ridottissime (se non nulle) evenienze di azioni di responsabilità avverso gli Amministratori di società partecipate (dinanzi al Giudice Ordinario), non è assicurata la necessaria protezione al denaro pubblico. Al contrario, l'attuale assetto nel riparto della giurisdizione (pur con l'eccezione delle società *in house*) assiste le Pubbliche Amministrazioni nel quadro di disegni di elusione di specifici vincoli recati dal quadro ordinamentale pubblicistico e assicura aree di sostanziale impunità agli amministratori delle società partecipate.

Ben differente si presenterebbe la situazione nel quadro di una tutela delle risorse erariali investite (nelle società) affidata alle Procure regionali della Corte dei conti, libere da condizionamenti e titolari di ampi poteri di indagini, assistite dalla Polizia erariale.

Occorre infine dare atto delle novità recate dalla Legge di bilancio 2019 al Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica.

Spicca la novità concernente la possibilità per le Amministrazioni pubbliche di mantenere, fino al 31 dicembre 2021, le partecipazioni nelle società pubbliche, in deroga a quanto previsto dall'art. 24, ma solo se trattasi di partecipate che hanno prodotto nel triennio 2014 – 2016 un risultato medio in utile. L'art. 1, co. 723, della *Legge di bilancio 2019* (l. 30 dicembre 2018, n. 145) aggiunge all'art. 24 del TUSP, relativo alla revisione straordinaria delle partecipazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni, il co. 5-bis, in base al quale: "A tutela del patrimonio pubblico e del valore delle quote societarie pubbliche, fino al 31 dicembre 2021 le disposizioni dei co. 4 e 5 non si applicano nel caso in cui le società partecipate abbiano prodotto un risultato medio in utile nel triennio precedente alla ricognizione. L'amministrazione pubblica che detiene le partecipazioni è conseguentemente autorizzata a non procedere all'alienazione".

Sempre a tutela dei beni pubblici e per evitare svendite attraverso procedure forzatamente affrettate, la disposizione pospone, fino al 31 dicembre 2021, l'obbligo di alienazione entro un anno dalla ricognizione straordi-

naria (entro il 30 settembre 2018), nonché il divieto per il Socio pubblico di esercitare i diritti sociali, con riferimento alla successiva liquidazione coatta in denaro delle partecipazioni.

La temporanea deroga provvisoria riguarda solo le società partecipate che abbiano prodotto un risultato medio in utile nel 2014 – 2016, ossia nel triennio precedente alla ricognizione.

L'art. 24 del TUSP ha imposto la revisione straordinaria delle partecipazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni. In base a tale disciplina, entro il 30 settembre 2017 ogni Amministrazione pubblica doveva deliberare, anche solo per attestare l'assenza di partecipazioni, una revisione di tutte le partecipazioni societarie possedute, direttamente o indirettamente, al 23 settembre 2016 (data di entrata in vigore del Testo Unico). La decisione doveva riguardare "tutte le società e, quindi, anche quelle di minima entità e finanche le partecipazioni in società "quoted"; doveva essere adeguatamente motivata sia per giustificare gli interventi di riassetto sia per legittimare il mantenimento della partecipazione; doveva essere attuta, in caso di alienazione, entro il 30 settembre 2018.

Da tale disciplina discendeva l'obbligo di inserimento nel piano di ricognizione e con correlativa alienazione, in mancanza di altre misure di razionalizzazione, delle società:

- non riconducibili alle attività e finalità elencate all'art. 4 del TUSP;
- costituite, o con partecipazioni acquisite, sulla base di un atto non analiticamente motivato in ordine alla sussistenza delle ragioni di efficienza, efficacia ed economicità che ne giustificano la costituzione o l'acquisizione, in violazione dell'art. 5, co. 1, del TUSP;
- costituite, o con partecipazioni acquisite, sulla base di un atto incompatibile con la normativa comunitaria e nazionale, in violazione dell'art. 5, co. 2, del TUSP;
- versanti in una delle ipotesi di cui all'art. 20, co. 2, del TUSP, in quanto: prive di dipendenti o con un numero di Amministratori superiore a quello dei dipendenti; con attività similari a quelle svolte da altre società partecipate o da Enti pubblici strumentali; con un fatturato medio, nel triennio precedente, non superiore a un milione di euro (500mila in sede di prima applicazione);
- con risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti (eccettuate le società costituite per la gestione un servizio di interesse generale).

Per le società in utile, tenendo conto dell'esigenza di valorizzare le quote societarie pubbliche, la Legge di bilancio 2019 autorizza l'Amministrazione interessata a mantenere le partecipazioni per il triennio 2019-2021.

Possono verificarsi differenti evenienze in base al concreto avanzamento delle operazioni di alienazione al 31 dicembre 2018; in tale quadro l'Amministrazione può, nel contesto della revisione straordinaria:

1. non avere provveduto ancora all'alienazione, nonostante abbia adottato il piano entro il 30 settembre 2017;
2. avere avviato l'iter di alienazione con la pubblicazione del bando per la procedura ad evidenza pubblica o con l'avvio della procedura negoziata, senza avere ancora provveduto all'aggiudicazione;
3. avere concluso la procedura di alienazione con esiti infruttuosi, per mancanza o inidoneità delle offerte;
4. avere concluso la procedura di alienazione con l'aggiudicazione, senza avere stipulato il seguente contratto di vendita;
5. avere stipulato il contratto di cessione con l'aggiudicatario.

Eccettuato il caso dello stipulato contratto di cessione, l'Amministrazione è tenuta ad emanare un provvedimento (ad opera dello stesso organo investito della deliberazione del piano di revisione straordinaria), avente ad oggetto l'esercizio (o meno) della facoltà di disapplicazione per il triennio 2019 – 2021 dell'obbligo di alienazione.

Qualora l'Amministrazione opti per avvalersi della facoltà di disapplicazione, deve evidenziare, nel provvedimento, la sussistenza del requisito (previsto dalla Legge di stabilità 2019) dell'utile medio nel triennio 2014-2016 (accludendo i dati derivanti dal bilancio societario); nello stesso atto, in tal caso, deve provvedersi alla revoca del bando o dell'aggiudicazione.

La novella normativa (di sostanziale proroga) della Legge di stabilità 2019 riguarda solo l'alienazione e non le altre misure di razionalizzazione previste dall'art. 20 del t.u.; le Amministrazioni sono quindi obbligate a tenere conto nel piano di razionalizzazione ordinaria anche delle società interessate dal "rinvio", specificando l'applicazione della deroga normativa in questione.

## 2. Il riparto di giurisdizione tra Giudice Ordinario e Corte dei Conti.

Nell'esaminare l'attuale riparto di giurisdizione fra Giudice Ordinario e Corte dei Conti giova anzitutto evidenziare che gli orientamenti espressi dalla Corte di Cassazione sono più volte mutati nel tempo.

Occorre rammentare, in questo quadro, che la Cassazione ha costantemente radicato la giurisdizione della Corte dei Conti, sino a circa dieci anni orsono, alla presenza (e alla gestione) del pubblico denaro, indipendentemente dal soggetto esercente il maneggio, tenendo quindi conto dell'attività svolta in senso sostanziale.

Quindi, dal momento che l'utilizzo e la gestione del pubblico denaro sono legate al soddisfacimento del pubblico interesse, risultava ininfluenza la qualità soggettiva e il regime privatistico delle attività gestionali.

Tale l'attestato orientamento espresso (cfr., per tutte, Cass. sez. un., sent. n. 24002/2007) dalla Corte di Cassazione con l'esordio del secondo millennio.

Il *turning point* ha luogo con la sent. n. 26806/2009; in tale contesto la prospettiva viene esattamente capovolta, affermandosi che la responsabilità per la *mala gestio* degli Amministratori nelle società partecipate confluisce nell'azione di responsabilità affidata alla cognizione del Giudice Ordinario, pur quando venga rinvenuta una lesione delle risorse pubbliche impegnate nel patrimonio sociale.

In altre parole, viene valorizzato dalla Cassazione il criterio della soggettività - con l'esclusione delle speciali società *in house* - del soggetto ai fini del riparto della giurisdizione; la società inserita nel regime privatistico resta a pieno titolo, anche dal punto di vista della giurisdizione, nell'alveo della capacità giurisdizionale del Giudice Ordinario.

L'orientamento della sentenza da ultimo riferito è stato successivamente ribadito e confermato<sup>1</sup>.

La distinzione e la definizione concettuale delle società *in house* viene giurisprudenzialmente recata (anticipando, come detto, i principi espressi dal Testo Unico approvato con d.lgs. n. 175/2016) dalla sent. n. 26806/2013

---

<sup>1</sup> Si vedano part. le sentenze nn. 14655/2011, 14957/2011, 20941/2011, 3692/2012, 23306/2015, 21692/2016, 1091/2017, 30978/2017, 22409/2018.

della Cassazione, secondo cui “le società *in house* hanno della società solo la forma esteriore ma costituiscono in realtà delle articolazioni della pubblica amministrazione da cui promanano e non dei soggetti giuridici ad essa esterni e da essa autonomi.

Ne consegue che gli organi di tali società, assoggettati come a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione, neppure possono essere considerati, a differenza di quanto accade per gli amministratori delle altre società a partecipazione pubblica, come investiti di un mero *munus* privato, inerente ad un rapporto di natura negoziale instaurato con la medesima società. Essendo essi preposti ad una struttura corrispondente ad un’articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione, è da ritenersi che essi siano personalmente a questa legati da un vero e proprio rapporto di servizio, non altrimenti di quel che accade per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall’ente pubblico.

L’analogia tra le due situazioni non giustificherebbe una conclusione diversa nei due casi, né quindi un diverso trattamento in punto di responsabilità e di relativa giurisdizione”.

Da ultimo, l’ordinanza delle Sezioni Unite (Cass.) n. 5199/2019 evidenzia che “la partecipazione anche totalitaria di un ente pubblico ad una società di capitali non radica di per sé la giurisdizione della Corte dei Conti, la quale sussiste...in relazione ai danni cagionati dagli organi sociali al patrimonio delle società c.d. *in house providing*.”

In base a tale formula organizzativa, infatti, la distinzione tra socio pubblico e società è meramente formale, in quanto nonostante la distinta soggettività giuridica, l’attività risulta svolta dall’ente pubblico, con conseguente assimilazione della società alle articolazioni organiche dell’ente ed il danno arrecato, seppure formalmente separato dallo schermo societario, si traduce...in un danno al patrimonio dell’ente pubblico (...)

Per società *in house* deve (...) intendersi quella costituita da uno o più enti pubblici per l’esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possono essere soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggetta a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici. È poi necessario che detti requisiti risultino da precise disposizioni statutarie, e sussistano tutti contemporaneamente, al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita”.

Un importante rilievo che occorre muovere, nel descritto quadro giurisprudenziale, riguarda il sostanziale conferimento agli Amministratori pubblici della scelta del regime di attività pubblica e del conseguente Giudice: partecipando a quadri societari non *in house* detti Amministratori si svincolano dai controlli pubblicistici e si inseriscono in un'area sostanzialmente *grigia*, a natura dichiaratamente (ma non sostanzialmente) imprenditoriale, essendo spesso e volentieri svincolata dalla necessaria finalità di lucro societario.

Occorre quindi dare conto di talune problematiche afferenti alle società *in house*, tanto con riferimento alla partecipazione dei privati che della possibilità di affidamenti diretti di appalti di forniture o servizio, ponendo attenzione alle indicazioni espresse dalla Corte dei Conti e dal Consiglio di Stato.

In tale ultimo quadro, va evidenziato l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, Sez. I, in occasione del parere n. 2583 di data 8 novembre 2018, concernente la possibilità, per *Destination Management Organization Turismo Piemonte S.c.r.l.* (società *in house providing*, costituita ai sensi dell'art. 5 legge regionale del Piemonte n. 14/2016), di ricevere affidamenti diretti dall'Amministrazione regionale, pur acquisendo partecipazioni private, nel caso in cui le stesse siano state acquisite a seguito di procedura di evidenza pubblica (e non sulla base di criteri puramente discrezionali) purché nel limite di un terzo del capitale sociale e senza riconoscimento di nessun potere di veto né di influenza dominante.

Il Consiglio di Stato, qualifica la società *in house* come una società dotata di autonoma personalità giuridica che presenta connotazioni tali da giustificare la sua equiparazione ad un "ufficio interno" (*longa manus*) dell'ente pubblico che l'ha costituita, precisando che non sussiste tra l'ente e la società un rapporto di alterità sostanziale ma solo formale; ciò premesso, tali caratteristiche della società *in house* giustificano e legittimano l'affidamento diretto, senza previa gara, per cui un'Amministrazione aggiudicatrice è dispensata dall'avviare una procedura di evidenza pubblica per affidare un appalto o una concessione.

Ricorda il Consiglio di Stato che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, le procedure di evidenza pubblica possono escludersi tutte le volte in cui: 1) l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello operato sui propri servizi interni (requisito strutturale); 2) il soggetto affidatario realizzi la

parte più importante della propria attività a favore dell'amministrazione aggiudicatrice che lo controlla (requisito funzionale).

Secondo il Consiglio di Stato non contrasta con il riparto delle competenze tra Stato e Regioni una legge della Regione Piemonte che prevede lo svolgimento di un servizio di interesse generale, ricadente nell'esercizio delle funzioni tipiche dell'ente regionale (inerenti all'attività di promozione, accoglienza e informazione turistica in Piemonte) mediante una società *in house* partecipata pure da capitale privato, purché la partecipazione sia conseguita sulla base di procedura ad evidenza pubblica, la quale attiene anche alle materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile, rientranti nell'ambito della competenza legislativa riservata allo Stato (art. 117, co. 1, lett. e) e l), Cost.).

Sebbene la normativa comunitaria e nazionale non fissi per le società *in house* una soglia per i soci privati di minoranza, occorre considerare con particolare attenzione, date le sue implicazioni, la scelta di consentire al capitale privato della società considerata nella specie di giungere al 33,3%, valutando l'opportunità di non raggiungere la citata soglia (pur non essendo la stessa espressamente vietata). Pertanto l'eventuale ingresso di soci privati (nei limiti e con le procedure indicate), non impedirebbe alla società in questione di continuare a ricevere affidamenti diretti dalla Regione Piemonte, posto che, in linea con la normativa e la giurisprudenza sopra richiamati: a) la società *in house* ha un oggetto sociale predefinito, individuato dal Legislatore regionale nella prestazione di un servizio di interesse generale ricadente nell'esercizio delle funzioni tipiche dell'ente regionale e, cioè, l'esercizio dell'attività di promozione, accoglienza e informazione turistica in Piemonte; b) l'Amministrazione regionale continuerebbe ad esercitare sulla società il controllo analogo; c) la l.r.g. n. 14/2016 e lo Statuto della società ammettono la partecipazione di soci privati, nei limiti ed alle condizioni (tra le quali essenziale l'aver esperito procedura di evidenza pubblica per l'individuazione del/i socio/i) stabilite dalla normativa di riferimento.

La disamina della giurisprudenza della Cassazione e gli orientamenti del Consiglio di Stato fanno anzitutto emergere un'importante divaricazione, sebbene gli ambiti valutativi siano differenti (gli uni hanno sullo sfondo la giurisdizione contabile – a fini responsabilistici – gli altri la configurabilità della società *in house* ai fini della possibilità dell'affidamento diretto di appalto in deroga): nel mentre secondo la Cassazione la società *in house* presupponga la totalità delle azioni e della partecipazione pubblica (e

non solo), per il Consiglio di Stato *in house providing* non esclude affatto la partecipazione di privati alla compagine sociale, purché non sia loro riconosciuta alcuna influenza dominante sulla società o potere di veto.

Con riferimento alla Corte dei Conti, merita anzitutto attenzione la sent. n. 409/2018 della Sez. I di appello, che rileva al fine del radicarsi della giurisdizione contabile, in fattispecie avente ad oggetto la società *in house* "Tarquinia multiservizi S.p.A.", "che non può farsi distinzione fra danno causato dai propri amministratori alla società partecipata e danno all'ente partecipato, in quanto come riconosciuto dalla consolidata giurisprudenza anche della Suprema Corte (si veda ad es. la sentenza delle sezioni unite n. 26283/2013), il patrimonio della prima, seppure separato, è comunque riconducibile all'ente pubblico partecipante".

Con riferimento all'eccezione del *ne bis in idem* posta dalla difesa del convenuto, viene confermata la giurisprudenza secondo cui l'Amministrazione danneggiata può far valere dinanzi al G.O. la responsabilità degli Amministratori societari, secondo le regole proprie del giudizio civile; "in ogni caso, tale possibile duplicità di azioni non potrebbe portare ad un *bis in idem* sostanziale riguardo agli effetti delle eventuali condanne in sede contabile ed in sede civile, in quanto, in caso di duplice condanna, l'amministrazione danneggiata dovrà tener conto, in sede esecutiva, di quanto eventualmente già recuperato a carico del responsabile".

Per altro verso, va menzionata la sent. n. 98/2018 della Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo della Corte dei Conti, riguardante l'ipotizzata responsabilità amministrativa in capo ai componenti del C.d.A. della "Aquilana società Multiservizi S.p.a." (società *in house* del Comune di L'Aquila), per avere acquisito una struttura inutile rispetto alle esigenze poste alla base dell'acquisto, fra l'altro pagando un prezzo superiore rispetto a quello congruo; in questo contesto è affermata la giurisdizione contabile e la sussistenza del rapporto di servizio in capo ai convenuti (anche con riferimento ai componenti del gruppo di lavoro istituito per valutare l'acquisizione di detta struttura).

Deve essere ricordata la sent. n. 64/2019 della Sezione giurisdizionale per il Lazio della Corte dei Conti, in fattispecie concernente l'azione di responsabilità a carico di Amministratori di "ISA S.p.A." (società *in house* del Ministero delle politiche agricole, poi incorporata dalla ISMEA, Ente sottoposto alla vigilanza del Ministero) per il conferimento di un incarico consulenziale.

In questo contesto, è affermata la giurisdizione della Corte dei Conti con riferimento “alla costituzione della società, allo stanziamento di risorse in favore di ISA s.p.a., ed al trasferimento di funzioni ministeriali che fanno ritenere l’attività svolta in termini di servizio pubblico, e il rapporto tra Ministero e ISA s.p.a., indipendentemente dal titolo giuridico (che va convenzioni a decreti ministeriali e anche a norme primarie) in base al quale si svolge l’attività”.

L’attività svolta dalla società, in particolare, è qualificata come non dissimile da quella sottostante a un rapporto instauratosi tra la P.A. e un qualsiasi soggetto, anche privato, che gestisce denaro pubblico per la realizzazione di programmi imposti dall’Amministrazione (all’uopo si fa richiamo, per l’affermazione della giurisdizione contabile, dell’ord. n. 4551/2006 delle sez. un. Cass.).

Merita da ultimo attenzione la sent. n. 52/2019 della Sezione Sardegna della Corte dei Conti, concernente il danno erariale evocato in conseguenza del riconoscimento, da parte dell’Amministratore della “CISA Service S.r.l.” (società *in house* dei Comuni associati di Serramanna, Sanluri, Samassi, Serrenti, Furtei, Segariu e del Consorzio Intercomunale di Salvaguardia Ambientale), del compenso aggiuntivo per l’incarico di responsabile per la prevenzione della corruzione a un dipendente.

### **3. Supervisione e razionalizzazione delle partecipate nel contesto trentino.**

Occorre anzitutto rammentare che la società Dolomiti Energia è partecipata da azionisti pubblici (FinDolomiti Energia, Finanziaria Trentina Energia, Comune di Trento e Comune di Rovereto) e azionisti privati.

In questo quadro, si rilevano preliminarmente:

- la grande preponderanza, nell’azionariato pubblico, della Provincia autonoma di Trento (attraverso sue società controllate) e dai Comuni di Trento e Rovereto (direttamente e attraverso società controllate);
- le non condivisibili modalità di scelta degli attuali azionisti privati, che non appaiono essere state presidiate da una forte logica di concorsualità e di trasparenza.

Nel contesto descritto maggiori oneri (nel caso che segue, per effetto di maggiori tributi) a carico della società partecipata vanno a ricollegarsi, in ultima analisi, a minori incameramenti monetari della Provincia Autonoma di Trento, degli altri soci pubblici e dei soci privati.

Mi limito a segnalare, nella situazione in esame, il tema del conflitto di interesse (della Provincia Autonoma di Trento), sul quale non mi soffermo, essendo legato ad altre relazioni nel presente Convegno.

Il conflitto di interesse è evidentemente legato alla presenza di funzionari provinciali cui è demandato il corretto svolgimento dei doveri di imparziale servizio, in un contesto di manifesto vantaggio della Provincia Autonoma di Trento a ridotti coefficienti catastali (il cui aumento è collegato a un rilevante introito in favore di alcuni enti locali e a minori utili della società partecipata).

In tal modo introdotti alcuni concetti di riferimento, osservo che la Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Trento (ora Nucleo di Polizia Economico-Finanziaria), ha segnalato a questa Procura regionale, sin dal 2005, la problematica relativa alla rendita catastale assegnata alle centrali per la produzione di energia elettrica.

A seguito di tale segnalazione questa Procura ha avviato indagini con riferimento alle presunte irregolarità connesse, circa la centrale idroelettrica di San Colombano, alla mancata rideterminazione della rendita catastale con minore introito a titolo di IMIS-IMU per i Comuni di Terragnolo, Trambileno, Vallarsa, Folgaria e Rovereto.

L'ufficiata Polizia Erariale ha rilevato, in esito a tali indagini, un'ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile a carico di alcuni dipendenti della Provincia Autonoma di Trento, dall'anno 2007 ad oggi.

L'ipotizzata responsabilità è collegata alle omissioni dei predetti dipendenti della P.A.T, che avrebbero dovuto classificare ai fini catastali (e tributari), nei tempi dovuti e nella sua interezza, la Centrale idroelettrica di Colombano. Alle ipotizzate protrate e gravemente colpevoli omissioni si ricollega, nella prospettiva attorea della Procura della Corte dei Conti, un minor introito in favore delle finanze comunali di Terragnolo, Trambileno, Vallarsa, Folgaria e Rovereto, per volontaria sottostima dei valori riferiti al compendio immobiliare in questione che hanno determinato un minore incameramento di imposte locali (IMIS-IMU), pari a € 391.832,46, in favore dei riferiti enti locali.

I Comuni di Terragnolo, Trambileno e Vallarsa avevano presentato nel 2012 ricorso, innanzi al competente T.R.G.A., nei confronti di Dolomiti Energia e della Provincia Autonoma di Trento, con la finalità di ottenere

la revisione della rendita catastale attribuita dal Servizio Catasto provinciale alla centrale Idroelettrica di San Colombano, insistente sui rispettivi comprensori territoriali.

I Comuni interessati, oltre a contestare le modalità di apprezzamento del deperimento per vetustà dell'immobile, determinato mediante l'applicazione di un elevato coefficiente di deprezzamento, affermavano che il calcolo dell'imposta municipale sugli immobili (IMIS, IMU, ex ICI) dovesse essere ricollegato all'estensione del bacino artificiale e della lunghezza delle condotte forzate.

Giova in questo contesto osservare che i concessionari delle centrali elettriche hanno generalmente corrisposto l'I.C.I. (successivamente IMU e IMIS) per ciascun anno di imposta utilizzando, ai fini del calcolo della base imponibile in assenza di rendita, solo il valore di una parte del fabbricato, contrariamente a quanto invece prevede l'art. 1-*quinquies* della l. n. 88/2005; in questo contesto i Comuni interessati hanno proceduto a svolgere attività di verifica, controllo ed accertamento I.C.I. ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 504/1992.

Con riferimento alla centrale di San Colombano, la società Dolomiti Energia, società che gestisce la centrale idroelettrica in questione, aveva fatto all'Amministrazione provinciale una proposta di valutazione del complesso senza tenere conto di tutti gli elementi che la compongono, con un conseguente minor introito per i Comuni interessati in termini di ICI/IMU/IMIS versata dal concessionario.

Dalla documentazione acquisita dalla Guardia di Finanza (nonché dai ricorsi giudiziari presentati dai Comuni di Vallarsa, Trambileno e Terragnolo) emerge che non tutte le opere che fanno parte della Centrale di San Colombano sono state indicate dall'Ente Gestore al momento della denuncia effettuata mediante presentazione del DOCFA al Catasto, né, tanto meno, sono state oggetto di rettifica dal Servizio Catasto mediante preciso e scrupoloso sopralluogo.

Le parti delle opere non censite sono state ampiamente segnalate dal prof. Geremia Gios, consulente tecnico di parte nel corso dei riferiti giudizi innanzi al T.R.G.A. di Trento (il medesimo Presidente della Commissione Tributaria aveva chiesto al CTU di integrare la sua relazione inserendo e indicando le opere mancanti della Centrale di San Colombano).

Per meglio comprendere la “dimensione” di tale omissione, nella tabella specificamente formata la Guardia di Finanza elenca le opere e la relativa rendita catastale non considerate dall’Ente gestore, né, tantomeno, dal competente Ufficio provinciale, ai fini dell’ammontare dell’effettivo valore da assegnare alla Centrale di San Colombano.

L’Ufficio provinciale ha in sostanza escluso un rilevante importo (più di centomila euro) nel calcolo della rendita catastale dell’intera centrale idroelettrica di San Colombano che si sviluppa su cinque Comuni (Terragnolo, Vallarsa, Trambileno, Folgaria e Rovereto fraz. Noriglio) ai fini del calcolo dell’ICI, IMUP ed in ultimo IMIS.

Ai fini della quantificazione del danno erariale cagionato agli anzidetti Comuni si è provveduto ad applicare alla rendita catastale che si sarebbe dovuta applicare le aliquote base che erano in vigore negli ultimi 10 anni.

La Procura regionale della Corte dei Conti sostiene che il procedimento di stima della rendita catastale adottato dal competente Ufficio della Provincia Autonoma di Trento non ha rispettato i principi dell’estimo, della l. n. 311/2004, art. 1, co. 336, nonché le disposizioni della Circ. n. 6/2012 dell’Agenzia del Territorio, con la conseguenza che il calcolo della rendita catastale della Centrale idroelettrica di San Colombano è sottostimato, con conseguente rilevante danno (quasi quattrocentomila euro) alle casse dei Comuni sui quali insiste la Centrale stessa, da ricollegare ai mancati introiti, negli anni 2007-2016, di tributi locali che vengono calcolati in base alla rendita catastale dell’immobile.

Tale danno è imputato ad alcuni dipendenti della P.A.T. in quanto:

- l’Ufficio provinciale ha proceduto al calcolo della rendita catastale in via sintetica, mentre avrebbe dovuto svolgere un calcolo in via analitica, in considerazione anche della presenza di numerosi impianti sul territorio provinciale che avrebbe sicuramente agevolato la procedura per addivenire ai valori effettivi del costo di costruzione tenendo conto di tutte le componenti degli impianti; partendo dai dati relativi a questi impianti sarebbe stato possibile effettuare delle stime analitiche ricostruendo i valori effettivi da applicare in via sintetica a tutti gli ulteriori impianti;
- il medesimo Ufficio non ha provveduto ad effettuare l’iscrizione in Catasto di parti dell’immobile mancanti (manufatti o parti della Centrale Idroelettrica di San Colombano) sebbene ne fosse stata fatta formale richiesta da parte dei Comuni;

- l'Ufficio non ha eseguito un idoneo e preciso sopralluogo finalizzato alla verifica effettiva delle opere e dei manufatti realizzati rispetto a quanto dichiarato dall'Ente gestore in sede di presentazione del DOCFA; la nuova stima, così come elaborata dalla Guardia di Finanza all'esito dei controlli, include, infatti, parti di complesso che il Servizio del Catasto non ha volutamente considerato;
- non sono state considerate alcune voci relative ai costi di costruzione previste esplicitamente da specifica Circolare dell'Agenzia del Territorio (n. 6/2012);
- non sono stati considerati i costi relativi alle infrastrutture accessorie come le strade realizzate appositamente per accedere al cantiere (opere che, come previsto dalla Circ. n. 6/2012, devono necessariamente essere considerate); il mancato computo ha comportato l'abbassamento dell'effettiva rendita catastale della Centrale.

Dedotta nella presente fattispecie non è la differente valutazione della rendita catastale e del classamento della centrale idroelettrica di San Colombano, ma le consapevoli violazioni degli obblighi di servizio di alcuni dipendenti della P.A.T., cui sono conseguiti minori introiti tributari in favore di alcuni enti locali (Comuni di Terragnolo, Trambileno e Vallarsa, Folgaria e Rovereto).

L'intenzionalità delle condotte, in particolare, è da porre in diretta relazione alle ripetute diffide degli enti locali interessati, che avevano più volte sollecitato l'Ufficio provinciale a porre in atto le doverose attività di competenza.

I comportamenti omissivi imputati sono stati manifestamente indirizzati a ostacolare e ritardare quanto più possibile il procedimento di corretta determinazione dei presupposti tributari, anche accettando le false dichiarazioni circa le consistenze da parte della società concessionaria.

Le accurate indagini svolte dalla Guardia di Finanza dimostrano che nel quadro del procedimento di stima della rendita catastale adottato dal competente Ufficio del Catasto della Provincia Autonoma di Trento non sono stati volutamente rispettati i principi dell'estimo, della l. n. 311/2004, art. 1, co. 336, nonché le disposizioni della Circ. n. 6/2012 dell'Agenzia del Territorio.

L'ufficiato organo di Polizia Tributaria ha perspicuamente evidenziato che il calcolo della rendita catastale della Centrale idroelettrica di San Colombano è stato intenzionalmente sottostimato (anche alla luce dei ripetuti

formali richiami degli enti locali interessati), con conseguente danno alle casse dei Comuni sui quali insiste la Centrale stessa pari a € 391.832,46 in diretta relazione ai mancati introiti, negli anni 2007-2016, dei tributi locali (ICI/IMU/IMIS) che vengono calcolati in base alla rendita catastale dell'immobile.

Il pregiudizio monetario dei Comuni interessati Terragnolo, Trambileno, Vallarsa, Folgaria e Rovereto è in primo luogo e in via assolutamente principale da riconnettere alle violazioni degli obblighi di servizio incombenti ai funzionari provinciali, in quanto:

- l'Ufficio provinciale ha proceduto al calcolo della rendita catastale in via sintetica, mentre avrebbe dovuto svolgere un calcolo in via analitica, in considerazione anche della presenza di numerosi impianti sul territorio provinciale che avrebbe sicuramente agevolato la procedura per addivenire ai valori effettivi del costo di costruzione tenendo conto di tutte le componenti degli impianti; partendo dai dati relativi a questi impianti sarebbe stato possibile effettuare delle stime analitiche ricostruendo i valori effettivi da applicare in via sintetica a tutti gli ulteriori impianti;
- il medesimo Servizio, per colpevoli e volontarie omissioni del competente funzionario, non ha provveduto ad effettuare l'iscrizione in Catasto di parti dell'immobile mancanti (manufatti o parti della Centrale Idroelettrica di San Colombano) sebbene ne fosse stata fatta formale richiesta da parte dei Comuni;
- l'Ufficio non ha eseguito un idoneo e preciso sopralluogo finalizzato alla verifica effettiva delle opere e dei manufatti realizzati rispetto a quanto dichiarato dall'Ente gestore in sede di presentazione del DOCFA; la nuova stima, così come elaborata dalla Guardia di Finanza all'esito dei controlli, include, infatti, parti di complesso che il Servizio del Catasto non ha volutamente considerato;
- non sono state considerate alcune voci relative ai costi di costruzione previste esplicitamente dalla Circ. n. 6/2012 (ad esempio: spese tecniche per la progettazione, oneri di concessione, oneri finanziari ed altri);
- non sono stati considerati i costi relativi alle infrastrutture accessorie come le strade realizzate appositamente per accedere al cantiere (opere che, come previsto dalla Circ. n. 6/2012, devono necessariamente essere considerate); il mancato computo ha comportato l'abbassamento dell'effettiva rendita catastale della Centrale in parola;
- per altro verso, l'Ufficio ha accettato le lacunose o erronee dichiarazioni sulle consistenze da parte della società concessionaria.

Del pregiudizio erariale è data dimostrazione per effetto della quantificazione operata dal medesimo organo di Polizia Tributaria officiato delle indagini, che ha parimenti posto in evidenza il nesso causale tra la condotta dei convenuti e il minor introito tributario degli enti locali (ricollegato, a sua volta, ai ritardi nelle determinazioni catastali di competenza del Servizio).

I riferiti comportamenti gravemente omissivi dei dipendenti lasciano fra l'altro consistenti dubbi in ordine a favoritismi verso la società concessionaria; la conduzione del Servizio Catasto ha fatto sì che le stime ottenute conducano ad un valore di ricostruzione e, di conseguenza, alla determinazione di rendite catastali largamente inferiori a quelle effettive, che hanno causato, fra il 2007 e il 2017 evidenti minori entrate tributarie (ICI/IMU/IMIS) in favore dei Comuni di Terragnolo, Trambileno e Vallarsa, Folgaria e Rovereto.

Secondo la precedente Procura il danno all'Erario ha avuto, quindi, attuale presupposto con le colpevoli omissioni descritte nell'atto di citazione, che hanno mantenuto uno stato di fatto (con manifesta sottostima dei valori catastali) favorevole al Gestore della centrale idroelettrica di Colombano.

### *3.1. Esiti dell'indagine sugli organismi partecipati dalla Provincia Autonoma di Trento.*

Le società partecipate dalla P.A. sono state oggetto di una specifica recente deliberazione della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti (23/SEZAUT/2018/FRG); in tale quadro si è definita un'indagine, a livello nazionale, specificamente declinata sulle specifiche aree territoriali (per quanto qui di interesse, della Regione Trentino - Alto Adige e della Provincia Autonoma di Trento) sui risultati economici e finanziari degli organismi partecipati dagli Enti territoriali e sull'impatto delle esternalizzazioni sui bilanci degli enti partecipanti.

Il d.lgs. n. 175/2016 (modificato dal d.lgs. 100/2017) ha definito, come si è detto, il quadro generale dei presupposti, delle condizioni e delle finalità (conformi all'Ordinamento) che giustificano la costituzione, la partecipazione e mantenimento di strumento operativi, quali le società e in genere gli organismi partecipati, da parte di Enti pubblici (nello specifico territoriali); ha inoltre individuato un percorso, connotato dalla obbligatorietà, per la ricognizione delle partecipazioni detenute, la verifica della permanenza delle motivazioni di pubblico interesse che le giustificano, ovvero la cessazione.

La cessazione della partecipazione societaria va ricollegata al mancato raggiungimento degli obiettivi di maggiore efficienza operativa gestionale alla base della partecipazione societaria; le attività spiegate in tale contesto sono considerate dalla disciplina del Testo Unico in quanto abbiano successivamente generato risultati contrari alle finalità istituzionali, al pubblico interesse e financo ingenti costi a carico della finanza pubblica territoriale, anche sotto il profilo dell'inefficienza gestionale.

Nel quadro istituzionale legato all'attività della Corte dei Conti occorre dare conto sinteticamente, dal punto di vista dell'attività di controllo esercitata, dei risultati di questa indagine, con riferimento ad alcune osservazioni emerse sia con riferimento al quadro nazionale che a quello di questa Regione.

L'analisi complessiva, infatti, risente significativamente dalle verifiche effettuate dalle Sezioni regionali della Corte dei Conti (in questo contesto, dalle Sezioni riunite per il Trentino - Alto Adige), in particolare nell'ambito dei giudizi di parificazione dei rendiconti generali della Regione e delle Province Autonome.

In termini generali l'indagine ha evidenziato per un verso situazioni di grande difficoltà nella gestione delle partecipazioni pubbliche, dall'altro una pur lenta ma progressiva attività di razionalizzazione delle stesse (in particolar modo "in determinate aree del Paese").

Detta razionalizzazione dovrebbe essere destinata a produrre risparmi rilevanti senza peraltro incidere su efficienza ed efficacia della gestione operativa.

In questo quadro, quantunque in diverse regioni si sia provveduto ad importanti azioni di dismissione delle partecipazioni non più rispondenti alle finalità pubbliche, in coerenza con le finalità e i vincoli recati dalla citata normativa di riferimento, è emerso anche che lo strumento societario risulta indirizzato verso una "concentrata gestione finanziaria della quasi totalità delle risorse regionali con la conseguente prospettabile elusione delle regole di contabilità pubblica, la minor incidenza dei controlli nonché una ipotizzabile delega di decisioni politiche (di competenza degli organi istituzionali degli Enti) agli Amministratori di società.

I fenomeni descritti sono idonei a generare gravi limitazioni alla tutela degli interessi complessivi della Comunità: infatti le società partecipate

perseguono istituzionalmente finalità specifiche, diverse nel senso di più limitate, da quelle dell'Ente, nella migliore delle ipotesi: in altri termini perseguono, sempre nella migliore delle ipotesi, finalità specifiche della società, ma non possono tenere nella dovuta considerazione e quindi ponderazione la ben più vasta gamma degli interessi pubblici e di carattere generale tutelati dall'Ente pubblico territoriale.

In diversi casi si è osservato che la devoluzione a società partecipate dell'attuazione delle politiche di sviluppo regionali ha sottratto al controllo della Regione un notevole flusso di denaro ed ha consentito, in alcuni casi, un ampliamento di funzioni e attività che esulano dall'oggetto sociale della società stessa.

Dall'esame dei piani di razionalizzazione è emerso che:

- in molti casi essi appaiono avere valenza più formale che sostanziale, risultando spesso anche lacunosi sia riguardo al fatto di non aver ricompreso tutte le partecipazioni, anche con riferimento alle motivazioni per il loro mantenimento, pur riguardando società con finalità non rientranti fra quelle previste dall'attuale quadro normativo e risultando evidente la loro inutilità per il perseguimento razionale dell'interesse pubblico, ovvero la evidente sovrapposizione di attività simili, esercitate da più società partecipate dallo stesso Ente, o comunque nello stesso ambito territoriale;
- con riferimento alle procedure di liquidazione degli organismi partecipati, è riconosciuto un progressivo miglioramento nel loro svolgimento, pur con difficoltà segnalate nella liquidazione in particolare delle partecipazioni indirette e di quelle minoritarie;
- per alcune Regioni si evidenziano miglioramenti della gestione complessiva del sistema regionale, con la sensibile riduzione dei trasferimenti regionali (riservati prevalentemente alle gestioni in house), nonché del risultato di esercizio e di cassa; in altre aree del Paese predomina una situazione di grave squilibrio finanziario che rendono improcrastinabili azioni di risanamento strutturale, ben diverse dalle cosiddette operazioni di salvataggio risolvendosi soprattutto in notevoli apporti di liquidità con risorse pubbliche, ingiustificati, sterili e di dubbia legittimità.

Significativo menzionare anche alcune specifiche problematiche segnalate dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, tra le quali:

- la mancanza di trasparenza e pubblicità anche negli incarichi affidati dalla Regione alla società partecipata;

- le rilevanti spese per consulenze legali e difesa in giudizio delle società in house;
- la gestione e l'impiego della liquidità delle società partecipate da parte della Regione e degli enti del sistema regionale;
- (carenze nell') adozione di appositi regolamenti per l'assunzione di personale nelle società controllate e nei relativi controlli.
- Guardando ai risultati economici degli organismi partecipati (in totale rilevate dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti ben 7.090 società) risulta che:
  - il 37% degli organismi partecipati operano nei servizi pubblici locali, ma gli stessi rappresentano il 73% del valore della produzione complessivo;
  - la parte rimanente, cioè circa il 63% del numero totale, è costituita dai cosiddetti "enti strumentali", fra i quali sono ben più frequenti gli organismi "in perdita" cioè con risultati economici-patrimoniali negativi;
  - gli Enti inattivi sono 192, quelli cessati sono 108; 204 sono in procedura concorsuale e 818 in procedura di liquidazione (volontaria o non);
  - gli organismi con fatturato inferiore a 2,5 milioni euro / anno sono 3.745 con oltre 28.000 dipendenti con una media di 7,56 per ciascuno;
  - i dipendenti totali sono 327.807, distribuiti su 5.776 organismi partecipati osservati, con una media di 57 dipendenti), ma alcuni con un numero di dipendenti inferiore a quello degli amministratori;
  - l'incidenza dei costi del personale sui costi totali della produzione (28,5%) è mediamente più elevata in quelli a partecipazione pubblica totale (20,2%).

L'indagine mette in evidenza la netta prevalenza degli affidamenti *in house* mentre quelli con procedura di evidenza pubblica sono solo 828 su un totale di 15.139.

Le partecipazioni indirette degli Enti (della Regione) verso organismi della stessa o anche di altre Regioni sono 16.462. Aspetti emergenti dalla revisione straordinaria *ex Art. 24 del t.u.* riguardano il fatto che il 37,3% delle società (con 10.438 dipendenti) prese in considerazione necessita di interventi di razionalizzazione da parte degli enti proprietari. Il 40% delle società considerate presenta un fatturato medio nel triennio inferiore a 500.000 euro.

Le società che registrano perdite in quattro dei cinque anni considerati sono 814; di esse 270 (con 6.414 dipendenti) non svolgono servizi di interesse generale. Il 37% (1.701 casi) delle società rilevate (4.603 in totale) presenta un numero di dipendenti inferiore a quello degli Amministratori.

Complessivamente, i piani di razionalizzazione correlati all'attuazione della revisione straordinaria definiti dalle Regioni prevedono il mantenimento del 71% delle partecipazioni detenute e rilevate.

La Regione Trentino-Alto Adige, sulla base della clausola di salvaguardia contenuta nell'Art. 23 t.u., ha adottato la l.rg. 15 dicembre 2016, n. 16, in parte discostandosi dalla disciplina generale in materia di organi amministrativi, di compensi ai medesimi, di misure di contenimento delle spese, termini per l'adeguamento degli statuti societari. Nel conseguente piano approvato sono previste dimissioni, anche per cessione alle Province, di partecipazioni in 7 società e l'acquisizione di una nuova partecipazione.

Nell'ambito dei giudizi di parifica emessi nel 2017 e nel 2018 le Sezioni Riunite di controllo Trentino-Alto Adige hanno formulato una serie di osservazioni specifiche sui risultati di bilancio e sui conti patrimoniali delle società partecipate, rilevando:

- perdite significative per "Mediocredito", "Interbrennero", "Fondazione Haydn";
- un *EBIT margin negativo* (capacità di coprire i costi di gestione con le entrate derivanti dalla gestione operativa), oltre che per le società testé citate, anche per "Pensplan Centrum" e "Fiera di Bolzano";
- l'alto livello di indebitamento di "Informatica Trentina";
- necessità di portare a termine la dimissione delle azioni "AirAlps".

Oltre a tali rilievi, sono state formulate significative osservazioni su "Mediocredito", "Pensplan" e "Autostrada del Brennero", collegate a situazioni che comportano decisioni di carattere strutturale:

- per "Mediocredito", collegate alla volontà espressa di cedere al mercato la partecipazione; la preoccupazione maggiore è quella di salvaguardare nella vendita (con procedura di evidenza pubblica) il valore reale delle partecipazioni stesse, dato dalla maggioranza assoluta delle azioni in possesso della Regione Trentino-Alto Adige e delle Province autonome di Trento e di Bolzano;
- per "Pensplan" la problematicità maggiore è quella di assicurare piena trasparenza e parità di trattamento a tutte le categorie di lavoratori, nonché di salvaguardare il ruolo di controllo espresso dalla Regione e in prospettiva anche dalle Province autonome, in coerenza con le finalità di interesse generale date dall'esercizio della potestà della Regione in materia di previdenza integrativa, ma anche con la necessità di salvaguardare nel tempo il valore delle somme accantonate dagli iscritti ai fondi attraverso i versamenti contributivi;

- per la società “Autobrennero” la questione principale era collegata alla intervenuta scadenza della concessione autostradale e alla necessità di individuare un percorso istituzionale che tenesse conto che le competenze in materia; competenze che, al momento, sono dello Stato, come risulta dallo Statuto speciale e dalle norme di attuazione; necessario quindi che qualsiasi decisione fosse commisurata a tale riferimento basilare, per poi stabilire se le regioni e le province autonome interessate intendevano o meno assumere la competenza dallo Stato, esercitando la competenza concorrente (art. 117, Cost.); quindi, in stretta conseguenza, scegliere uno dei percorsi previsti dalle normative europee e dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016 e ss.mm.) per le concessioni autostradali.

La Provincia Autonoma di Trento ha a sua volta adottato una specifica normativa con la l. prov. 29 dicembre 2016, n. 19, parzialmente derogatoria alle norme del Testo Unico. Con il piano conseguente ha previsto l’aggregazione delle partecipazioni mantenute in poli specializzati (macro-ambiti omogenei per settore di riferimento), definendo macro-obiettivi orientati alla specializzazione degli oggetti sociali, nonché la dismissione delle attività riguardanti aree aperte al mercato, ovvero:

- polo della liquidità;
- polo dei trasporti;
- polo dell’informatica e telecomunicazioni;
- polo dello sviluppo territoriale;
- polo del patrimonio immobiliare;
- settore del credito;
- settore dell’energia.

Tanto le Sezioni di controllo che le Procure regionali di Trento e Bolzano hanno preso atto con favore della complessa attività di riforma in corso di realizzazione da parte della Provincia e dei positivi risultati fino ad ora raggiunti, ma è stato anche tuttavia rilevato che, allo stato attuale, l’attività programmata sta subendo dei rallentamenti rispetto alle tempistiche prestabilite e che i risparmi conseguiti dal complesso procedimento di riorganizzazione sono riferibili solo all’accorpamento dei Consigli di Amministrazione (e quindi alla riduzione dei compensi spettanti agli Amministratori), mentre non sono resi noti i costi sostenuti per l’attività di razionalizzazione, tenuto conto delle numerose consulenze richieste a soggetti esterni a supporto delle valutazioni.

In tale quadro, sono state manifestate perplessità per l'operazione di acquisto della partecipazione "Pensplan invest SGR s.p.a.", società per la quale recentemente era già stata invece stabilita la cessione delle quote a privati. In questo contesto non risulta chiara la stretta connessione ed indispensabilità della partecipazione societaria con l'attività istituzionale della Provincia di Trento.

Considerato che diverse società partecipate dalla Provincia sono anche partecipate dalla Regione, in termini generali per le medesime valgono analoghe osservazioni.

Si rileva infatti che:

- a. la società "Centro Pensioni Complementari Regionali S.p.a." (della quale la Provincia di Trento ha acquisito nel 2014 una quota pari allo 0,99% del capitale), non attua direttamente la gestione, che viene svolta dalla controllata "Pensplan Invest SGR". Questo fa sì che i ricavi della società siano principalmente connessi ai risultati della partecipata, e quindi attengano alla gestione finanziaria. La gestione caratteristica presenta quindi un segno ampiamente negativo in quanto, a fronte del basso livello di ricavi, sono presenti elevati costi di gestione, soprattutto connessi al personale;
- b. "Interbrennero" si situa in strutturale perdita dal 2012, pur mantenendo un patrimonio elevato in costante erosione;
- c. gli indici/rapporti di indebitamento per "Trentino Network S.r.l." (183,14), "TSM" (325,60) e "Trentino Trasporti Esercizio" (404,89) risultano particolarmente rilevanti;
- d. "Trentino Sviluppo" evidenzia la particolare complessità e la scarsa trasparenza della propria gestione contabile; la separazione della cosiddetta "gestione propria" dalla gestione dei Fondi per conto della Provincia, allocati nei conti d'ordine e dunque "fuori bilancio" non consente di cogliere attraverso l'analisi dei dati di bilancio la reale situazione patrimoniale e reddituale della società.

Alcune partecipazioni acquisite dalla società "Cassa del Trentino" (Polo della liquidità) presentano carattere di dubbia coerenza quantomeno con le finalità principali attribuite dallo Statuto e dall'Ente proprietario, tenendosi in particolare conto dei campi di operatività delle altre partecipate della P.A.T.: ci si riferisce, in particolare, alle partecipazioni in "Paros S.r.l." (100%), "Uni IT" (49%) (entrambe operanti in campo informatico-finanziario), in "Infracis S.r.l." (19,9%), in "Autostrada del Brennero" (1,8%) (entrambe operanti nelle infrastrutture, concessioni autostradali).

“Cassa del Trentino” assieme ad altre società controllate anche indirettamente dalla Provincia, porta nel suo conto patrimoniale la parte più significativa dell’indebitamento provinciale (cfr. SSRR controllo Trentino-Alto Adige, relazione allegata alla pronuncia sul giudizio di parificazione del Rendiconto generale 2017).

Nel contesto dell’indebitamento provinciale alla luce della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 118/2011, infatti, “la Provincia Autonoma di Trento ha in essere alcuni mutui e prestiti con oneri totalmente a carico dello Stato che, conseguentemente non costituiscono operazioni di indebitamento a carico del bilancio dell’Ente (...) Allargando l’orizzonte di analisi a tutte le Amministrazioni del settore pubblico provinciale, la Provincia ha comunicato che il valore del debito consolidato con le proprie società al 31 dicembre 2017 è pari a 1.666 milioni di euro, che si riducono, secondo la [non condivisibile e non condivisa] tesi dell’Ente, a 1.326 milioni tenuto conto delle passività della Provincia e delle società a cui corrispondono attività finanziarie della Regione.”

La Provincia Autonoma di Trento ha inoltre accumulato una significativa massa di residui passivi nei confronti di soggetti facenti parte del sistema territoriale integrato, dei quali circa 22 milioni di euro di residuo passivo nei confronti di “Cassa del Trentino” e di altri (circa) 240 milioni nei confronti delle altre società provinciali, per un importo complessivo pari ad euro 1.389.483.844,76, a fronte di residui attivi pari ad euro 84.859.982,6.

Le riferite grandezze economiche costituiscono, in sostanza, un debito di cassa al quale la Provincia dovrà comunque far fronte, determinando altrimenti verosimili forti criticità nei bilanci dei soggetti creditori.

La Corte dei Conti in sede di controllo ha quindi raccomandato un’attenta gestione dei flussi di cassa e delle modalità di erogazione dei trasferimenti ai soggetti a “finanza provinciale derivata”, programmando idonee modalità per il progressivo abbattimento della complessiva esposizione debitoria, tenuto conto che la giacenza media di cassa a fine esercizio nell’ultimo quinquennio corrisponde a circa 813 milioni di euro.”

Per “Mediocredito Trentino-Alto Adige” (settore del credito) giova rammentare la destinazione, costituita, secondo il piano provinciale/regionale, dall’alienazione; in questo quadro occorre porre la dovuta attenzione circa la corretta valorizzazione del prezzo e le condizioni di cessione delle

azioni, tali da assicurare sia la tutela patrimoniale dei tre Enti territoriali azionisti (Regione e Province autonome), nel rispetto delle norme europee e nazionali in materia di aiuti di stato (proprio con riferimento alle condizioni di vendita poste contrattualmente).

“Trentino Sviluppo” (Polo dello sviluppo territoriale) e “Dolomiti Energia” (Polo dell’Energia) fanno registrare una partecipazione solo indiretta della P.A.T. (senza inclusione nelle partecipazioni della Provincia, in quanto la partecipazione è di Trentino Sviluppo).

La società “Trentino Sviluppo” presenta due diversi settori di attività: il primo, originario, concerne l’intervento sulle imprese operanti nel territorio per sostenerne l’insediamento, lo sviluppo, il superamento di crisi; in questo caso emerge la necessità di massima trasparenza, anche a garanzia dell’osservanza dei fondamentali principi di imparzialità e non discriminazione, nonché economicità ed adeguatezza dell’intervento pubblico, laddove essa opera con risorse comunque messe a disposizione dalla P.A.T. (in questo quadro deve essere assicurato il rispetto delle norme europee e nazionali in materia di aiuti di stato). Il secondo settore è quello dell’intervento, per conto della P.A.T., in partecipazioni di diretto interesse degli enti pubblici territoriali, Provincia e Comuni, soprattutto nel campo dell’energia e della promozione turistica, rispettivamente attraverso “FinDolomiti S.r.l.”, controllante di “Dolomiti Energia Holding S.p.A.” e “Trentino Marketing S.p.a.”.

Nel settore Energia la questione che appare più rilevante è quella della complessità dell’insieme delle partecipazioni indirette, di più livelli nel quadro della produzione idroelettrica ruotante attorno a “Dolomiti Energia”, variamente denominate: “FinDolomiti S.r.l.” (capitale sociale 18 milioni euro) ha come unica partecipazione a bilancio quella relativa a “Dolomiti Energia Holding S.p.A.” (capitale sociale 411,496 milioni euro, con utile di esercizio 2017 di 51,5 milioni euro) controlla, con il 47,765 % delle azioni, e sulla base di un accordo con altri soci pubblici - secondo quanto esposto nel Bilancio 2017 - la maggioranza di diritti di voto in assemblea; Dolomiti Energia Holding S.p.A. a sua volta detiene, tra l’altro, il 51% del capitale sociale di “Hydro Dolomiti Energia” e di “Dolomiti Edison Energy”.

Tutto ciò solo facendo qualche cenno ad un quadro in realtà ben più complesso, anche ai fini della esatta individuazione e definizione delle modalità idonee ad assicurare – in vista della scadenza delle concessioni - la

piena tutela degli interessi pubblici, in particolare della Provincia proprietaria del demanio idrico e titolare delle correlate funzioni legislative ed amministrative, ivi comprese quelle relative alle concessioni idroelettriche, nonché dei Comuni trentini e loro Consorzi B.I.M.

# LE RENDITE CATASTALI DELLE CENTRALI IDROELETTRICHE, PROFILI DI GIURISDIZIONE E RUOLI DEGLI ATTORI COINVOLTI

*Maria Cristina Osele*

*SOMMARIO: 1. Introduzione. - 1. Beni privati, pubblici e comuni. - 2. Beni pubblici e beni comuni nella giurisprudenza di legittimità. - 3. Il bene comune acqua e la nascente legittimazione dell'ente locale. - 4. Il revirement operato dalla Cassazione, sez. Unite, 21 luglio 2015, n. 15202. - 5. Critiche alla sentenza delle sez. Unite 15202/2015. - 6. Conclusioni.*

## **1. Introduzione.**

Quello della giurisdizione non è solo il tema della individuazione dell'Autorità Giudiziaria alla quale rivolgere ricorsi ed istanze in tema di gestione dell'acqua, delle centrali idroelettriche e delle relative rendite, ma l'approdo di un tortuoso percorso, attraverso l'evoluzione dei diritti proprietari, del ruolo e della legittimazione degli attori coinvolti negli interessi di settore.

Per affrontare questi aspetti, pare opportuno ripercorrere brevemente alcuni concetti con specifico riferimento al tema dell'acqua nelle aree montane, focalizzando l'attenzione sul ruolo giuridico e processuale svolto dall'Ente comunale nelle procedure di accatastamento delle centrali idroelettriche di proprietà di terzi.

A tal fine, dapprima (§ 1) viene analizzato il concetto di bene - declinato nella sua natura di bene privato, pubblico e comune - e, quindi, (§ 2) viene offerta una rapida rassegna circa l'utilizzo del concetto di bene comune nella giurisprudenza di legittimità. Muovendo da tali basi, ci si sofferma (§ 3) sull'evoluzione giurisprudenziale circa la legittimazione attiva dell'Ente comunale rispetto ad azioni poste a tutela dei beni comuni, per poi (§ 4) analizzare il recente approdo della Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali hanno riconosciuto piena legittimazione al Comune nell'azione di impugnazione delle rendite catastali di centrali idroelettriche ed opifici.

Vengono quindi richiamate (§ 5) le principali critiche a tale innovativo approdo giurisprudenziale, per chiudere (§ 6) con una riflessione più generale circa il ruolo dell'Ente locale nella gestione dell'acqua nelle aree montane.

## 2. Beni privati, pubblici e comuni.

Domenico Barbero definiva “l'appartenenza” come “disponibilità delle cose da parte del soggetto nei limiti di un diritto”<sup>1</sup>, che va dal diritto reale pieno ed assoluto della proprietà, alle forme più affievolite dell'usufrutto, enfiteusi, servitù e concessioni.

Questa prima impostazione si è affiancata a quella del codice civile del 1942 che, agli artt. 822 ss., distingue beni privati e beni pubblici, altresì detti “beni che appartengono alla pubblica amministrazione”<sup>2</sup> e che, a seconda della disciplina loro applicabile, acquisiscono la natura di beni demaniali e di beni indisponibili o disponibili.

Eppure è proprio il concetto di “appartenenza” il ponte tra la dottrina giuridica e la teoria economica, secondo la quale i beni privati sono tali poiché escludibili e rivali, mentre i beni pubblici difettano di tali requisiti.

Rispetto a tali categorie, si profilano poi i beni comuni (o collettivi), i quali sono parzialmente rivali e difficilmente escludibili<sup>3</sup>.

In ambito giuridico, il tema si è recentemente arricchito con l'approdo sfociato nel c.d. Manifesto dei beni comuni<sup>4</sup>, ovvero quei beni che sono tali proprio perché appartengono *pro quota* a ciascun membro di una comunità e che, per tale ragione, non sono solo oggetti, ma veri e propri valori.

Proprio il dibattito sui beni comuni ha portato la dottrina ad abbandonare le distinzioni basate sulla disciplina applicabile o sul soggetto che li detiene, per abbracciare classificazioni fondate sulla funzione dei beni medesimi<sup>5</sup>.

La dottrina ha posto così l'accento sull'utilità economica e sociale dei beni, collegando le utilità dei beni alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali.

---

<sup>1</sup> Si veda D. BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, 29.

<sup>2</sup> Si veda F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2017, 857

<sup>3</sup> Si veda M. OLSON, *La logica dell'azione collettiva: i beni pubblici e la teoria dei gruppi*, Milano, or. 1965, trad. 1983.

<sup>4</sup> Si veda U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011.

<sup>5</sup> Si veda S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013.

In questo contesto i beni pubblici sono “beni creati dall’uomo per soddisfare bisogni necessari o sociali”, mentre i beni comuni “sono concepiti come beni naturali, beni ambientali e paesaggistici, funzionali alle esigenze primarie dell’uomo”<sup>6</sup>.

In questi termini, il bene acqua è stato classificato alla stregua di un bene comune<sup>7</sup>.

Tali nuove classificazioni hanno avuto un’incidenza diretta anche sulla giurisprudenza di legittimità e costituiscono il punto di partenza su cui tracciare il percorso pretorio intervenuto nell’ultimo decennio in tema di beni comuni.

La categoria dei beni comuni, infatti, ha ampliato la platea di riferimento, modificando il rapporto duale (privato-Stato) in una forma di plurime appartenenze, con articolate ricadute in termini di giurisdizione e di legittimazione processuale.

Proprio il tema dei beni comuni rileva nel caso delle centrali idroelettriche, delle relative rendite e concessioni e dell’uso dell’acqua nelle aree montane.

È chiaro, infatti, che in questi casi il bene acqua subisce un uso eccezionale e derogatorio, poiché in tutto o in parte, viene sottratto temporaneamente alla collettività.

Ed è appunto in simile contesto che il bene acqua assume una triplice appartenenza, con riferimento allo Stato, ai cittadini *uti singoli* e al concessionario, il quale ne trae specifiche utilità.

Eppure tale “appartenenza” non esclude che soggetti rappresentativi di associazioni e di entità esponenziali di individui perdano la possibilità di una tutela giurisdizionale<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Si veda P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica Italiana*, in *federalismi.it*, 2011, 19, 2.

<sup>7</sup> Si veda M. ZAMAGNI, *Economie globali, comunità locali e organizzazione dei territori*, in *Dialoghi D’Aragona*, 2011.

<sup>8</sup> Si veda N. IRTI, *L’acqua tra beni comuni e concessioni o la pluralità delle “appartenenze”*, in M. De FOCATIIS, A. MAESTRONI (a cura di), *Le Concessioni idroelettriche*, Torino, 2014, 1.

### 3. Beni *pubblici* e beni *comuni* nella giurisprudenza di legittimità.

La rinnovata concezione dei beni, non più radicata nella dicotomia pubblico-privato, trova una prima traccia nella sentenza delle sez. un. civ. della Corte di Cassazione del 14 febbraio 2011, n. 3665.

Il caso riguardava la contesa insorta tra A.M.A. Azienda Marina Averte Srl ed il Ministero dell'Economia e Finanze, il Ministro delle Infrastrutture e la Regione Veneto per la rivendicazione da parte di A.M.A. della proprietà delle valli da pesca nella Laguna di Venezia, ovvero canali d'acqua salmastra che promanano dalla laguna, ove si svolge la pesca e modesta navigazione con piccole imbarcazioni.

Il quesito di diritto rivolto alla Suprema Corte era così formulato: «datosi atto che nessun atto statale è mai intervenuto per dichiarare la demanialità della Valle Averte dopo l'entrata in vigore dei due codici del 1942, dica la Corte se nello statuto costituzionale italiano ed europeo della proprietà, sia ammissibile che la mera classificazione legale di un bene demaniale statale sia idonea di per sé in quanto descrizione classificatoria, a togliere la proprietà al precedente proprietario e ad attribuirlo allo Stato e ciò anche senz'alcun intervento provvedimentale e senza dar luogo a nessuna indennità di acquisizione».

Nel rispondere a tale quesito, le sez. un. hanno enunciato un principio di singolare importanza, affermando che "oggi (...) non è più possibile limitarsi, in tema di individuazione di beni pubblici o demaniali, all'esame della sola normativa codicistica del 42, risultando indispensabile integrare la stessa con le varie fonti dell'ordinamento e specificatamente con le (successive) norme costituzionali", cosicché "da tale quadro normativo - costituzionale, (...) emerge l'esigenza interpretativa di guardare al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica".

Tale approdo è frutto di una corretta applicazione degli artt. 2, 9 e 42 Cost., dai quali "si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del "paesaggio", con specifico riferimento (...) a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema

normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività. (...). Ciò comporta che (...) debba farsi riferimento allo Stato – collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termine di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali) - privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati”.

La pretesa proprietaria di A.M.A. su tali beni, fondata sull'assenza di un espresso provvedimento di demanialità, non adottato dopo il catasto de Barberis del 1841, non poteva, dunque, essere basata sulla semplice modifica artificiale dei beni, sostituendo i canneti e vecchi pali con le più moderne chiaviche e paratoie, nel tentativo di separare tali lingue d'acqua dalla penetrazione del mare e della laguna.

A nulla rileva il fatto che talvolta vi fossero delle secche a separare l'acqua dalla terra ferma, poiché, secondo le sez. un., l'utilizzo di tali aree per pesca e navigazione confermano la vocazione naturale e morfologica di un pezzo di mare che si mostra in una veste diversa.

In tale sentenza, punto di rottura e di apertura verso una nuova e più complessa concezione dei beni, emerge in modo netto il principio di appartenenza di servizio, che attribuisce “all'ente esponenziale” l'ufficio di proteggere la continuità funzionale del bene, di svolgerne la gestione e di regolarne il godimento collettivo.

Le sez. un. nella citata sent. 3665/2011 danno comunque atto della presenza di segnali premonitori, di “intuizioni preliminari”, che già anni addietro avevano percepito ed affermato, sebbene in modo meno netto e deciso, l'importanza di una vocazione naturale di beni.

Una di queste intuizioni era maturata con la sent. 1300/1999 pronunciata 12 anni addietro dalla Sez. I della Cassazione e riferita alla proprietà e natura demaniale dei Laghi Faro e Ganzirri in provincia di Messina

I signori Arena-Mancuso rivendicavano diritti reali su tali bacini di acque salmastre per la coltivazione dei molluschi, protrattasi di generazioni in generazione.

Quando il Marina Faro Sporting Club decise di organizzare su quegli specchi d'acqua due gare di motonautica, l'impugnazione in via cautelare da parte dei coltivatori di molluschi per ottenere un provvedimento d'urgenza fu inevitabile.

In un primo momento, venne accolta la richiesta cautelare a fronte di un oggettivo danno grave ed irreparabile e in primo grado il Tribunale di Messina riconobbe agli attori la titolarità di diritti esclusivi di pesca sulle acque dei laghi di Ganzirri.

In secondo grado, tuttavia, la Corte di Appello di Messina declinò la giurisdizione a favore del Tribunale Superiore delle Acque, affermando l'appartenenza dei laghi al demanio marittimo.

Tale decisione venne confermata dalla Corte di Cassazione con la citata sent. 1300/1999, con riconoscimento della naturale vocazione demaniale dei Laghi dello Stretto, precisando che "è infatti incontestato che i laghi consentono una sia pur limitata navigazione di imbarcazioni provenienti dal mare o ivi dirette e che le loro acque sono suscettibili di sfruttamento economico attraverso l'esercizio della molluschicoltura e della pesca, consentendo di tal modo attività del tutto simili a quelle che possono essere esercitate in mare aperto. Il vizio di fondo implicito nella prospettazione dei ricorrenti - posto in evidenza dal controricorso delle Amministrazioni Pubbliche - è agevolmente ravvisabile nell'erroneo convincimento che l'uso pubblico dei bacini salsi o salmastri comunicanti col mare debba essere identificato con la navigazione e il trasporto marittimo di imbarcazioni destinate a traffici commerciali, del tutto impossibili nei laghi di Ganzirri per la scarsa profondità delle loro acque e per le limitate dimensioni dei canali di comunicazione con il mare: va invece ribadito che l'uso pubblico dei bacini salsi o salmastri dev'essere ravvisato tutte le volte che essi, per la loro conformazione ed estensione, consentano l'esercizio di attività economiche del tutto simili a quelle che possono svolgersi in mare aperto, come la pesca e la molluschicoltura che costituiscano indubbia espressione di una utilizzazione immediata e diretta dei laghi di Ganzirri del tutto identica a quella cui può adempiere il mare, come puntualmente evidenziato dalle pronunce di questa Corte citate dai ricorrenti".

Seppure in modo indiretto, veniva affermata in via primordiale la demanialità connaturata con il bene e con lo scopo sociale dello Stato a tutela della collettività, non solo dei beni pubblici in quanto tali, ma con una prima apertura verso i cosiddetti beni comuni.

I principi della sentenza delle sez. un. n. 3665/2011 verranno ampiamente ripresi nel tempo anche dalla giurisdizione amministrativa, come nel caso della sent. 3752/2015 del Tar Lazio, Sez. II-*bis*, riferita ad un caso di acquisizione sanante nella vertenza tra il Demanio collettivo di Vazia e il Comune di Rieti per aree in località Terminillo di proprietà della società APDV in liquidazione.

Proprio nell'ambito di tale giudizio, il Tar Lazio richiamava integralmente un significativo passaggio della citata sentenza delle sez. un. "(...) pone l'esigenza di rivisitare in via interpretativa il sistema normativo vigente, con particolare riferimento ai dati costituzionali, al fine della individuazione dei criteri indispensabili per attribuire natura "non privata ad un bene immobile, e la funzione di un Stato sociale, e non solo apparato, quale ente rappresentativo degli interessi della collettività, pur affermando il dovere dello Stato, attraverso l'ente esponenziale di riferimento, ad intervenire tempestivamente nella tutela degli interessi collettivi.

### **3. Il bene comune acqua e la nascente legittimazione dell'ente locale.**

All'interno di questa inesorabile evoluzione concettuale dei beni e dell'affermazione di uno "Stato-collettività" si sono alternate una serie di pronunce che, seppure in modo ondivago, hanno dapprima negato e poi via via gradualmente riconosciuto il ruolo dell'ente locale nelle vertenze riguardanti l'accatastamento delle centrali idroelettriche, spezzando il consolidato binomio che ammetteva la tutela e la legittimazione nel rapporto strettamente duale tra concedente e concessionario

È d'obbligo una premessa.

Per i beni appartenenti alla categoria D (opifici, centrali idroelettriche etc.), la stima delle rendite catastali relative a detti beni non viene effettuata direttamente dall'Ufficio Tecnico Territoriale o dal Catasto.

Il cosiddetto modello DOCFA (acronimo che sta per DOcumenti Catasto FABbricati) viene compilato direttamente dai gestori e concessionari delle opere e manufatti e sottoposto al vaglio dei competenti uffici.

Proprio questa forma di "autostima", che potrebbe tentare il dichiarante ad indicazioni incomplete dei beni e degli impianti o a valutazioni di valore inferiore a quello reale, è sovente divenuta fonte di contenzio-

si promossi dall'una o dall'altra parte, al fine di veder accertata la reale consistenza di centrali e opifici e, di conseguenza, la rendita congrua, in merito alla quale i Comuni ove insistono le opere assolvono al ruolo di enti impositori, calcolando, applicando ed incassando le relative imposte (IMU, IMIS), che trattengono in tutto o in parte quale cespite di entrate del proprio bilancio.

Proprio al fine di agevolare una valutazione corretta delle rendite catastali relative alle unità immobiliari a destinazione speciale (D e E), l'Agenzia del Territorio - Direzione Centrale Catasto, con la Circolare n. 6 del 30 novembre 2012, ha fornito chiarimenti tecnico-estimativi per la corretta individuazione delle componenti immobiliari oggetto di stima catastale, anche con "indicazioni metodologiche ed operative per l'applicazione dei diversi procedimenti di stima, previsti dall'ordinamento catastale per queste tipologie di immobili, ed in particolare per la determinazione del valore venale e del saggio di fruttuosità utilizzati nel procedimento indiretto di determinazione della rendita catastale".

Ogni deviazione rispetto a tali indicatori può generare posizioni conflittuali da dirimere dinanzi al Giudice tributario, con giurisdizione che gli appartiene ai sensi dell'art. 2, co. 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, (Codice del processo tributario), secondo il quale "Appartengono altresì alla giurisdizione tributaria le controversie promosse dai singoli possessori concernenti l'intestazione, la delimitazione, la figura, l'estensione, il classamento dei terreni e la ripartizione dell'estimo fra i compossessori a titolo di promiscuità di una stessa particella, nonché le controversie concernenti la consistenza, il classamento delle singole unità immobiliari urbane e l'attribuzione della rendita catastale. (...)".

Ulteriore conferma di giurisdizione del Giudice tributario in tema di accertamento delle rendite catastali anche per i beni di categoria D e E è quella prevista dall'art. 19 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che tra gli atti impugnabili dinanzi alle Commissioni Tributarie espressamente comprende anche "gli atti relativi alle operazioni catastali indicate nell'art. 2, comma 2" con specifico riferimento agli atti di classamento ed agli atti "comunque attributivi o modificativi delle rendite catastali per terreni e fabbricati".

Tali contese sono sempre avvenute tra l'Agenzia del Territorio - Servizio Catasto ed i "singoli possessori" dei beni, dunque in totale assenza del Comune di riferimento, non contemplato ad alcun titolo quale parte del

giudizio, considerato semplice soggetto incaricato della riscossione delle imposte e, in quanto tale, privo di qualsivoglia legittimazione ad intervenire nel rapporto strettamente duale di accertamento delle consistenze delle centrali ed opifici e delle relative rendite catastali.

Un primo caso interessante, ove ha fatto timidamente capolino un ente locale, è quello riferito alla vertenza per la Centrale termoelettrica del Comune di Turbigo contro Enel/Eurogen.

In tale vertenza, ai fini della valutazione delle rendite catastali, la concessionaria Enel aveva presentato il modello Docfa con una stima della Centrale per L. 1.038.000.000, mentre l'Agenzia del territorio, disattendendo tali stime, attribuiva un valore, quadruplicato, pari a L. 4.200.000.000.

La Commissione Tributaria regionale di Milano annullava l'abnorme rendita attribuita dell'Agenzia del territorio, poiché comprensiva di turbine e altri impianti amovibili e non essenziali alla completezza e funzionalità dell'opificio e non ammessi nel Docfa e nella valutazione delle rendite.

L'appello alla sentenza veniva proposto autonomamente dal Comune Turbigo, con ricorso tempestivo, e dalla Agenzia del Territorio che, invece, lo presentava oltre i termini di decadenza.

Per superare l'eccezione di tardività svolta da Enel, l'Agenzia del Territorio invocava l'inscindibilità delle cause ed il collegamento sostanziale con il gravame svolto dal Comune di Turbigo, come se fosse un tutt'uno.

La Commissione tributaria regionale, nonostante la tardività dell'appello presentato dall'Agenzia del Territorio, riteneva ammissibile il gravame "quale appello incidentale proposto nel termine di 60 giorni dalla notifica dell'appello del Comune di Turbigo, quale appello principale" e ciò in ragione della inscindibilità delle controversie instaurate avverso la determinazione della rendita catastale.

Con sent. n. 18271/2004, la Corte di Cassazione ha riformato tale decisione, affermando che "Il rapporto di pregiudizialità tra le controversie promosse con l'impugnazione del provvedimento di attribuzione della rendita e dell'avviso di liquidazione dell'imposta comunale sugli immobili, anche se opportunamente riunite, non è conseguentemente idoneo, in ragione del diverso ambito soggettivo, essendo il Comune carente di autonoma legittimazione nella controversia concernente la rendita cata-

stale, ed oggettivo; a rendere inscindibili le cause, rispetto alle quali è da escludere tra le parti convenute nelle due controversie anche un litisconsorzio necessario processuale, non potendo derivare, dalla mancata partecipazione al giudizio di appello del Comune o dell'Ufficio del Territorio, dei giudicati tra loro contrastanti”.

La carenza di legittimazione ad agire in capo al Comune veniva ulteriormente ribadita dalla Corte di Cassazione nella sent. n. 9203/2007 riferita all'impugnazione di un privato, con ricorso notificato al Comune di Castelpiano avverso la rendita presunta di alcuni immobili, tra cui un terreno agricolo con annesso fabbricato di vecchissima costruzione e per di più inagibile.

Dopo i primi due gradi di giudizio dinanzi alle Commissioni tributarie provinciale di Ancona e regionale delle Marche, che avevano parzialmente accolto il ricorso, la Suprema Corte escludeva qualsivoglia litisconsorzio necessario *ex art. 102 c.p.c.* tra Comune di Castelpiano e l'Agenzia del territorio, in quanto il contribuente si era limitato ad impugnare, per assunti vizi propri, soltanto gli avvisi di accertamento della maggiore imposta comunale sugli immobili pretesa dal Comune, ma non aveva contestato alcun atto di quell'Agenzia.

La Cassazione non si limitava al caso in esame, laddove il litisconsorzio era palesemente assente, ma, mantenendo il costante solco già tracciato, ribadiva in ogni caso la più assoluta carenza di legittimazione del Comune, affermando che “l'esistenza di siffatto litisconsorzio, peraltro, va esclusa anche in caso di impugnazione dell'atto di attribuzione della rendita catastale costituente il presupposto di un diverso atto impositivo anch'esso impugnato in quanto il Comune è carente di autonoma legittimazione nella causa relativa alla rendita catastale (Cass., sez. trib., 10 settembre 2004 n. 18271) e il provvedimento di attribuzione della rendita, una volta divenuto definitivo (per mancata impugnazione da parte del contribuente, unico legittimato a tanto, o per intervenuta definitività del relativo giudizio di impugnazione), vincola non solo il contribuente ma anche l'ente impositore tenuto (per legge) ad applicare l'imposta unicamente sulla base di quella rendita la quale costituisce il presupposto di fatto necessario ed insostituibile per tutta l'imposizione fiscale che la legge commisura a tale dato”.

Una prima timida apertura ad una legittimazione ad agire dell'ente comunale viene offerta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con

la sent. n. 18565/2009, resa a fronte di un contenzioso tra la Cooperativa frutticola Kurmark-Unifrut società agricola ed il Comune di Egna, con impugnazione del provvedimento con il quale detto Comune rigettava l'istanza di rimborso ICI presentata dalla società agricola su un immobile di carattere rurale ai sensi del D.L. n. 557 del 1993, in quanto strumentale all'attività agricola esercitata.

Il rigetto nei primi due gradi di giudizio, basato sull'assenza di altri requisiti tecnici per l'esenzione ICI non posseduti dalla società in parola per assenza di un adeguato volume d'affari derivante, per almeno la metà, dalla propria attività agricola, imponeva alla Kurmark-Unifrut un ricorso per cassazione, rimesso alle Sezioni Unite a fronte del contrastante orientamento in tema di assoggettamento ad ICI dei fabbricati rurali.

Proprio nell'ambito di tale verifica, le Sezioni Unite, sebbene in via incidentale all'interno di una questione principalmente riferita alla natura agricola del fabbricato, hanno attribuito al Comune un dovere di impugnazione, affermando che "L'attribuzione all'immobile di una diversa categoria catastale deve essere impugnata specificamente dal contribuente che pretenda la non soggezione all'imposta per la ritenuta ruralità del fabbricato, restando altrimenti quest'ultimo assoggettato ad ICI: allo stesso modo il Comune dovrà impugnare l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10 al fine di potere legittimamente pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'imposta".

Nell'ondivago divenire di una legittimazione attiva dell'ente comunale, nel 2010 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sent. n. 675/2010 giungevano ad affermare un diverso principio.

Con ricorso promosso dinanzi al TAR per la Lombardia ed alla Commissione Tributaria di Milano, il Comune di Somma Lombardo aveva chiesto l'annullamento del provvedimento con cui l'Agenzia del Territorio per la Lombardia aveva confermato l'esito della dichiarazione DOCFA presentata da SEA e Alitalia per esenzione ICI di fabbricati autonomi rispetto alla stazione aeroportuale adibiti ad attività commerciali produttive.

La Commissione tributaria aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione "in quanto in materia catastale la giurisdizione tributaria è limitata alle sole controversie promosse dai singoli possessori degli immobili de-

stinatari degli atti di classamento dei comuni”, con conseguente carenza di legittimazione ad agire da parte del Comune di Somma Lombardo, che quindi proponeva regolamento di giurisdizione dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Dopo aver richiamato l’art. 2, co. 2 del d.lgs. 546/1992 e il r.d.l. n. 652 del 1939, art. 2 circa le competenze dell’amministrazione del Catasto, le Sezioni Unite hanno perentoriamente escluso la legittimazione del Comune ad agire avverso il DOCFA e per la determinazione delle rendite, sia in via principale, sia nel caso di intervento adesivo rispetto alla posizione dell’Agenzia del Territorio, così affermando “Per cui questa Corte ha ripetutamente affermato: a) che le questioni di merito e di valutazione dell’atto di classamento, nonché della rendita catastale devono essere fatte valere con l’impugnazione da parte del contribuente destinatario dei relativi provvedimenti di attribuzione in un giudizio nel quale il contraddittore è individuato necessariamente nel (solo) Ufficio provinciale dell’Agenzia del Territorio; (...) c) che conseguentemente il comune in questo giudizio, devoluto dal menzionato art. D.Lgs. n. 546 del 1992 alla giurisdizione delle Commissioni tributarie non solo non può essere parte, ma non può intervenire neppure adesivamente poiché nel processo tributario, non è ammissibile l’intervento adesivo dipendente (...)”.

Parimenti si è espressa la Corte di Cassazione con la sent. n. 7104/2010 nel ricorso presentato dal Comune di Basiano, nella controversia promossa da un contribuente avverso l’avviso di accertamento per omesso versamento dell’ICI per un fabbricato agricolo, ritenuto esente perché destinato allo svolgimento dell’attività agricola.

Anche in questo frangente, al pari dei precedenti, con la citata sentenza la Cassazione ha affermato che “tra la controversia relativa all’ICI e quella relativa al classamento vi è un rapporto di pregiudizialità, che esclude il “litisconsorzio necessario fra l’Agenzia del territorio ed il Comune, privo di autonoma legittimazione nella causa relativa alla rendita catastale, il provvedimento di attribuzione della quale, una volta divenuto definitivo, vincola non solo il contribuente, ma anche l’ente impositore, tenuto ad applicare l’imposta unicamente sulla base di quella rendita, costituente il presupposto di fatto necessario ed insostituibile per tutta l’imposizione fiscale che la legge a tale dato commisura”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Cass. nn. 9203 del 2007; 25278 del 2008; v. anche Cass. nn. 6386 e 26380 del 2006

Con la sent. n. 8845/2010, la Corte di Cassazione, pronunciandosi su un ricorso del Comune di Viterbo è tornata sulla questione degli immobili di natura rurale e sulla legittimazione del Comune.

La Commissione Tributaria Regionale del Lazio aveva accolto il gravame dei contribuenti, rigettando quello del Comune, affermando che “in presenza di classamento catastale attestante la ruralità dell’immobile era onere del Comune dimostrare la insussistenza di tale requisito, onere non assolto dall’ente territoriale, con conseguente infondatezza della pretesa impositiva”.

Anche la Cassazione confermava la legittimazione del Comune, precisando che “in presenza di una certificazione catastale attestante la ruralità dell’immobile, e di conseguenza, come sopra esposto, la esenzione dall’ICI e, correlativamente, dall’obbligo della relativa denuncia, il Comune non può procedere a nuovo accertamento sulla base di un classamento diverso che invece sia sottoponibile al tributo operando in via presuntiva, prescindendo dalle risultanze catastali. (...) Ne consegue che il Comune al fine di potere legittimamente pretendere l’assoggettamento del fabbricato alla imposta, ha l’onere di previamente impugnare la attribuzione catastale vigente, che tale assoggettamento esclude”.

Proprio intorno al 2010 iniziano ad aprirsi altre opportunità di intervento dei Comuni nei processi tributari in tema di accatastamento dei beni, e così anche sotto forma di intervento adesivo dipendente, come affermato dalla Corte di Cassazione nella sent. n. 14423/2010 nel ricorso presentato dal Comune di Germignaga.

Ma la tendenza era contrastata e debole.

Basti pensare che nella coeva pronuncia del 29 ottobre 2010 sempre la Corte di Cassazione nel ricorso presentato da Enel Produzione contro il Comune di Montalto di Castro relativamente alla centrale elettrica di Montalto di Castro e relativa rendita proposta dal concessionario nel modello DOCFA per L. 4.620.000.000, rideterminata dall’Ufficio Tecnico Erariale in L. 46.853.000.000, ribadiva l’orientamento precedente, affermando che “il Comune è carente di autonoma legittimazione nella causa relativa alla rendita catastale<sup>10</sup>”.

---

<sup>10</sup> Si veda Cassazione, sez. trib., 10 settembre 2004, n. 18271

Solo nella successiva giurisprudenza – peraltro non riferita a controversie di natura catastale – si affaccia in modo via via più deciso la possibilità per l'ente impositore di un intervento adesivo dipendente nel processo tributario.

È il caso deciso dalla Corte di Cassazione con la sent. n. 255/2012 in tema di accise relative a quantitativi di alcol etilico denaturato impiegato nella produzione di profumeria alcolica, nel ricorso proposto dalla Agenzia delle Dogane contro Safosa S.p.A.

Con tale pronuncia, viene ammesso con forza l'intervento adesivo ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 546/1992, sino a sostenere che: "Una interpretazione costituzionalmente orientata del citato art. 14 deve dunque indurre ad una lettura estensiva del concetto di destinatario dell'atto - fino a comprendere in esso non solo il destinatario *stricto iure* ma anche il destinatario potenziale e mediato - nonchè del concetto di titolarità del rapporto controverso - fino a comprendere in esso anche la titolarità di un rapporto dipendente o connesso rispetto a quello costituito dall'atto impugnato".

Tale principio è stato poi ribadito anche dalla Corte di Cassazione nella sent. n. 9567/2013 resa nel ricorso presentato dall'Agenzia delle dogane contro Enel Distribuzione e contro Zamboni Immobiliare S.p.A. circa le esenzioni delle addizionali comunali e provinciali anche con riferimento per analogia alla giurisprudenza del Consiglio di Stato e all'Art. 28 c.p.a, sino a precisare che "Una simile interpretazione estensiva consente di ammettere nel processo tributario l'intervento adesivo dipendente, con il quale il terzo si limita a chiedere l'accoglimento della domanda già proposta dal ricorrente, senza ampliare in alcun modo il *thema decidendum*, proponendo autonomi motivi di ricorso".

Anche la sent. n. 333/2014 della Cassazione Civile resa nel giudizio promosso dal Comune di Luino contro Enel Produzione Spa e Agenzia del Territorio - Ufficio di Varese, ha concluso «dichiarando la legittimazione del Comune ad esplicitare intervento adesivo nella controversia in questione», così confermando un orientamento oramai consolidato, ma non ancora sufficientemente maturo per ammettere la legittimazione degli enti comunali alla presentazione di un ricorso autonomo per impugnazione delle rendite catastali laddove ritenute incongrue e del presupposto DOCFA se incompleto o non attendibile nelle consistenze e nei valori.

## 5. Il *revirement* operato dalla Cassazione, sez. Unite, 21 luglio 2015, n. 15202.

L'*excursus* giurisprudenziale sopra riportato dimostra il graduale mutamento della giurisprudenza che, dapprima ha negato qualsivoglia legittimazione all'ente locale, per poi ammettere con gradualità l'intervento adesivo dipendente o quello *ad adiuvandum*.

Tuttavia, il nuovo ruolo dell'Ente comunale portava con sé inevitabili questioni anche di giurisdizione.

Infatti, in tema di rendite catastali erano maturati due distinti orientamenti giurisprudenziali circa la giurisdizione del Giudice tributario e quella del Giudice amministrativo.

Da un lato, la dottrina riteneva che il Comune amministrativo "interessato", fosse dotato di legittimazione attiva, quale ente impositore che "agisce in quanto ente dotato di un potere di imposizione del tributo, ossia esclusivamente nell'interesse fiscale (...) per cui "la titolarità del comune di determinate attribuzioni (e dei poteri correlati) nella materia catastale, si collega alle situazioni di possesso degli intestatari degli immobili che concorrono a formare gli elementi costitutivi del presupposto dell'obbligazione dell'Ici; ma è altresì connessa alla posizione dell'ente impositore in quanto ente che esercita il potere di imposizione – titolare di un diritto di credito del tributo"<sup>11</sup>.

Proprio in ragione della tutela del "diritto di credito" e della particolarità del procedimento di definizione della rendita catastale, pareva dunque corretta la giurisdizione del Giudice tributario e finanche la legittimazione ad agire del Comune.

In tal senso si esprimeva lo stesso Giudice Amministrativo con la sentenza del TAR Lombardia - Sez. Brescia - n. 983 del 17 giugno 2002, ove, declinando la propria giurisdizione a fronte di ricorso presentato dal Comune di Mazzano (BS) avverso un atto di classamento e di attribuzione di rendita catastale, veniva affermato "che l'art. 2, co. 3, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 attribuisce "alla giurisdizione tributaria le controversie" concernenti "il classamento delle singole unità immobiliari urbane e l'attribuzione della rendita catastale".

---

<sup>11</sup> Si veda M. TRIMELONI, *Il Catasto fabbricati e l'Ici. La tutela giurisdizionale dell'ente locale*, in *La Finanza Locale*, 2003, 6, 835.

Dall'altro lato, vi era chi sosteneva in assoluto la sola giurisdizione del Giudice Amministrativo, valorizzando il *petitum* sostanziale costituito dalle "operazioni di classificazione ed i provvedimenti conclusivi dell'amministrazione per denunciarne i vizi tipici previsti dalla l. n. 1034 del 1971, art. 2 e segg."<sup>12</sup> anche con riguardo alla tematica della disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo<sup>13</sup>.

Il passo decisivo, che sigilla il rinnovato percorso in una pronuncia destinata a fare storia, è stato mosso dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sent. n. 15202/2015 riferita alla Centrale di San Colombano ed alla vertenza promossa dinanzi alla Commissione Tributaria di I grado di Trento dal Comune di Vallarsa contro la Provincia Autonoma di Trento – Servizio Catasto e la concessionaria Dolomiti Energia S.p.A.

Nel mentre nell'ambito del giudizio tributario promosso dal Comune di Vallarsa per l'accertamento delle corrette rendite catastali, la Provincia Autonoma di Trento promuoveva ricorso per giurisdizione dinanzi alle Sezioni Unite, invocando la giurisdizione del Giudice Amministrativo anziché quella del Giudice Tributario e, in ogni caso, la carenza di legittimazione del Comune di Vallarsa ad ogni pretesa circa la rideterminazione della rendita catastale della Centrale di San Colombano e ciò in forza del citato art. 2, co. 2, del d.lgs. 546/1992 che attribuisce la legittimazione ad agire ai "singoli possessori", le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affrontavano la questione di giurisdizione in modo circolare ed articolato.

Venivano presi in esame non solo i parametri che tipicamente individuano la posizione soggettiva da tutelare e le norme vigenti di riferimento, ma anche valorizzato in modo deciso e perentorio il ruolo dell'ente locale, con un vero e proprio *revirement* rispetto a precedenti pronunce, che in passato avevano recisamente negato la legittimazione dell'ente locale.

Le sez. un. si sono dapprima soffermate sull'esegesi non solo letterale dell'art. 2, co. 2, del d.lgs. 546/1992, che riconosce la giurisdizione del Giudice tributario alle "controversie promosse dai singoli possessori".

Tale locuzione, secondo la Suprema Corte, è "da ritenersi irrilevante nell'economia della norma in questione ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, essendo da escludere che la precisazione

---

<sup>12</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. un., sent. n. 675/2010.

<sup>13</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. un., sent. n. 2131/1997.

in ordine al soggetto promotore della controversia concorra, unitamente all'oggetto della medesima, ad individuare il giudice munito di giurisdizione (e quindi a circoscrivere l'ampiezza di quest'ultima)".

Non è infatti il soggetto (Comune) a determinare la giurisdizione e ciò per un triplice ordine di considerazioni.

Sul piano logico, prima che giuridico, è agevole osservare che, ove l'oggetto della controversia fosse tale che solo un determinato soggetto può avere interesse a promuoverla, la delimitazione della giurisdizione di un determinato giudice non solo sotto il profilo oggettivo ma anche sotto il profilo soggettivo (nel senso di dare rilievo, ai fini della individuazione della giurisdizione, ad eventuali caratteristiche del soggetto "promotore" della controversia) sarebbe superflua.

Ove invece fosse ravvisabile (come nella specie è da ritenere) in capo a più soggetti l'interesse a promuovere le controversie oggettivamente individuate nella disposizione in esame, la norma che, ai fini della individuazione del giudice munito di giurisdizione, individuasse un limite non solo di tipo oggettivo ma anche di tipo soggettivo (segnatamente in relazione al soggetto che in concreto promuove la controversia) condurrebbe ad effetti di dubbia costituzionalità ed in ogni caso, a tacer d'altro, negativamente incidenti sulla funzionalità del sistema, ancor prima che sulla effettività della tutela giurisdizionale, posto che una norma siffatta potrebbe essere interpretata soltanto in due modi a) nel senso che solo ai soggetti individuati nella norma medesima è dato adire il giudice in relazione a quel tipo di controversie, con evidente ed inammissibile sacrificio del diritto di azione (presidiato dell'art. 24 Cost., comma 2) degli altri soggetti non menzionati nella norma ma titolari anch'essi di un interesse proprio ad agire in giudizio; b) nel senso che non è escluso che altri soggetti portatori del relativo interesse possano agire in giudizio, ma ciò non potrà avvenire dinanzi a quel giudice, con l'effetto che su di una medesima questione (nella specie, la congruità della rendita catastale di un immobile) sarebbe possibile la formazione di decisioni contrastanti provenienti da giudici appartenenti a giurisdizioni diverse;

Sul piano della tecnica di redazione degli atti legislativi, occorre osservare che il legislatore identifica sempre il giudice munito di giurisdizione (e i limiti della giurisdizione a detto giudice attribuita) sulla base di criteri di tipo oggettivo, ricorrendo (anche) a criteri di tipo soggettivo solo in relazione a particolari giudizi e, pure in questo caso, giammai con riferimento

alle precipuità del soggetto che “promuove” la controversia (come accadrebbe se si interpretasse in tal senso il citato d.lgs. n. 546 del 1992, art. 2, co. 2) bensì solo con riguardo alle particolari caratteristiche del soggetto che “subisce” l’azione promossa da altri.

Nel nostro ordinamento infatti le uniche ipotesi in cui il giudice munito di giurisdizione viene individuato (anche) sulla base di elementi soggettivi sono ravvisabili nei giudizi di responsabilità (contabile, con riguardo alla giurisdizione della Corte dei conti, disciplinare, con riguardo alla giurisdizione del Consiglio Superiore della Magistratura, penale, con riguardo alla giurisdizione dei Tribunali Militari), in cui vi è un soggetto che promuove l’azione di responsabilità ed un soggetto (con la caratteristica soggettiva di essere militare, magistrato ecc.) che la subisce.

Per contro, con riguardo alla giurisdizione ordinaria (civile), ma anche a quella amministrativa e tributaria (nonostante il carattere impugnatorio dei relativi processi) non risulta invece giammai previsto un criterio (anche) di tipo soggettivo per l’individuazione del giudice munito di giurisdizione, tanto meno con riferimento alle particolari caratteristiche del soggetto che promuove l’azione.

Infine, sul piano della interpretazione sistematica e letterale della norma in esame, occorre evidenziare che, anche alla luce di quanto sopra precisato in ordine alle opzioni del legislatore circa i “criteri” di delimitazione della giurisdizione, il fatto che il giudice tributario sia il giudice adito dal contribuente non è l’effetto di una generale, precisa ed inequivoca opzione del legislatore in proposito bensì solo la conseguenza in fatto della previsione di appartenenza alla giurisdizione tributaria delle controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie (art. 2, comma 1 citato) e della previsione, tra gli atti impugnabili dinanzi alle commissioni tributarie, innanzitutto degli atti impositivi e di quelli ad essi equiparati (nonchè dei rifiuti di restituzioni e dinieghi o revoche di agevolazioni o benefici), essendo ulteriormente da sottolineare che il fatto che il giudice tributario sia di norma il giudice adito dal contribuente non esclude perciò solo che, quando ne ricorrano le condizioni, possa essere anche legittimamente adito da altri soggetti.

È infatti opportuno precisare che non risulta in alcun modo affermata, nella norma in esame complessivamente considerata (o in altra precedente, successiva o coeva) la necessità che siano devolute alla giurisdizione del giudice tributario tutte le controversie aventi ad oggetto le questioni e

le materie specificate, sempre che (e solo se) siano introdotte dal contribuente, e non pare superfluo evidenziare che una simile disposizione, assai inusuale (per quanto riferito sub 1b), nonché limitante e foriera delle “problematiche” conseguenze di cui si dirà in seguito, non potrebbe essere prevista se non in maniera espressa, chiara ed univoca.

Nella specie l’inciso “promosse dai singoli possessori” di cui al citato d.lgs. n. 546, art. 2, comma 2 non sembra idoneo a rivestire le suddette caratteristiche di chiarezza ed univocità, non emergendone con evidenza l’intento di delimitare la giurisdizione del giudice tributario anche sotto il profilo soggettivo (in riferimento al soggetto che adisce il giudice) e risultandone più plausibile una funzione non *ad escludendum* (cioè per escludere la giurisdizione del giudice tributario tutte le volte che la controversia non sia introdotta da un contribuente - possessore) bensì di carattere esclusivamente “esplicativo-ricognitivo”, siccome intesa a considerare l’ipotesi “tipica” del ricorso dinanzi alle commissioni tributarie (peraltro in simmetria con le previsioni della medesima norma, comma 1), senza prendere in considerazione la possibilità che, rispetto alle controversie indicate nel citato art. 2, co. 1 sia ipotizzabile la sussistenza di un interesse qualificato a promuovere la controversia anche in capo a soggetti diversi dal contribuente, ma, d’altro canto, come sarà più chiaro in prosieguo, anche la stessa giurisprudenza di questo giudice di legittimità solo recentemente (e non senza tentennamenti) ha riconosciuto in capo al Comune l’interesse ad impugnare il classamento o la rendita catastale attribuita ad un immobile sito nel territorio comunale.

In una lettura letterale, logica, e sistematica nonché (per quanto più precisamente ribadito in prosieguo) costituzionalmente orientata della norma in esame deve pertanto escludersi che l’inciso “promosse dai singoli possessori” di cui al d.lgs. n. 546 del 1992, art. 2, co. 2 possa avere la funzione di contribuire (unitamente al profilo oggettivo) a delimitare la giurisdizione del giudice tributario in materia.

Diversamente opinando occorrerebbe ritenere, come sopra rilevato, che il Comune (che potrebbe vedere ridotte le proprie entrate tributarie dalla attribuzione di una determinata rendita ad un immobile situato nel proprio territorio ovvero dall’accoglimento del ricorso proposto dal contribuente avverso l’attribuzione di una nuova e maggiore rendita catastale) non abbia alcuna possibilità di agire in giudizio a tutela del proprio interesse, e ciò in contrasto con l’art. 24 Cost., co. 1, oppure che, mentre il contribuente può impugnare la rendita catastale ricorrendo al giudice tributario, il

Comune deve invece rivolgersi al giudice amministrativo, con l'effetto di dilapidare un bene prezioso come la giurisdizione (se della medesima questione debbono conoscere due diversi giudici), ma soprattutto con l'effetto di compromettere la certezza e la stabilità delle situazioni giuridiche nonché la stessa funzionalità del processo, valori che verrebbero tutti inevitabilmente frustrati dalla possibilità che sulla medesima questione intervengano decisioni contrastanti.

E, soprattutto, decisioni irrimediabilmente contrastanti. Ciò in quanto la possibilità di giudicati contrastanti viene considerata e "risolta" dal sistema solo nell'ambito della medesima giurisdizione, mentre tra giurisdizioni diverse non è prevista alcuna "soluzione" del problema, non essendo contemplata la possibilità che si determini un effettivo contrasto tra decisioni di giudici appartenenti a giurisdizioni differenti, proprio perchè non risulta neppure ipotizzata l'attribuzione della giurisdizione su di un medesimo oggetto a giudici appartenenti a diverse giurisdizioni solo sulla base delle diverse caratteristiche dei soggetti che adiscono il giudice.

Ed infatti, in via preventiva, non sarebbe possibile eccepire l'efficacia preclusiva del precedente giudicato, non foss'altro perchè, a prescindere da ogni altra considerazione, non si tratterebbe di un giudicato "preclusivo" in senso tecnico, attese la parziale non coincidenza soggettiva. Quanto ai "rimedi" esperibili *ex post*, è sufficiente, tra l'altro, osservare che la disciplina della revocazione presuppone (v. art. 395 c.p.c. e art. 106 c.p.a.) che le decisioni in contrasto siano state pronunciate da giudici appartenenti alla medesima giurisdizione, ed è infine appena il caso di sottolineare che il previsto rimedio del ricorso alle sezioni unite della Corte di cassazione non riguarda l'ipotesi di contrasto tra giudicati bensì la diversa ipotesi di conflitto fra giudici (che ritengano entrambi di dover conoscere di una determinata controversia o di dover declinare la propria giurisdizione rispetto ad essa), conflitto che viene risolto individuando quale sia il giudice munito di giurisdizione, nell'ovvio presupposto che tale giudice esista e sia uno soltanto, e che pertanto uno dei giudici in conflitto abbia male interpretato le norme attributive della giurisdizione".

Nella sentenza in esame, le sez. un. riconoscono che la giurisdizione del giudice tributario non ricorre dinanzi ad impugnazioni di atti generali o rispetto ad interessi legittimi, essendo legittimata all'impugnazione la sola Agenzia del territorio o il Servizio Catasto e potendo semmai il Comune impugnare dinanzi al Giudice Amministrativo i provvedimenti

di classamento o atti generali anche regolamentari inficiati dai tipici vizi previsti dalla l. n. 1034 istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali<sup>14</sup>.

In tal senso vanno lette anche le sent. nn. 127, 128 e 129/2013, divenute giudicate, con le quali il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, a fronte dei ricorsi presentati dai Comuni di Vallarsa, Trambileno e Terragnolo, sempre con riferimento alla Centrale idroelettrica di San Colombano, chiedevano ed ottenevano l'annullamento di un accordo siglato tra la Provincia Autonoma di Trento – Servizio Catasto e le principali concessionarie (Dolomiti Energia, Hydrodolomiti, Agsm Verona) per definire tra di loro, ed all'insaputa dei Comuni, i criteri di computo delle rendite in spregio alle leggi e regolamenti vigenti.

Rispetto a tali domande e con rigetto dell'eccezione di difetto di giurisdizione anche in quella sede sollevata dalla Provincia Autonoma di Trento, il TRGA di Trento così affermava "La giurisdizione si determina in base alla domanda e, a detti fini, rileva il *petitum* sostanziale che si identifica non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti ed ai motivi allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione, nonché alla sostanziale protezione accordata a quella posizione dal diritto positivo.

Nel caso all'esame, anche se l'interesse che muove il Comune ricorrente è connesso alla sua posizione di ente impositore di ICI e quindi di IMU, e cioè al suo diritto di credito del tributo, nondimeno oggetto principale del presente giudizio è l'asserita illegittimità degli atti amministrativi impugnati, in primis della rendita catastale attribuita alla porzione dell'impianto della centrale situato sul suo territorio.

Ritiene infatti l'Amministrazione comunale che essa sia errata per difetto, a causa della mancata o sottostimata valutazione degli elementi che compongono un bene complesso quale è una centrale idroelettrica. Ma a tale errata attribuzione si è giunti, a detta dello stesso Comune, applicando un accordo che la Provincia ha stipulato con le società concessionarie degli impianti per stabilire i criteri e le modalità delle dichiarazioni catastali che, successivamente, dovevano essere presentate entro centoventi giorni dalla sottoscrizione. Tale accordo stabilisce che era cura delle Società

---

<sup>14</sup> Si veda Cass. n. 7526/2013, Cass. n. 17054/2010, Cass. sez. un. n. 675/2010.

concessionarie presentare al Servizio catasto i dati, sul quali si calcolava la rendita applicando i prezzi per gli elementi estimali indicati nell'allegata tabella a) [o, in alternativa, in presenza di fatture, contratti e altro, i coefficienti per il ragguaglio dei valori di cui alla tabella b)], nonché i coefficienti di vetustà di cui alla tabella c). Tali indicazioni, stabilite senza informare compiutamente i Comuni interessati, sarebbero errate e/o carenti a causa della procedura posta in essere dalla Provincia, viziata sul piano istruttorio e motivazionale.

Alla luce delle circostanze esposte e dei vizi dedotti, ritiene il Collegio che l'effettiva *causa petendi* dedotta in giudizio, sia con il ricorso introduttivo che con i motivi aggiunti, consista nella pretesa di parte ricorrente a che la rendita sia rideterminata previa revisione dell'accordo stipulato con le Società concessionarie e sentite le Amministrazione comunali interessate, quanto meno per la puntuale ricognizione sul territorio degli elementi che costituiscono una centrale idroelettrica.

La parte ricorrente, che ha formalmente impugnato sia l'atto di attribuzione della rendita catastale che l'accordo tra il Servizio provinciale del catasto e le Società concessionarie di impianti idroelettrici, ha quindi fatto valere in giudizio il suo sostanziale interesse alla riedizione del procedimento amministrativo e delle operazioni non solo di attribuzione della rendita ma prima ancora di quelle consistenti nella determinazione e dell'individuazione della consistenza del bene - centrale. In altri termini, il Comune è qui insorto per dedurre le asserite illegittimità, sotto diversi profili di violazione di legge e di eccesso di potere, del provvedimento di classamento della porzione di centrale ricadente sul suo territorio, alla cui definizione si sarebbe giunti in carenza sia di istruttoria che di motivazione.

La presente controversia esula dunque dall'ambito della giurisdizione tributaria, come definito dal combinato disposto degli artt. 2 e 19 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, i quali radicano quella giurisdizione sul presupposto che si tratti di controversie attinenti l'assolvimento dell'obbligazione tributaria (Cass. Civ., SS.UU., sentenza 26 marzo 2013, n. 7526).

Infatti, le due norme sopra citate dispongono che le relative controversie, promosse dai singoli possessori, interessano gli atti relativi alle operazioni catastali concernenti l'intestazione, la delimitazione, la figura, l'estensione, il classamento dei terreni e la ripartizione dell'estimo fra i compossestori a titolo di promiscuità di una stessa particella, nonché concernenti

la consistenza, il classamento delle singole unità immobiliari urbane e l'attribuzione della rendita catastale.

Nel caso di specie, invece, non controvertendosi sull'assolvimento dell'obbligazione fra Ente impositore e soggetto tenuto all'assolvimento della predetta obbligazione patrimoniale imposta, la giurisdizione esula da quella riservata alle commissioni tributarie.

Qui si tratta, infatti, di contenzioso il cui *petitum* sostanziale è costituito dalle "operazioni di classificazione ed i provvedimenti conclusivi dell'amministrazione per denunciarne i vizi tipici previsti dalla l. n. 1034 del 1971, art. 2 e segg." (Cass. Civ., SS.UU., sentenza 19 gennaio 2010, n. 675, relativa a una vicenda simile a quella qui dedotta; cfr. anche, implicitamente, con riguardo alla tematica della disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo, Cass. Civ., SS.UU. 10 marzo 1997, n. 2131).

Legittimata a contraddire in merito all'impugnativa del classamento è solo l'Agenzia del territorio (*rectius* PAT-CATASTO), non il Comune (v. cass. 19872 del 2012), ed inoltre che spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo l'impugnazione proposta da un Comune avverso il provvedimento di classamento di un immobile e di attribuzione della rendita catastale emesso dall'Agenzia del Territorio, qualora si denunciino i vizi tipici previsti dalla l. n. 1034 del 1971, art. 2 e ss. (v. SU n. 675 del 2010)".

Tale orientamento ha trovato costanti conferme.

Di particolare interesse l'arresto giurisprudenziale della Corte di Cassazione con la sent. n. 7665/2016, ove è acclarato il fatto che "la presenza di atti generali comporta la rilevanza anche dell'art. 7, co. 5, del d.lgs. n. 546/1992, per il quale le commissioni tributarie, se ritengono illegittimo un regolamento o un atto generale rilevante ai fini della decisione, non lo applicano, in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, salva l'eventuale impugnazione nella diversa sede competente. Poiché la diversa sede competente è il giudice amministrativo, ne discende il problema del rapporto tra le due giurisdizioni".

La citata sent. n. 7665/2016 sottolinea che "si viene a delineare un sistema coerente che collega l'attribuzione e la modificazione delle rendite catastali alla specifica norma processuale tributaria di riferimento (art. 2, nuovo co. 2) e la disapplicazione di un regolamento o un atto generale (art. 7, co. 5) con la generale cognizione incidentale del giudice tributario

(art. 2, nuovo co. 3) in piena coerenza logica e giuridica. Ne emerge chiara la distinzione tra le cd. operazioni catastali individuali – devolute alle commissioni tributarie dagli artt. 2, co. 2 (già 3) e 9, lett. f), proc. trib., e gli atti generali di qualificazione, classificazione, etc., devoluti al giudice amministrativo in sede d'impugnazione diretta e al giudice tributario solo in via di mera disapplicazione". "Nessuna disposizione del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, attribuisce alle commissioni tributarie un potere direttamente incisivo degli atti generali in deroga alla tipica giurisdizione di legittimità costituzionalmente riservata agli organi della giustizia amministrativa. Non vi è spazio per l'impugnazione di atti che possano coinvolgere un numero indeterminato di soggetti con pronuncia avente efficacia nei confronti della generalità dei contribuenti... La controversia sugli atti amministrativi generali esula pertanto dalla giurisdizione delle commissioni tributarie, il cui potere di annullamento riguarda soltanto gli atti indicati dall'art. 19 del predetto d.lgs., e non si estende agli atti amministrativi generali... Né è sostenibile che, per quanto riguarda gli atti generali di formazione, aggiornamento e adeguamento del catasto l'art. 74 della legge 21 novembre 2000 n. 342 voglia derogare al normale riparto della giurisdizione tra giudice tributario e giudice amministrativo. Una volontà di tal genere non ha certamente espresso tale disposizione laddove, per un verso, richiama l'art. 2, co. 3 (ora 2. del ridetto d.lgs., atteso che la disposizione richiamata resta nell'ambito dell'ordinaria impugnazione degli esiti fiscalmente rilevanti delle cd. operazioni catastali individuali, per un altro, il nuovo testo del co. 3, regola la risoluzione in via incidentale di ogni questione da cui dipende la decisione delle controversie rientranti nella giurisdizione delle commissioni tributarie, da cui non è ricavabile una giurisdizione tributaria di legittimità sugli atti amministrativi generali con pronuncia avente efficacia nei confronti della generalità dei contribuenti pur se territorialmente stabiliti".

Ritornando alla sent. sez. un. n. 15202/2015, va messo in evidenza l'assoluto rilievo innovativo, come ammesso dalle stesse Sezioni Unite con parole che meritano di essere testualmente riportate:

"Tuttavia occorre evidenziare che la giurisprudenza di questo giudice di legittimità in materia è in rapida e continua evoluzione e, non senza esitazioni, comincia a mostrare la consapevolezza sia del fatto che il Comune in relazione al classamento ed alla rendita catastale è portatore di un proprio interesse ad agire, sia del fatto che l'impugnazione dell'atto di classamento ovvero della rendita catastale deve essere valutata nel medesimo processo ed in relazione a tutti i potenziali interessati, basti

pensare in proposito alla già citata sentenza delle sezioni unite n. 675 del 2010 (che riconosce un interesse del Comune nelle controversie aventi ad oggetto il classamento ovvero la rendita catastale di un immobile, sia pure identificando nel giudice amministrativo quello munito di giurisdizione in proposito) nonché a SU n. 18565 del 2009 ed a cass. n. 8845 del 2010 (che riconoscono anch'esse la legittimazione del Comune ad impugnare la rendita catastale attribuita ad un immobile) oppure a cass. n. 15489 del 2010 (che riconosce l'esigenza del *silmultaneus processus* - sia pure in relazione ai diversi proprietari di un medesimo immobile - tra i legittimati ad impugnare il classamento, affermando che l'impugnazione dell'atto di classamento di un fondo di cui siano proprietari più soggetti da luogo ad un litisconsorzio necessario tra tutti i comproprietari, non potendosi ammettere che tale accertamento - vincolante ai fini dell'esercizio del potere impositivo da parte del Comune in materia di imposta comunale sugli immobili, possa condurre a valutazioni diverse in ordine alla natura dell'immobile medesimo"), o ancora a cass. n. 333 del 2014, che ammette l'intervento adesivo dipendente del Comune nella controversia tra contribuente ed Agenzia relativa ad accertamenti catastali, ordinanza, quest'ultima, che si pone nel solco di cass. n. 9567 del 2013 e n. 255 del 2012 (le quali, con interpretazione costituzionalmente orientata del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 14, comma 3 hanno ritenuto ammissibile nel processo tributario l'intervento adesivo dipendente di terzi pur non destinatari dell'atto impositivo impugnato) nonché di cass. n. 20803 del 2013 (secondo la quale è legittima la partecipazione di una Regione alla controversia in materia di IRAP, ancorchè la gestione del rapporto tributario sia devoluta esclusivamente all'Agenzia delle Entrate).

In conclusione, deve particolarmente ribadirsi che una lettura costituzionalmente orientata dell'inciso "promosse dai singoli possessori" di cui al D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 2, comma 2 consente di affermare che esso non riveste nell'economia della norma citata la funzione di delimitare la giurisdizione del giudice tributario (oltre che sul piano oggettivo) anche in riferimento al soggetto che adisce il giudice, nel senso che eventuali altri soggetti portatori di interesse ad una decisione giurisdizionale in materia non potrebbero adire alcun giudice ovvero potrebbero adire solo un giudice appartenente ad altra giurisdizione, giacché una diversa interpretazione del suddetto inciso si porrebbe infatti (nella prima delle due possibili opzioni ermeneutiche) in contrasto, come sopra evidenziato, col diritto di azione costituzionalmente presidiato e (nella seconda) con alcuni dei valori fondanti del giusto processo, tra i quali vanno annoverati la stabilità delle decisioni, la funzionalità del processo e, innanzi-

zitutto, l'effettività della tutela giurisdizionale, che verrebbero di certo messi a repentaglio dalla concreta possibilità che sulla stessa questione intervengano decisioni contrastanti provenienti da giudici appartenenti alle diverse giurisdizioni alle quali il legislatore abbia (in ipotesi) riconosciuto la possibilità di conoscere del medesimo oggetto, con l'effetto che, ad esempio, le decisioni sulla congruità della rendita potrebbero essere legittimamente più di una e quindi la rendita di un medesimo immobile potrebbe essere congrua per il giudice amministrativo adito dal Comune e non congrua per il giudice tributario adito dal possessore - contribuente, senza che peraltro, come già rilevato, risulti previsto alcun rimedio per un simile "impasse". E' infine da sottolineare (come di recente evidenziato da queste sezioni unite con sentenza n. 12310 del 2015) che la previsione costituzionale di un processo "giusto" impone al giudice nella esegesi delle norme di verificare sempre che l'interpretazione adottata sia necessaria e idonea ad assicurare le garanzie fondamentali in funzione delle quali le norme oggetto di interpretazione sono state poste, evitando che il rispetto di una ermeneutica sottratta alla suddetta imprescindibile verifica si traduca in concreto in uno spreco di tempi e/o di risorse e comunque in una riduzione o perdita di effettività della tutela giurisdizionale.

Pertanto, alla luce del dettato del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 2, comma 2 prevedente la giurisdizione del giudice tributario sulle controversie concernenti - tra l'altro - la consistenza, il classamento delle singole unità immobiliari urbane e l'attribuzione della rendita catastale, ed escluso che l'inciso "promosse dai singoli possessori" sia idoneo a condizionare i limiti della giurisdizione riconosciuta al suddetto giudice, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice tributario anche nelle ipotesi in cui, come nella specie, la rendita o l'atto di classamento siano impugnate dal Comune e non (o non solo) dal contribuente".

Tale approdo, frutto di un percorso via via maturato nel tempo, affida all'ente locale un ruolo attivo e di impulso da far valere, al pari del contribuente, dinanzi al Giudice tributario ed a tutela non solo degli interessi dell'amministrazione comunale, ma della collettività che in essa si identifica.

## **6. Critiche alla sentenza delle sez. Unite 15202/2015.**

Non sono mancate osservazioni critiche alla innovativa e dirompente sent. n. 15202/2015 delle Sezioni Unite.

Da parte di taluni non è stato condiviso il richiamo all'art. 24 Cost., quale diritto inviolabile alla difesa applicabile anche ai Comuni secondo una lettura "costituzionalmente orientata".

Pur essendo vero che l'art. 24 stabilisce che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, è stato osservato come il Comune non sia soggetto contemplato dal precetto costituzionale, poiché detto articolo è collocato nella parte I della Costituzione, rubricata "*Diritti e doveri dei Cittadini*". Il Comune non sarebbe da considerarsi, dunque, alla stregua di cittadini *uti singoli*, né di società, associazione o simili, essendo gli enti locali disciplinati da altre e diverse norme della Costituzione.

Né paiono ravvedersi, in capo agli enti locali, diritti soggettivi, non trattandosi di soggetti titolari di diritti reali sul bene oggetto del classamento, né spettando al Comune interessi legittimi, non potendo vantare una pretesa alla legittimità dell'atto rispetto all'esercizio di un potere che non pare essere discrezionale ma di accertamento di una rendita catastale, potendosi semmai intravedere un semplice interesse di fatto.

Si tratta di argomenti non condivisibili, essendo pacifico il diritto soggettivo di credito che un ente locale può e deve vantare e difendere.

E ciò a tutela della finanza pubblica, del proprio bilancio, di restituzioni anche indirettamente giustificabili a titolo di risarcimento del danno ambientale che grandi complessi idroelettrici arrecano al territorio, al paesaggio, all'ambiente. Si tratta di un gettito che funzionalmente spetta solo al comune, da destinare alla finanza pubblica e quindi alla collettività per opere, tutela del territorio, infrastrutture, *welfare*. In caso contrario, esso confluirebbe tra gli utili del concessionario, con sottrazione di risorse che legittimamente spettano all'ente comunale ed alla comunità che esso rappresenta.

Se i comuni si limitassero ad un ruolo di meri enti impositori e percettori, senza alcun intervento attivo e sollecitatorio del rispetto della legalità e correttezza dei valori catastali, non solo incorrerebbero in ipotesi di danno erariale anche per condotte omissive e di grave negligenza e trascuratezza dei pubblici interessi, ma tradirebbero la funzione genetica dell'ente locale, che è riferimento unico e diretto per un territorio e per i cittadini che in esso si identificano.

Nel raffronto tra giurisdizione del Giudice tributario e del Giudice amministrativo, e in disparte dai brevi cenni sulla giurisdizione dell'A.G.O

per questioni inerenti la titolarità del diritto dominicale, della delimitazione dei confini e altro, molto vi sarebbe da dire anche con riguardo ad un'altra importante e speciale giurisdizione, ovvero quella del Tribunale Superiore delle Acque competente, per diritti soggettivi ed interessi legittimi, nelle controversie riguardanti la demanialità delle acque, i limiti dei corsi o bacini, loro alvei e sponde, in tema di derivazioni e utilizzazioni di acqua pubblica, di esecuzione di opere idrauliche, di regime delle acque pubbliche, di diritti esclusivi di pesca e via dicendo.

Il tempo assegnato non lo consente, ma un cenno va doverosamente fatto anche al Tribunale Superiore delle Acque, nel rispetto di prerogative che è giusto tenere presenti nel complesso quadro d'insieme di tutto ciò che ruota intorno alla disciplina dell'acqua e del suo utilizzo, del suo sfruttamento e della sua tutela, ivi comprese le diverse giurisdizioni interessate a vario titolo dal bene "acqua".

## 7. Conclusioni.

Anche in nome dei beni comuni e della tutela più ampia ad essi assicurata ed assicurabile, si impone un dovere di trasparenza e correttezza su risorse che sono di tutti e non solo di grandi concessionari, alle quali l'acqua viene "prestata" entro precisi spazi fisici e temporali.

Tornando a quanto accennato in premessa, tutele e giurisdizione si accompagnano alla nuova concezione dei beni.

Come afferma Natalino Irti "Se l'acqua è un bene comune; se il bene comune gode della duplice appartenenza, disegnata dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 2011; se la concessione aggiunge, per così dire, un'altra appartenenza, ma non estingue le altre; allora è inevitabile convertire il rapporto concessorio da bilaterale in trilaterale, e considerare che esso è esposto al giudizio e all'iniziativa dei "cives"<sup>15</sup>.

Parimenti Antonio Gambaro ha osservato che "la massa d'acqua deve essere restituita al ciclo idrologico e non diviene quindi oggetto di una appropriazione definitiva da parte del concessionario"<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Si veda N. IRTI, op. cit., 9.

<sup>16</sup> Si veda A. GAMBARO, *I beni*, Milano, 2012, 9.

Ciò basta a giustificare il potere dei cittadini, e quindi dell'Ente esponenziale che di fatto li rappresenta, ad agire in giudizio, potendolo fare ad ampio spettro, e dunque anche nei termini innovativi e di apertura concessi dalla sent. delle sez. un. n. 15202/2015.

Il cerchio si chiude.

Di fatto, le geometrie variabili del ruolo dell'ente locale paiono imporsi e sovrastare le più datate regole del sistema giuridico e processuale, lasciando emergere con la forza di una lettura costituzionalmente orientata, i principi di logicità e ragionevolezza a tutela dei beni, anche comuni, da parte di un rinnovato e moderno Stato sociale e non solo di uno Stato-apparato.



# RIFLESSIONI SULLA GESTIONE DELLA RISORSA ACQUA NELLE AREE MONTANE

*Gianfranco Postal*

*SOMMARIO: 1. Qualche considerazione in merito ai temi dell'incontro. - 2. Le scelte da compiere e gli interessi e vincoli in gioco.*

## **1. Qualche considerazione in merito ai temi dell'incontro.**

Questo incontro è stato pensato e progettato come riflessione pubblica pluridisciplinare dedicata ad un tema dalle molte sfaccettature, come quello dell'acqua, risorsa naturale, ma al contempo economica, di grande rilevanza sociale, nonché strategica per l'umanità tutta, come per il sistema d'impresa in quasi in tutti i settori. In questo contesto, vanno adeguatamente considerate pure le specificità che collegano l'elemento naturale acqua all'ambiente montano; la montagna, infatti, costituisce elemento caratterizzante il territorio, i modi di vivere ed anche la cultura delle popolazioni che in esso vivono, si formano e lavorano.

Questo approccio ha avuto come riferimento e motivo di fondo anche un dato di fatto di grande attualità e cioè che in Trentino stanno per scadere quasi tutte le concessioni di grandi derivazioni di acque pubbliche a scopo di produzione idroelettrica.

Ciò significa che si profilano a breve termine decisioni della pubblica amministrazione, la Provincia autonoma che di esse ha piena responsabilità istituzionale, che andranno a vincolare e disciplinare e valorizzare l'utilizzo a scopo idroelettrico delle acque pubbliche in questo territorio per almeno i prossimi 30 anni.

Questo significa anche che nel corso del complesso procedimento decisionale dovranno essere considerate tutte le valenze, ad iniziare da quella ambientale, in chiave di valutazione e programmazione dell'intero ciclo dell'acqua, di tutela delle acque come bene, con riferimento alla analisi di tutti i fattori riconducibili alla situazione attuale, ma soprattutto nella prospettiva di cambiamento nei prossimi decenni.

Nell'ambito di questo complesso procedimento rientra anche la necessità di affrontare, mettere in luce e risolvere nel rispetto dell'ordinamento giuridico la problematica del conflitto di interessi tra Pubblica Amministrazione titolare di potestà legislativa ed amministrativa [Art. 13 St. T.A.A.<sup>1</sup> e d.P.R. n. 235/1977<sup>2</sup> (Norma di attuazione statutaria)] in molte delle materie correlate al demanio idrico, all'utilizzo delle acque pubbliche e quindi alle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, e medesima Pubblica Amministrazione proprietaria di quote azionarie della società attualmente concessionaria uscente per tutte le concessioni in scadenza.

<sup>1</sup> L'art. 13, co. 1, dello Statuto del Trentino Alto così stabilisce: "Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale, le province disciplinano con legge provinciale le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare norme procedurali per lo svolgimento delle gare, i termini di indizione delle stesse, i criteri di ammissione e di aggiudicazione, i requisiti finanziari, organizzativi e tecnici dei partecipanti. La legge provinciale disciplina inoltre la durata delle concessioni, i criteri per la determinazione dei canoni di concessione per l'utilizzo e la valorizzazione del demanio idrico e dei beni patrimoniali costituiti dagli impianti afferenti le grandi derivazioni idroelettriche, i parametri di sviluppo degli impianti nonché le modalità di valutazione degli aspetti paesaggistici e di impatto ambientale, determinando le conseguenti misure di compensazione ambientale e territoriale, anche a carattere finanziario."

<sup>2</sup> Si veda l'art. 1 d.P.R. n. 235/77, a mente del quale: "1. Sono trasferite, ai sensi e nei limiti di cui agli articoli 8, 9 e 16 dello statuto, alle province autonome di Trento e di Bolzano, per il rispettivo territorio, le funzioni in materia di energia esercitate sia direttamente dagli organi centrali e periferici dello Stato sia per il tramite di enti e istituti pubblici a carattere nazionale o sovra-provinciale, salvo quanto previsto dal comma 3. Resta fermo [...]. 2. Le funzioni relative alla materia "energia" di cui al comma 1 concernono le attività di ricerca, produzione, stoccaggio, conservazione, trasporto e distribuzione di qualunque forma di energia, fermo restando quanto previsto dal presente decreto. 3. Restano riservate allo Stato le seguenti funzioni e compiti: a) la definizione degli obiettivi della politica energetica nazionale, dei relativi programmi nazionali e di atti di indirizzo e coordinamento nei limiti di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266; b) la ricerca scientifica in campo energetico; c) la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti convenzionali di potenza superiore a 300 MW termici nonché le reti per il trasporto dell'energia elettrica costituenti la rete di trasmissione nazionale[...]; d) la regolamentazione inerente l'esportazione e l'importazione di energia; e) la determinazione dei criteri generali tecnico-costruttivi e l'emanazione delle norme tecniche essenziali degli impianti di produzione, conservazione, stoccaggio e distribuzione dell'energia; f) la determinazione delle caratteristiche tecniche e merceologiche dell'energia prodotta, distribuita e consumata; g) l'impiego di materiali radioattivi o macchine radiogene; h) salvo quanto spettante alle province autonome ai sensi degli articoli 8 e 9 dello statuto [...] gli impianti nucleari, le sorgenti di radiazioni ionizzanti, i rifiuti radioattivi, le materie fissili o radioattive, compreso il relativo trasporto, nonché gli adempimenti di protezione in materia, [...]; i) l'imposizione delle scorte petrolifere obbligatorie ai sensi delle norme vigenti; l) [...] l'elaborazione, l'analisi e la diffusione dei dati statistici, [...] finalizzati alle funzioni inerenti la programmazione energetica e al coordinamento con le regioni e gli enti locali."

Tutto ciò tenendo conto che il conflitto di interesse riguarda certamente in primo luogo la Provincia come attore principale, ma – seppure in modo diverso – anche i Comuni, destinatari delle imposte locali sui beni (IMIS ecc.) gravanti sui beni utilizzati dai concessionari nonché dei sovra-cannoni spettanti quantomeno a molti di essi, nonché interessati agli utilizzi alternativi e concorrenti delle acque pubbliche per acquedotti, per le altre attività economiche – ivi compreso il turismo per i livelli dei laghi-invasi artificiali nella stagione estiva, ad esempio – ma allo stesso tempo anch’essi (anche se non tutti, ma molti sì) proprietari di partecipazioni azionarie di società concessionarie uscenti.

Nel medesimo contesto si tratta dunque di prendere in considerazione tutti gli interessi, pubblici, generali, collettivi, ma anche privati in campo, al fine di elaborarne un’accurata ponderazione, che ne assicuri al contempo un giusto compendio secondo una scala di valori, etici, giuridici, sociali, economici, ma anche culturali (l’acqua ha anche un forte significato identitario) che valutino appunto tutte le caratteristiche multiformi e le valenze plurime del bene acqua.

Proprio in questo senso vanno letti i contributi, sia del mattino che del pomeriggio, dedicati ad analizzare e mettere in luce l’articolazione, la complessità dei significati e dei valori, quindi degli interessi coinvolti dal bene acqua; quindi i correlati molteplici approcci, ma anche le nuove incognite collegate ai cambiamenti di ordine ambientale, giuridico, economico e sociale che rendono non più percorribili *sic et simpliciter* le vie precedenti.

Tutto questo risulta evidente, con riguardo al Trentino, se solo consideriamo che le concessioni delle quali parliamo hanno avuto origine già a partire dalla fine del XIX secolo e che le più recenti sono state rilasciate e quindi definite nella prima metà del novecento, anche se con qualche aggiornamento negli ultimi anni.

Ciò significa innanzitutto che in questo lungo lasso di tempo sono intervenuti cambiamenti epocali, nel divenire delle istituzioni e delle politiche, nell’economia e nei rapporti sociali, nell’ambiente, ma anche dal punto di vista culturale e delle sensibilità delle persone e delle loro forme associative; significa anche che sono intervenuti fondamentali cambiamenti nel regime giuridico di regolazione delle acque pubbliche e di produzione e commercio dell’energia. Necessario dunque avere anche un confronto sistematico tra la situazione ordinamentale, normativa e fattuale, delle altre realtà regionali, in particolare di quelle a statuto ordinario, ma pure una

ricostruzione storica dei cambiamenti avvenuti nel quadro ordinamentale, a livello statale come a quello europeo.

A livello nazionale si è passati dal sistema di regolazione amministrativa generalizzata del t.u. acque pubbl. (r.d. n. 1775/1933) per le concessioni fino agli anni '60, al regime di monopolio statale dell'energia elettrica dagli anni '60 alla fine del XX secolo, per arrivare alla costituzione del mercato dell'energia sulla base della dir. 96/92/CE e della conseguente l. 24 aprile 1998, n. 128, recante disposizioni per dare attuazione alla citata direttiva e per ridefinire conseguentemente tutti gli aspetti rilevanti del sistema elettrico nazionale.

Mentre per alcune regioni a statuto speciale, come la Valle d'Aosta e il Trentino Alto Adige, le specificità anche riguardo al demanio idrico e all'energia idroelettrica derivano già dagli statuti e dalle relative norme di attuazione, per le regioni a statuto ordinario l'assetto delle competenze è evoluto soprattutto con la l. n. 59 del 1997<sup>3</sup>, con il d. lg. n. n. 85/2010 sul c.d. federalismo demaniale<sup>4</sup>, con il d.l. n. 83/2012 (art. 37), con il quale si sono disciplinate le gare per il settore elettrico.

Da ultimo sono intervenute le norme recate dal d.l. n. 135/2018, come convertito in l. n. 12/2019<sup>5</sup>, che ha conferito alle regioni la tutela del demanio idrico e le funzioni amministrative in materia di concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, definendone al contempo le norme fondamentali della disciplina, da integrare da parte delle regioni stesse con riferimento ai profili rientranti nelle loro pur limitate competenze.

Al riguardo occorre anche ricordare come la Corte costituzionale, con la sent. n. 28/2012 abbia adottato un'interpretazione piuttosto estensiva della competenza statale in materia di tutela della concorrenza e di contratti anche riguardo alle concessioni di acque pubbliche.

A livello locale si aggiunge anche il fatto che alcune concessioni hanno avuto origine nel periodo di appartenenza del Trentino all'Impero Au-

---

<sup>3</sup> Cosiddetta sul federalismo amministrativo, in quanto anticipatrice della modifica del Titolo V della parte seconda della costituzione di cui alla l. cost. n. 3/2001, alla quale è seguito il d.lgs. n. 112/1998 anche in materia di utilizzo delle acque e demanio idrico.

<sup>4</sup> Seguito alla modifica del Titolo V Cost. con la l. cost. 3/2001, in particolare con riferimento agli artt. 117 e 119 Cost., e alla l. n. 42/2009 sul federalismo fiscale.

<sup>5</sup> In materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione.

stroungarico ed in particolare alla Contea del Tirolo, e quindi in un ordinamento statale diverso; si aggiunge anche il fatto che in questo territorio sono rimasti vigenti rilevanti istituti giuridici, quali le amministrazioni separate di usi civici, come anche le antiche regole di origine feudale, tutte tutelate dallo Statuto speciale di autonomia (art. 8) e dalle relative norme di attuazione che fin dal 1952 hanno trasferito le correlate funzioni statali alle Province di Trento e di Bolzano<sup>6</sup>.

Statuto speciale e relative norme di attuazione che riconoscono particolari specifiche prerogative alle Province autonome (legislative ed amministrative) ed ai Comuni del loro territorio, sia in materia di acque pubbliche, opere idrauliche e loro pianificazione anche ai fini dei bacini idrografici di rilievo nazionale, che di produzione, vendita, acquisto, distribuzione dell'energia, ivi compresa quella di origine idroelettrica.

Infatti, oltre a quanto previsto dagli artt. 8 e 9, lo Statuto speciale – all'art. 13 – definisce una speciale disciplina per le concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, mentre l'art. 12 (ora in gran parte non più applicabile) riconosce la facoltà di intervento delle province autonome nei procedimenti statali (Consiglio superiore dei lavori pubblici) e l'art. 14 prevede che l'utilizzazione delle acque pubbliche avvenga in base ad un Piano generale, stabilito d'intesa tra rappresentanti dello Stato e della Provincia autonoma in seno ad apposito Comitato. Le correlate norme di attuazione statutaria, in particolare il d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381<sup>7</sup> e soprattutto il d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235<sup>8</sup>, come più volte modificato in particolare dal d. lg. n. 463/1999, declinano le attribuzioni sia legislative che amministrative delle province, ma anche le particolari prerogative dei comuni della regione in materia di produzione e distribuzione dell'energia, in generale nell'esercizio delle "attività elettriche"<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Quali il d.P.R. 17 luglio 1952, n. 1064 (*Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino - Alto Adige in materia di usi civici*) e successivamente il d.P.R. 22 marzo 1974, n. 279 (*Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino - Alto Adige in materia di minime proprietà culturali, caccia e pesca, agricoltura e foreste*).

<sup>7</sup> D.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, *Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino - Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche*.

<sup>8</sup> Rispettivamente riguardanti: d.P.R. 16 marzo 1977, n. 235, *Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino - Alto Adige in materia di energia* e d.lgs. 11 novembre 1999, n. 463, *Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino - Alto Adige in materia di demanio idrico, di opere idrauliche e di concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, produzione e distribuzione di energia elettrica*.

<sup>9</sup> Come definite dalla l. 6 dicembre 1962, n. 1643 e nei limiti del d.lgs. 16 marzo 1979, n. 79,

Ed è proprio in questa ottica di analisi multipolare e multidisciplinare che si pone in evidenza come Adam Smith, nella sua teoria del valore, soffermandosi sulla evidenziazione dell'elemento che dà valore alle cose, distingue il valore di scambio dal valore d'uso, proponendo un paradosso divenuto famoso e che ben si attaglia all'argomento di questo incontro di studio: "che le cose che hanno maggior valore d'uso hanno spesso poco o nessun valore di scambio. Nulla è più utile dell'acqua, ma difficilmente con essa si comprerà qualcosa, difficilmente se ne può avere qualcosa in cambio. Un diamante, al contrario, ha difficilmente qualche valore d'uso, ma in cambio di esso si può ottenere una grandissima quantità di altri beni.". Oggi, però, alla luce dei cambiamenti in atto, va considerato che l'acqua è bene sempre più connotato dalla scarsità, tanto che anche il ciclo dell'acqua tendenzialmente costante nel suo insieme, sta in realtà modificando sia il *quantum* che il *quo modo*. Per altro verso si pone l'accento sul fatto che nelle Alpi l'acqua rappresenta anche un valore identitario, considerato che ad essa è collegato non solo il concetto stesso di vita, anche nel senso della tutela dell'incolumità delle persone, della tutela dei beni materiali e del territorio, ma anche che in questo particolare territorio essa rappresenta fondamentale elemento di crescita sociale ed economica per la popolazione tutta.

## **2. Le scelte da compiere e gli interessi e vincoli in gioco.**

In questa ottica, ai fini della individuazione dei modelli di gestione della risorsa naturale acqua, vanno prese in considerazione tutte le valenze, tutte le esternalità, tenendo conto del suo essere bene pubblico, bene privato ed anche bene collettivo; il che genera inevitabilmente un crescente conflitto fra i diversi usi e quindi fra i diversi interessi, in ordine ai quali occorre definire un quadro complessivo, equilibrato tra i vari punti di vista, equo e rispettoso della scala dei valori anche costituzionali in campo, razionale nelle scelte fondate anche su di un'attenta e ponderata valutazione degli ingenti fabbisogni di investimenti richiesti in particolare dai cambiamenti in atto e testé accennati.

E tutto questo con riferimento sia allo sviluppo di modelli previsionali per la programmazione generale dell'uso delle acque, sia alle infrastrutture, sia vecchie che nuove, riguardanti l'intero ciclo dell'acqua, dalle sorgenti e dagli acquedotti civili alla produzione idroelettrica, agli altri utilizzi

---

relativo all'attuazione del mercato interno dell'energia elettrica in Italia.

per le attività produttive. In quel contesto vanno anche ricercati specifici modelli adatti e tarati alla situazione locale, alle caratteristiche del suo territorio e della sua popolazione, individuando anche efficaci ed adeguati sistemi di compensazione tra i diversi interessi.

Nell'operare queste scelte occorre, come si è più volte evidenziato, tener ben presenti i valori in campo, a partire da quelli costituzionali, sapendo che 'sono in gioco' i principi essenziali e fondamentali come quelli di eguaglianza, solidarietà politica, economica e sociale nonché delle pari opportunità, sanciti dagli artt. 2, 3 e 4 Cost.; essi devono comunque rimanere fondamentali anche rispetto alle esigenze di coniugazione con i principi di libertà economica privata sancita dall'art. 41 Cost.; che peraltro essa stessa contempera con le finalità di utilità sociale, di sicurezza e la libertà e dignità delle persone; fino a poter giungere, sempre per fini di utilità sociale, a riservare determinate attività produttive allo Stato, ad enti pubblici o a determinate categorie di imprese o di utenti (art. 43). Tutto questo soprattutto con riferimento a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia o situazioni di monopolio laddove esse rivestano carattere di preminente interesse generale.

Ora, appare evidente come le previsioni dell'art. 43 Cost. si attaglino particolarmente all'energia, soprattutto quando essa è il derivato dell'utilizzo di un bene naturale unico, da considerare unitariamente come elemento ambientale insostituibile, quale è l'acqua e il demanio idrico. Tale combinazione associa l'interesse generale alla disponibilità dell'energia nelle migliori condizioni possibili per tutti, con la tutela del territorio, della sicurezza delle persone e delle cose, del patrimonio ambientale, quindi con tutta la articolata varietà di interessi generali, pubblici, collettivi, e privati (mercato) ad essa collegati.

Da questo deriva la tesi che l'acqua, al di là che la si consideri bene pubblico o bene comune, sicuramente non è merce trattabile come qualsiasi bene di mercato, proprio in relazione alle sue specifiche e speciali caratteristiche sia dal punto vista giuridico, che economico e sociale.

E pertanto la progettazione e programmazione dei suoi utilizzi (acque e demanio idrico), tanto più se riferita alla produzione di energia elettrica<sup>10</sup>, deve necessariamente misurarsi con l'interesse delle generazioni

---

<sup>10</sup> Che rappresenta oltre il 75 per cento di tutti gli utilizzi nell'intero arco alpino, l'85 per cento nel Trentino.

future, anche considerando che si tratta di vincolare l'uso di questi beni impegnando le Istituzioni (in questo caso Provincia e Comuni) per durate temporali di trent'anni ed oltre!

Quanto fin qui illustrato porta a considerare come anche i Comuni, singolarmente, come consorzi di Bacino Idrico Montano (B.I.M.) ovvero come proprietari o comproprietari di aziende produttrici di energia, siano esse nella forma di società ovvero di aziende speciali, si trovino in condizioni di conflitto di interessi in vari modi: *in primis* rispetto ai loro stessi compiti di tutela del territorio e dell'ambiente, della incolumità dei cittadini, di gestori di servizi pubblici, tra i quali la distribuzione dell'energia, di promotori dello sviluppo sociale ed economico delle loro comunità, come ci ricorda l'ordinamento degli enti locali, sia nazionale che regionale<sup>11</sup>.

Allo stesso modo, analogo conflitto di interessi interno si propone per la Provincia autonoma, ad un tempo titolare delle funzioni legislative ed amministrative in materia di tutela ambientale<sup>12</sup>, di usi civici, di opere prevenzione e pronto soccorso per calamità pubbliche, acquedotti, opere idrauliche, utilizzo delle acque pubbliche, di concessioni di grandi derivazioni di acque pubbliche a scopo idroelettrico, come sancito dagli artt. 8, 9 e 13 St. T.A.A. e dal d.P.R. n. 235/1977, come nel tempo modificati e precisati<sup>13</sup>, e dall'altra risulta essere il socio di maggioranza, diretto o in-

---

<sup>11</sup> T.u.e.l., d. lg. 267/2000, art. 13: "Funzioni dei comuni 1. Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze - Legge regionale n. 2/2018 Codice degli Enti locali della Regione autonoma T.A.A.S, art. 1, co.2. Il comune, ente autonomo, rappresenta la comunità locale, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo. Il comune, nel cui territorio coesistono gruppi linguistici ed etnico culturali diversi, opera anche al fine di salvaguardare e promuovere la lingua, cultura e l'identità di tutte le proprie componenti, riconoscendo alle stesse pari dignità, nonché lo sviluppo armonico dei loro rapporti, al fine di garantire una reciproca conoscenza e una proficua convivenza tra i gruppi".

<sup>12</sup> Per molti profili riguardanti, tra l'altro, l'urbanistica, la tutela del paesaggio, i parchi e le foreste, l'igiene e sanità pubblica, l'utilizzo delle acque pubbliche, la caccia e la pesca, l'agricoltura, le opere idrauliche e il demanio idrico.

<sup>13</sup> Art 13 St. T.A.A.: "1. Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale, le province disciplinano con legge provinciale le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico,..."; art. 1 d.P.R. n. 235/77: "Sono trasferite, ai sensi e nei limiti di cui agli articoli 8, 9 e 16 dello statuto, alle province autonome di Trento e di Bolzano, per il rispettivo territorio, le funzioni in materia di ener-

diretto, anche assieme ad alcuni comuni, praticamente di tutte le società o aziende speciali concessionarie della quasi totalità delle grandi derivazioni a scopo idroelettrico.

Questo elemento della produzione idroelettrica, assieme alle peculiarità dei beni del demanio idrico e alle acque pubbliche, porta a considerare come occorra particolare attenzione anche ad una serie di altri profili, che di seguito vengono evidenziati.

Significativo risulta l'esempio di concessioni idroelettriche nel territorio provinciale, per le quale si è verificato il mancato accatastamento, ovvero il mancato adeguamento ed aggiornamento (competenza regionale delegata alle province autonome) delle rendite catastali dei terreni di proprietà comunale, sui quali insistono le opere di presa, gli sbarramenti, la diga e i canali nonché il bacino di raccolta delle acque; da ciò consegue che i comuni proprietari subiscono una riduzione o addirittura il mancato accertamento di considerevoli entrate, derivanti dalle imposte di competenza comunale gravanti sui predetti beni, ai quali si aggiunge un indebito arricchimento delle società concessionarie, derivante da minori oneri fiscali.

Il tutto entro un quadro complesso di conflitto di interessi tra Provincia proprietaria e tutrice del demanio e Provincia proprietaria di rilevanti quote di proprietà delle società concessionarie, quindi interessata al maggior utile possibilmente ricavabile.

La problematicità si trasferisce anche sul contenzioso, che vede impegnati gli enti in molteplici sedi giurisdizionali, compresa la Corte dei conti per l'eventuale danno erariale recato alle casse comunali, ma coinvolge sia aspetti legati alla proprietà comunale dei beni, che quelli riferiti alla fiscalità per mancato o inadeguato accertamento dell'entrata tributaria, collegata alla eventuale non corretta applicazione delle leggi sul catasto.

Facile a questo punto l'analogia con analoghe esperienze di altre regioni, in primo luogo di quelle confinanti con le quali sono condivise alcune concessioni a scavalco sui rispettivi territori (in particolare il Veneto), ma anche con quelle collegate ad altro tipo di demanio, ed in particolare alle concessioni di estrazione petrolifera: in entrambi i casi in essenza si tratta

---

già esercitate sia direttamente dagli organi centrali e periferici dello Stato sia per il tramite di enti e istituti pubblici a carattere nazionale o sovra provinciale, salvo quanto previsto dal comma 3..."

di comporre gli interessi collegati alla riallocazione delle risorse, partendo però da tutti gli interessi che stanno a monte della concessione, rispetto ai quali si rende necessaria la preventiva analisi, valutazione, ponderazione e composizione, come già detto, alla luce di tutte le norme che presidiano la tutela dei vari interessi e sulla base della priorità dei principi/valori costituzionali che li connotano.

Nel Trentino poi occorre considerare che tali complessi ed articolati conflitti di interesse nascono anche dalle peculiarità storiche di questo territorio che hanno fatto sì che antichi statuti di origine feudale e quindi molte rilevanti proprietà collettive e diritti di uso civico siano sopravvissuti fino ad oggi, anche per effetto delle mancate confische dell'epoca napoleonica; ciò ha comportato che nel tempo tali istituti si siano mantenuti viventi ed attuali, come dimostra anche la vigente legislazione provinciale in materia.

Competenze legislative ed amministrative provinciali nonché prerogative comunali in materia di energia si incontrano anche con il necessario rispetto dei vincoli derivanti dalla normativa europea e nazionale in materia di tutela della concorrenza, di tutela ambientale, di contratti e concessioni. Ed è anche su questo che la odierna giornata di studio ha consentito un puntuale approfondimento da diversi punti di vista: partendo dal quadro normativo europeo correlabile alla tutela della concorrenza e alla materia dei contratti, per focalizzare i punti di attenzione dell'Autorità per la tutela della concorrenza, nonché quelli dell'Autorità nazionale anticorruzione, ma anche quelli della Commissione europea alla quale compete la vigilanza sul rispetto delle norme europee.

Dal punto di vista di chi persegue la missione di prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate, anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, non può sfuggire la difficoltà di avere chiarezza in un contesto normativo caratterizzato, dopo l'avvio del mercato interno dell'energia, da ripetute modifiche parziali e da continui rinvii e proroghe: Tutto ciò fino a giungere anche alla specifica disciplina – sempre parziale – della materia con la modifica del t.u. acque pubbl. (r.d. 1775/33) ad opera del già citato d.l. n. 135/2018. Decreto legge che ipotizza, tra i modelli gestionali, sia la concessione sulla base di procedura di evidenza pubblica, sia il partenariato pubblico privato<sup>14</sup>, ma non prevede il modello *in house*.

---

<sup>14</sup> Con riferimento anche alle relative norme introdotte nel Codice dei contratti pubblici

Dal punto di vista di chi tutela la concorrenza, prevenendo e intervenendo sulle situazioni di abuso di potere di mercato, di violazione delle regole di trasparenza del mercato, interessano soprattutto le problematiche derivanti dalle situazioni di conflitto di interessi tra obiettivi diversi delle stesse pubbliche amministrazioni (esempio Provincia tutrice dei beni pubblici e ambiente contro Provincia produttrice e operatore di mercato tramite sue partecipate), tra amministrazioni pubbliche diverse (Comuni v/s Provincia o altri Comuni (BIM)), tra le Amministrazioni pubbliche e le Imprese del mercato; ad essi si aggiungono i conflitti di attribuzioni tra Stato e Regione/Provincia autonoma e il contenzioso costituzionale sulle leggi rispettivamente statali e regionali/provinciali.

Tutto ciò si riflette e si compendia con le valutazioni di tipo fattuale e tecnico, siano esse di ordine geologico, ingegneristico sui fabbisogni di manutenzioni ed investimenti, economico, idraulico, idrogeologico, climatologico od altro. Tali valutazioni da un lato devono condurre ad una preventiva individuazione delle concessioni che non si possono mantenere in futuro per effetto di preponderanti intervenuti interessi pubblici alternativi ed incompatibili con l'ulteriore utilizzo prevalente a scopo di produzione idroelettrica; di conseguenza vanno individuate le concessioni che si possono mantenere anche in futuro, definendone le correlate condizioni di tutela ambientale, di sicurezza (quali le laminazione delle piene), gli oneri a carico del concessionario, sia come canoni, sia come cessioni di energia per servizi pubblici, di limitazioni per assicurare gli altri utilizzi delle acque, quali acquedotti, usi a fini turistici, agricoli o di altre forme produttive.

In questo contesto rileva significativamente anche la decisione su quante siano le nuove concessioni: una per tutta la provincia, una per sottobacino idrico, tutte quelle preesistenti che si decide di mantenere anche per il futuro? Evitando comunque le concessioni "spezzatino" ed ulteriori proroghe rispetto a quelle già previste dalla legislazione statale, ad esempio nell'art. 13 St. T.A.A. e nell'art. 11-*quater* del d.l. 135/2018, come convertito dalla l. 12/2019.

Da questo incontro di studio sono emerse una serie di importanti valutazioni e stimoli per affrontare il tema dei modelli di gestione delle risorse naturali, con particolare riferimento all'elemento acqua, all'ambiente montano e più ancora nello specifico focalizzando l'attenzione sulle pe-

---

(d.lgs. 50/2016 e ss. mm.).

cularità, riguardo al Trentino, sia di natura ordinamentale-giuridica, che ambientale, storica, economica e sociale.

Se ne può trarre anche un indice di massima dei grandi temi da affrontare, per le numerose concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico in scadenza nel Trentino, ma utile anche per tutte le altre situazioni in ambito nazionale, tenendo conto – ad esempio – che nel 2029 scadono tutte le concessioni derivanti dall'ex monopolio ENEL<sup>15</sup>.

Esso può essere così riassunto, limitandosi ai soli titoli e rinviando alle correlate argomentazioni testé illustrate:

- a. verifica della necessità di aggiornamento del vigente Piano Generale di Utilizzo delle Acque pubbliche (PGUAP) sulla base della previsione dei cambiamenti in atto nel bilancio idrico e quindi nel ciclo dell'acqua relativamente al territorio dei bacini idrografici che interessano direttamente il territorio trentino, anche in relazione alla valutazione dell'esigenza di aggiornamento del rischio idro-geologico; a tal fine, per non dilazionare il procedimento sulle concessioni possono essere previste apposite clausole nei capitolati per assicurare ad un tempo la tutela del preminente pubblico interesse evitando al contempo oneri non necessari per la P.A. concedente;
- b. valutazione, sempre in riferimento al PGUAP e in una prospettiva-arco temporale di almeno 30 anni, dei fabbisogni di acqua per i diversi usi, secondo le priorità derivanti dagli interessi generali della Comunità trentina e del suo territorio, dai principi costituzionali e dall'ordinamento nonché dalle conseguenti scelte allocative ammissibili;
- c. valutazione dello stato delle infrastrutture dedicate alle derivazioni nonché degli impianti di produzione, alla luce dell'evoluzione tecnologica, dei fabbisogni di investimento per manutenzione straordinaria, sostituzione, integrazione e innovazione, assicurando il rispetto degli obblighi e dei vincoli derivanti dalle priorità, quali la tutela ambientale, la sicurezza e incolumità delle persone e dei beni, le altre finalità sociali, economiche-produttive;
- d. verifica del quadro giuridico-normativo europeo, nazionale e provinciale anche ai fini dell'aggiornamento-modifica delle norme provincia-

---

<sup>15</sup> Si veda d.lgs. n. 79/1999 e ss.mm.: "Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica", segnatamente l'art.12, co. 6, a mente del quale: "Le concessioni rilasciate all'ENEL S.p.a. per le grandi derivazioni idroelettriche scadono al termine del trentesimo anno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto."

- li vigenti in materia, assicurando il rispetto dei vincoli derivanti dalle norme europee e statali;
- e. conseguente valutazione delle concessioni idroelettriche che possono essere mantenute individuando le caratteristiche, gli obiettivi, le correlate obbligazioni, sia di ordine ambientale che anche di ordine economico (compresi i canoni e i sovra-canoni spettanti rispettivamente alla provincia ed ai comuni), tutti gli altri vincoli da imporre ai nuovi concessionari-gestori, indipendentemente dalla loro configurazione giuridica e composizione sociale;
  - f. coinvolgimento, per tutte le fasi sopradescritte, dei Comuni e loro forme associative, nonché degli altri enti locali che condividono interessi riguardanti le concessioni;
  - g. individuazione del/i modelli gestionali ed avvio delle procedure.



## **ADDENDUM**



# LO STATO DELL'ARTE SULLA LEGISLAZIONE REGIONALE E DELLE PROVINCE AUTONOME PER L'ASSEGNAZIONE DELLE CONCESSIONI DI GRANDI DERIVAZIONI A FINI IDROELETTRICI

Marco Ceruti e Michele Cozzio\*

SOMMARIO: 1. Le ragioni per questo capitolo integrativo. - 2. La legge sulle grandi concessioni idroelettriche della Lombardia. - 3. La legge sull'assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico del Piemonte - 4. La legge sull'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico del Friuli Venezia Giulia. - 5. Il disegno di legge del Veneto. - 6. Le modifiche alle disposizioni in materia di grandi derivazioni a scopo idroelettrico della Provincia Autonoma di Trento. - 7. Conclusioni.

## 1. Le ragioni per questo capitolo integrativo.

In questo capitolo, postumo al convegno di Trento, vengono segnalate le soluzioni adottate o in fase di discussione da parte dei legislatori regionali e delle Autonomie speciali per dare attuazione alla novella dell'art. 12 (*Concessioni idroelettriche*) del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, introdotta nella fase di conversione del decreto-legge n. 135/2018<sup>1</sup>.

La scelta del legislatore nazionale, come noto, incide la disciplina previgente delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, disponendo la "regionalizzazione" della proprietà delle opere idroelettriche alla scadenza delle concessioni e demandando a leggi regionali la definizione delle modalità e delle procedure per l'assegnazione delle stesse<sup>2</sup>.

---

\* Marco Ceruti § 2, 3, 4 e 5, Michele Cozzio § 1, 6 e 7. Si ringraziano la dott.ssa Anna Argentati e il dott. Andrea Piletta Massaro per la collaborazione nella fase di ricognizione del quadro normativo delle Regioni e Province Autonome.

<sup>1</sup> Il riferimento è all'art. 11-*quater* (*Disposizioni in materia di concessioni di grandi derivazioni idroelettriche*) del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, recante *disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*, convertito con modificazioni nella l. 11 febbraio 2019, n. 12. Questa norma, introdotta in fase di conversione del d.l., riformula l'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, co. 1 e 1-bis.

<sup>2</sup> Il termine per l'adozione delle leggi regionali, inizialmente fissato al 31 marzo 2020, è stato prorogato al 31 ottobre 2020 per l'emergenza causata dalla diffusione del virus

La norma esprime un deciso cambio di direzione rispetto al passato<sup>3</sup>.

In precedenza, infatti, la legislazione per l'assegnazione delle concessioni era associata alla materia della concorrenza e dell'ambiente e, più in generale, a esigenze e garanzie di uniformità legislativa a livello nazionale. Sulla base di questa visione accentratrice<sup>4</sup> veniva negata la competenza a intervenire delle Regioni; lo Stato, inoltre, aveva rimesso la determinazione delle procedure di assegnazione delle concessioni ad un emanando decreto ministeriale (mai approvato).

Con la novella intervenuta in fase di conversione del decreto-legge n. 135/2018, lo Stato rinuncia all'approvazione del decreto ministeriale e rimette la definizione di modalità e procedure alla potestà legislativa delle Regioni (e delle Province autonome, sebbene in questo caso, la competenza legislativa discenda da specifiche prerogative statutarie).

L'azione dei legislatori regionali dovrà conformarsi ai principi generali del diritto dell'Unione europea (segnatamente tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza, non discriminazione e assenza di conflitto di interessi), nonché ad una serie di contenuti predefiniti dalla legislazione statale, riguardanti: le modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione, i termini di avvio delle procedure, i termini di

---

denominato Covid. Si veda l'art. 125-bis (*Proroga dei termini in materia di concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico*) del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, recante *misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi*, convertito con modificazioni nella l. 24 aprile 2020, n. 27. La disposizione specifica, inoltre, che per i territori interessati dalle elezioni regionali del 2020 (Veneto, Campania, Toscana, Liguria, Marche, Puglia e Valle d'Aosta) il termine del 31 ottobre è ulteriormente prorogato di sette mesi, decorrenti dalla data di insediamento del nuovo Consiglio regionale.

<sup>3</sup> Sul punto si vedano particolarmente i contributi di M. Ceruti e A. Argentati nella prima parte di questo volume.

<sup>4</sup> In tal senso si richiama l'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire dalla sentenza 18 gennaio 2008, n. 1, secondo la quale la disciplina della procedura per l'assegnazione delle concessioni idroelettriche rientra nella materia della tutela della concorrenza, in quanto essa mira "ad agevolare l'accesso degli operatori economici al mercato dell'energia secondo condizioni uniformi sul territorio nazionale". Sul punto si segnalano le sentenze della C. cost. sulla competenza statale in tema di tutela della concorrenza del 22 dicembre 2011, n. 339 e del 25 febbraio 2014, n. 28, nonché quelle in tema di tutela dell'ambiente del 26 febbraio 2013, n. 28 e del 10 aprile 2014, n. 86. Sul tema si veda L. BISOFFI, *Le novità sulle concessioni di grande derivazione idroelettrica: vecchie procedure d'infrazione e nuove competenze regionali, con particolare attenzione alla Provincia autonoma di Trento*, in *Le Regioni*, 2019, 3, 943, part. nota 13.

durata delle nuove concessioni, i criteri di ammissione e di assegnazione, i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica richiesti ai partecipanti, i criteri di valutazione delle proposte progettuali.

Ulteriori criteri direttivi per l'esercizio del potere legislativo regionale attengono: ai miglioramenti in termini energetici; ai livelli minimi di miglioramento e risanamento ambientale; alle misure di compensazione ambientale e territoriale, anche a carattere finanziario, da destinare ai Comuni interessati dalla presenza delle opere e della derivazione.

Quanto detto delinea il profondo cambio di prospettiva operato dal legislatore nazionale<sup>5</sup>.

Si apre, dunque, l'ennesima delicata fase di passaggio nel turbolento percorso di liberalizzazione intrapreso dall'Italia in questa materia.

Di qui l'occasione di integrare il volume proseguendo le analisi e le riflessioni discusse durante il convegno a Trento del 14 giugno 2019 con un capitolo dedicato al quadro giuridico che si sta delineando a livello regionale.

## **2. La legge sulle grandi concessioni idroelettriche della Lombardia.**

Con legge regionale 8 aprile 2020 n. 5<sup>6</sup>, la Lombardia ha disciplinato le modalità e le procedure per l'assegnazione delle concessioni dei grandi impianti idroelettrici nella Regione. Il quadro normativo verrà completato con l'adozione di successivi atti regionali (un regolamento e delibere di Giunta).

La legge regionale definisce i valori dei canoni fissi e dei canoni variabili, nonché i requisiti per poter partecipare ai bandi di gara e i criteri di valutazione per la scelta del concessionario, che tengono conto di aspet-

---

<sup>5</sup> Cambio di prospettiva che sembra rimettere in discussione alcuni capisaldi del riparto di competenze tra Stato e Regioni in questa materia. Sul tema si veda L. BISOFFI, *Le novità sulle concessioni di grande derivazione idroelettrica: vecchie procedure d'infrazione e nuove competenze regionali, con particolare attenzione alla Provincia autonoma di Trento*, cit., 943 e ss.; anche il contributo di A. Argentati in questo volume.

<sup>6</sup> Pubblicata nel BURL n. 15, suppl. del 10 aprile 2020. Sul tema sia consentito rinviare a M. CERUTI, *La nuova legge n. 5/2020 sulle grandi concessioni idroelettriche in Lombardia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2020, 5.

ti economici e progettuali. Nei criteri di valutazione, tra gli altri, sono individuati e inseriti gli interventi di efficientamento degli impianti, di compensazione paesaggistica e territoriale, capacità gestionali, compensazioni di carattere sociale, formativo e occupazionale dei territori interessati.

La legge regionale prevede altresì una serie di obblighi imposti ai futuri gestori, tra i quali l'utilizzo delle acque invase per sostenere le portate dei corsi d'acqua, i livelli dei laghi ai fini ambientali e agricoli o per fronteggiare eventuali crisi idriche, il riassetto territoriale e viabilistico.

È previsto, inoltre, il trasferimento annuale alle Province e alla Città metropolitana, sul cui territorio insistono gli impianti, di almeno l'80% del canone introitato dai concessionari<sup>7</sup>.

La norma nazionale concede la facoltà alle Regioni di chiedere ai concessionari la cessione di una quota gratuita di energia. Questa possibilità era già stata attuata con l'approvazione del Collegato alla Legge di Bilancio, approvato in Consiglio regionale il 16 dicembre 2019.

Le procedure di assegnazione delle concessioni devono essere avviate entro due anni dall'entrata in vigore della legge regionale<sup>8</sup>. La Regione dovrà quindi avviare le procedure di assegnazione entro l'11 aprile 2022. Per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche scadute o in scadenza al 31 dicembre 2023, quest'ultima data segna il termine per il completamento delle procedure di assegnazione<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> La norma statale (art. 12, co. 1-*quinquies*, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79) indica una quota pari ad almeno il 60%, elevata in Lombardia all'80% a seguito di un emendamento condiviso da tutti i gruppi consiliari.

<sup>8</sup> La l.r. 8 aprile 2020 n. 5 della Lombardia è entrata in vigore l'11 aprile 2020. Nell'ipotesi di mancato rispetto del termine di avvio da parte della regione interessata, si prevede l'esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato. Si demanda ad un decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare previa intesa con la Conferenza unificata, entro il 31 dicembre 2021 (*rectius*: 31 luglio 2022), l'individuazione delle modalità e delle procedure di assegnazione applicabili nell'ipotesi di mancato rispetto del termine di avvio da parte della Regione interessata. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti procede in via sostitutiva all'assegnazione delle concessioni, prevedendo che il 10% dell'importo dei canoni concessori resti acquisito al patrimonio statale.

<sup>9</sup> La Regione potrebbe inoltre decidere di recepire lo slittamento al 31 luglio 2024 di cui

I modelli per la gestione delle concessioni idroelettriche riproducono fedelmente le alternative indicate dal legislatore statale nell'art. 12 del d.lgs. n. 79/99, facendo riferimento a:

- operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
- società a capitale misto pubblico-privato a seguito di selezione con evidenza pubblica del socio privato (che dovrà detenere una partecipazione societaria non inferiore al 30 per cento);
- partenariato pubblico-privato (PPP).

La prima modalità è definita "ordinaria"<sup>10</sup>, mentre le altre possono essere attivate in ragione delle specificità territoriali, tecniche ed economiche della singola concessione idroelettrica o dell'accorpamento di più concessioni preesistenti.

Si rinvia ad un emanando regolamento regionale la specificazione dei tempi e delle modalità per lo svolgimento da parte della Regione delle procedure di assegnazione, ivi compresa la disciplina del procedimento unico per la valutazione dei progetti presentati.

Le procedure di assegnazione, fatto salvo quanto previsto per il PPP, si articolano nelle seguenti fasi:

- a. adozione e pubblicazione del bando di assegnazione e, ove previsto, delle successive lettere di invito, aventi ad oggetto, nelle forme e nei termini ivi previsti, la presentazione delle istanze di assegnazione, corredate dalla documentazione tecnica, amministrativa, tecnico-progettuale ed economico finanziaria prescritta. In questa fase iniziale spetterà alla Regione effettuare le valutazioni sull'ammissibilità delle istanze presentate, nel rispetto dei criteri disposti dalla legge, dal regolamento, dal bando e, ove previsto, dalla lettera di invito;
- b. procedimento unico di valutazione e selezione delle istanze e della relativa documentazione tecnico-progettuale<sup>11</sup>.

---

all'articolo 125-bis del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni nella l. 24 aprile 2020, n. 27, in relazione allo stato d'emergenza dichiarato a seguito del Covid.

<sup>10</sup> Così ai sensi dell'art. 7, co. 3, l.r. 8 aprile 2020 n. 5.

<sup>11</sup> Il procedimento è comprensivo delle seguenti attività: i. istruttoria e valutazione delle proposte progettuali presentate ai fini della selezione della proposta progettuale sulla quale effettuare le successive attività; ii. verifica o valutazione di impatto ambientale, valutazione di incidenza nei confronti dei siti di importanza comunitaria interessati, autorizzazione paesaggistica e ogni altro atto di assenso, concessione, permesso, licenza o autorizzazione, comunque denominato, previsto dalla normativa statale, regionale o locale e conseguente

Ai fini dell'indizione della procedura, spetta alla Giunta regionale la definizione degli elementi essenziali del bando, la durata della concessione, i requisiti di ammissione, i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte, nonché l'individuazione del Responsabile Unico del Procedimento (RUP) di assegnazione della concessione, cui compete l'adozione del bando.

È vietato partecipare alla gara per l'attribuzione di concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico avvalendosi delle capacità di altri soggetti. Non è consentito partecipare alla medesima gara in più di un raggruppamento temporaneo di imprese, ovvero partecipare alla gara anche in forma individuale in caso di partecipazione in un raggruppamento temporaneo di imprese.

I criteri di valutazione delle offerte sono così articolati in ordine di importanza:

- a. entità dell'offerta economica relativa all'incremento del canone posto a base di gara;
- b. interventi e investimenti per l'efficientamento della capacità produttiva degli impianti;
- c. misure e interventi di miglioramento e risanamento ambientale e paesaggistico del bacino idrografico di pertinenza, e quelli di compensazione territoriale;
- d. attività di gestione dell'invaso;
- e. possesso di certificazioni e attestazioni in materia ambientale e in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, nonché le modalità di tutela della salute e della sicurezza degli stessi lavoratori, con particolare riferimento alla gestione di impianti idroelettrici;
- f. disponibilità, fermi restando gli obblighi previsti dalle clausole sociali, di risorse umane, organizzative e tecnologiche idonee destinate alla gestione delle opere e degli impianti funzionali all'esercizio della derivazione d'acqua ad uso idroelettrico, al fine di garantire una continuità gestionale, un ottimale utilizzo dell'acqua e degli impianti e un puntuale adempimento di tutti gli obblighi e degli oneri posti in capo al concessionario;
- g. esperienza del personale responsabile della sicurezza e dell'esercizio delle dighe;

---

adeguamento della proposta progettuale selezionata. Detta attività si svolge tramite conferenza di servizi e non può superare i trecentosessantacinque giorni dal relativo avvio;

- iii. aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sul progetto selezionato.

h. esperienza di gestione diretta degli impianti idroelettrici e nell'ambito di sicurezza, prevenzione e protezione, con specifico riguardo al coordinamento delle attività svolte presso un impianto idroelettrico; nonché le misure, aggiuntive rispetto a quanto stabilito nel bando di gara, di compensazione di carattere sociale finalizzate allo sviluppo formativo e occupazionale nei territori interessati, con particolare attenzione per i giovani, e gli investimenti complessivi che il concorrente si impegna a sostenere per la durata della concessione, con particolare riferimento al primo quinquennio, dando specificazione dell'impegno delle risorse finanziarie da destinare agli interventi.

Per l'assegnazione delle concessioni scadute o in scadenza trovano applicazione le disposizioni sulle clausole sociali per la promozione della stabilità dei livelli occupazionali<sup>12</sup>.

Spetterà alla Giunta regionale la definizione di obblighi e limitazioni gestionali collegate ai progetti di utilizzo delle opere e delle acque nonché la definizione di obiettivi minimi di miglioramento in termini energetici, di potenza di generazione e di producibilità da raggiungere, nonché gli obiettivi minimi da conseguire mediante interventi di conservazione, miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza, finalizzati alla tutela dei corpi idrici e alla mitigazione degli impatti sull'ambiente.

La legge regionale 8 aprile 2020, n. 5, non apporta, invero, novità significative rispetto all'impianto definito dal legislatore nazionale, ma si limita per lo più a coordinare la (già corposa) normativa preesistente<sup>13</sup> con quella di nuovo

<sup>12</sup> Si veda l'art. 3 della l.r. 24 novembre 2017, n. 26 (*Disposizioni per promuovere la stabilità dei lavoratori tramite l'adozione di clausole sociali nei bandi di gara regionali*).

<sup>13</sup> L'art. 23, co. 3, della l.r. 8 aprile 2020, n. 5, ha quindi conciliato la preesistente disciplina di cui all'art. 53-bis della l.r. 12 dicembre 2003, n. 26 (nella parte non dichiarata incostituzionale dalla C.cost. con sentenza 22 dicembre 2011, n. 339) ed alla l.r. 8 luglio 2015, n. 19 con quanto successivamente previsto all'articolo 12, co. 1-sexies e 1-septies, del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79. Oltre al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, vi sono poi la l.r. 6 giugno 2019, n. 10 e il r.r. 24 marzo 2006, n. 2 (*Disciplina dell'uso delle acque superficiali e sotterranee, dell'utilizzo delle acque a uso domestico, del risparmio idrico e del riutilizzo dell'acqua in attuazione dell'articolo 52, comma 1, lettera c della legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26*). Senza dimenticare la l.r. 2 febbraio 2010, n. 5 (*Norme in materia di valutazione di impatto ambientale*) ed il r.r. 25 marzo 2020, n. 2 (*Disciplina delle modalità di attuazione e applicazione delle disposizioni in materia di VIA e di verifica di assoggettabilità a VIA ai sensi della l.r. 5/2010 e delle relative modifiche e integrazioni. Abrogazione del r.r. 5/2011*), nonché l'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, il decreto interministeriale 10 settembre 2010 (*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*).

conio<sup>14</sup>. Dunque, una funzione meramente conciliativa e compilativa (forse perfino eccessiva nella misura in cui sembra quasi codificare anche l'ipotesi di realizzazione *ab ovo*), e non invece una operazione di effettiva e concreta nomopoiesi che avrebbe potuto addivenire, tramite lo sfortimento della sterminata disciplina, anche ad una maggiore semplificazione amministrativa.

### **3. La legge sull'assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico del Piemonte.**

La Giunta regionale piemontese ha presentato il 3 marzo 2020 il disegno di legge n. 87 intitolato *Assegnazione delle grandi derivazioni a uso idroelettrico*. Il completamento della disciplina, specie per lo svolgimento delle procedure e i contenuti del bando di gara era rimesso ad un successivo emanando regolamento. Trasmesso per la votazione in Consiglio regionale, il disegno di legge non è stato inizialmente approvato<sup>15</sup>.

Tra le particolarità del disegno di legge, si segnala la mancata previsione della possibilità di assegnazione delle concessioni tramite forme di partenariato pubblico-privato.

Con riferimento ai requisiti organizzativi, tecnici, finanziari e di idoneità professionale richiesti per la partecipazione alle procedure è richiamato l'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 (*Codice dei contratti pubblici*).

---

ed il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 recante *Attuazione della direttiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*, oltre che la D.G.R. 18 aprile 2012, n. 3298, *Linee guida regionali per l'autorizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili (FER)*.

<sup>14</sup> Si veda il comunicato stampa *CdM impugna legge Lombardia su concessioni idroelettriche approvata l'8 aprile scorso*, pubblicato il 5 giugno 2020, disponibile on line. Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali e le autonomie ha deciso di impugnare la legge della Regione Lombardia. In particolare, vi sarebbero alcune norme riguardanti le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni che violano gli articoli 9 e 117, co. 2, lett. l) e s) Cost., i quali attribuiscono allo Stato la competenza legislativa in materia di ordinamento civile e tutela del paesaggio. Vi sarebbe inoltre violazione dell'art. 117, co. 3, Cost., con riguardo alla materia produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, nonché gli articoli 42 e 43 Cost., i quali impongono di riconoscere un indennizzo ai privati che subiscono limitazioni nella disponibilità di beni di loro proprietà o necessari per lo svolgimento di un'attività d'impresa.

<sup>15</sup> Si veda il comunicato stampa *Non passa la legge regionale sulle concessioni delle grandi derivazioni idroelettriche*, pubblicato il 31 marzo 2020, disponibile on line.

Quanto alla valutazione delle proposte, è demandata ad un emanando regolamento della Giunta regionale la definizione dei criteri minimi riguardanti:

- a. l'offerta migliorativa di produzione energetica e della potenza installata;
- b. interventi di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza, finalizzati alla tutela dei corpi idrici e del territorio e alla mitigazione degli impatti;
- c. modalità di uso plurimo sostenibile delle acque;
- d. l'offerta economica per l'acquisizione della concessione e l'utilizzo delle opere;
- e. misure di compensazione territoriale e ambientale;
- f. interventi, anche tecnologicamente innovativi, finalizzati alla conservazione della capacità utile di invaso e diretti a conseguire la maggior efficienza nell'uso della risorsa idrica.

Il 20 ottobre 2020 il Consiglio regionale, dopo l'esame in commissione referente del summenzionato disegno di legge n. 87 del 3 marzo 2020 denominato "assegnazione delle grandi derivazioni a uso idroelettrico" (composto da 25 articoli così come la legge lombarda), ha approvato la legge regionale 29 ottobre 2020, n. 26, che regola l'assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico<sup>16</sup>.

#### **4. La legge sull'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico del Friuli Venezia Giulia.**

Sul tema delle concessioni idroelettriche sono state presentate alcune interrogazioni all'Assessore regionale competente, il quale ha indicato che la legge regionale sarà adottata entro il 31 dicembre 2020<sup>17</sup>. L'Assessore ha inoltre riferito che il Consiglio avrebbe preso in esame il disegno di legge licenziato dalla Giunta, riguardante le concessioni delle grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, nella sessione di lavori prevista nella terza settimana di aprile<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Si veda la legge regionale 29 ottobre 2020, n. 26, recante *Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico*, in vigore dal 30 ottobre 2020.

<sup>17</sup> Si veda il comunicato stampa *Energia: Scoccimarro, entro 2020 norma per concessioni idroelettriche*, pubblicato il 30 gennaio 2020, disponibile *on line*.

<sup>18</sup> Si veda il comunicato stampa *Ad aprile concessioni idroelettriche in Aula. Saranno predisposte norme per obbligare i concessionari uscenti*, entro il 31 dicembre 2023, a fornire la documentazione tecnica e contabile, pubblicato il 3 marzo 2020, disponibile *on line*.

A ciò aggiungasi che con un emendamento al testo del disegno di legge del 29 gennaio 2020 n. 80 (*Disposizioni per lo sviluppo del settore manifatturiero, per la riqualificazione dell'offerta turistica e commerciale e riforma dell'accesso al credito - Sviluppoimpresa*) si introducevano alcune disposizioni in materia di grandi derivazioni ad uso idroelettrico, più precisamente l'obbligo, in capo ai titolari ed operatori che esercitano e conducono grandi derivazioni idroelettriche, di fornire annualmente alla Regione del Friuli-Venezia Giulia energia elettrica in forma gratuita, con le modalità previste dalla legge. Il disegno di legge è stato ritirato dalla Giunta regionale il 22 maggio 2020.

Da ultimo è stata annunciata una proposta di legge che, nelle intenzioni dichiarate dai proponenti, vorrebbe portare "la Regione Friuli Venezia Giulia a gestire direttamente le concessioni per le grandi derivazioni di risorsa idrica a uso idroelettrico"<sup>19</sup>.

A fine settembre 2020 è stato presentato dalla Giunta il disegno di legge 107 *sull'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico*, a cui è stata abbinata la proposta di legge 98, di pari materia (*Disciplina delle modalità e delle procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico in Friuli Venezia Giulia*), presentata dai gruppi dell'opposizione a fine giugno<sup>20</sup>.

Il disegno di legge 107, *Disciplina dell'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico*, è stato approvato il 27 ottobre 2020, divenendo legge regionale 6 novembre 2020, n. 21<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Si veda il comunicato stampa *Gestire direttamente le concessioni per le derivazioni idroelettriche: Pdl dalle Opposizioni*, pubblicato il 25 giugno 2020, disponibile *on line*. A cui sono seguiti il comunicato stampa *Energia: sì della Giunta Fvg a ddl grandi concessioni idroelettriche*, pubblicato l'8 agosto 2020, e il comunicato stampa *Ambiente: approvato ddl su derivazioni d'acqua per l'energia*, pubblicato il 16 settembre 2020, disponibili *on line*. Il testo approvato in via definitiva ha recepito due richieste emerse nel dibattito in Consiglio delle Autonomie Locali (CAL), che aveva approvato a maggioranza l'intesa. Laddove nel testo della norma si demanda alla deliberazione della Giunta regionale di indicazione della procedura di assegnazione della concessione di grande derivazione d'acqua a uso idroelettrico, è stata aggiunta la disposizione per cui la quota di partecipazione della Regione al capitale sociale della società a capitale misto pubblico privato non possa essere inferiore al 51%, recependo, in tal modo, la richiesta del CAL. La seconda proposta inserita nel testo della legge regionale riguarda la previsione nel progetto della derivazione, tra le misure di compensazione ambientale e territoriale, della valorizzazione dell'uso turistico del territorio interessato.

<sup>20</sup> Si veda il comunicato stampa *Fvg, all'esame la norma sulle grandi derivazioni idroelettriche*, pubblicato il 13 ottobre 2020, disponibile *on line*.

<sup>21</sup> Si veda il comunicato stampa *Concessioni idroelettriche, legge chiave per la montagna*, pubblicato il 28 ottobre 2020, disponibile *on line*. Approvata dal Consiglio regionale nella sedu-

La legge regionale, composta da 29 articoli, è formato da una parte di carattere generale in cui sono disciplinati il regime giuridico delle opere e dei beni, il rapporto di fine concessione, le concessioni di derivazione d'acqua interregionali, le valutazioni dell'uso idroelettrico di competenza della Giunta regionale, nonché le modalità di assegnazione delle concessioni e la loro durata.

A seguire, sono esplicitati l'assegnazione delle concessioni, il bando di gara, i criteri di valutazione dei progetti proposti, i miglioramenti energetici, il risanamento ambientale, le misure di compensazione, le clausole sociali, la cessione di energia gratuita e i requisiti di ammissione degli operatori. Da ultimo sono normati l'emissione e l'efficacia della concessione della grande derivazione a uso idroelettrico, la determinazione del canone di concessione, le garanzie finanziarie, il regime sanzionatorio e le norme transitorie.

I concessionari saranno obbligati a fornire a titolo gratuito energia elettrica alla Regione da destinare per il 100% ai servizi pubblici e alle categorie dei territori delle Comunità di montagna e ai Comuni i cui territori sono interessati dalle derivazioni, così come il canone di concessione destinato alla misura del 100%. Con un regolamento regionale da emanarsi entro 180 giorni, previo parere della commissione consiliare competente, saranno determinati i criteri di riparto del canone aggiuntivo tra i soggetti destinatari.

## 5. Il disegno di legge del Veneto.

La Giunta regionale ha presentato il 16 aprile 2020 il progetto di legge n. 505, *Disposizioni in materia di grandi derivazioni a uso idroelettrico, in attuazione dell'articolo 12 del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79 Attuazione della Direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*, composto da 15 articoli. Il testo è stato inoltrato alla Seconda commissione del Consiglio regionale il 14 maggio 2020<sup>22</sup>.

---

ta pomeridiana del 27 ottobre 2020, all'unanimità con modifiche, la legge è stata trasmessa il 30 ottobre 2020 al Presidente della Regione per la promulgazione e successiva pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della Regione. Si veda il comunicato stampa *Disciplina dell'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico*, pubblicato il 6 novembre 2020, disponibile *on line*.

<sup>22</sup> Il testo non presenta alcun legame con l'altro progetto di legge presentato il 2 gennaio 2020, n. 486, recante *Prime disposizioni in materia di grandi derivazioni ad uso idroelettrico*,

Il progetto di legge disciplina le modalità e le procedure da attivare in vista della scadenza delle concessioni, in particolare la durata delle stesse, le modalità di affidamento di nuovi accordi, la gestione delle convenzioni già scadute.

Si tratta di una proposta di legge che non entra nel merito della gestione tecnica delle grandi derivazioni: delinea l'*iter* da seguire quando scadranno le concessioni<sup>23</sup>.

Viene chiarito che la procedura ordinaria da adottare per l'affidamento di nuove concessioni sarà quella dell'evidenza pubblica: a monte, come già previsto in Lombardia e Piemonte, la presentazione di una apposita relazione di fine concessione da sottoporre al vaglio dell'amministrazione procedente. Massima attenzione viene riservata alla tutela e valorizzazione degli interessi ambientali.

---

il cui iter si è concluso con l'approvazione del Consiglio lo scorso 23 giugno divenendo legge regionale 3 luglio 2020, n. 27; quest'ultima introduce l'obbligo, in capo ai titolari e operatori delle grandi derivazioni idroelettriche, di fornire annualmente e gratuitamente alla Regione del Veneto 220 kilowattora di energia elettrica all'anno; in alternativa alla fornitura di energia, è previsto che la Giunta regionale, con propria deliberazione, possa disporre la monetizzazione, anche integrale, dell'energia da fornire.

<sup>23</sup> La procedura di affidamento della concessione è stabilita negli artt. da 5 a 8. In particolare, si prevede che tre anni prima della scadenza della derivazione si verifichi che sussista l'interesse pubblico alla sua prosecuzione e che il concessionario predisponga una relazione di fine concessione necessaria per procedere con gli ulteriori provvedimenti. In caso di prosecuzione della derivazione a fini idroelettrici si procede alla sua assegnazione tramite gara con pubblicazione di bando. In particolari situazioni si potrà procedere tramite assegnazione a società a capitale misto pubblico privato, la cui componente privata deve essere scelta tramite procedure competitive. Il testo non prevede l'assegnazione tramite PPP. L'art. 10 rinvia ad atti giuntali volti a disciplinare nel dettaglio le procedure di affidamento, con riferimento ad esempio allo schema di bando, alle modalità di valutazione dei progetti (termini, requisiti e criteri, obblighi, limitazioni gestionali, miglioramenti ambientali ed energetici, misure di compensazione e di promozione della stabilità occupazionale). L'art. 11 fornisce indicazioni per la determinazione del canone da porre a base di gara per l'assegnazione della concessione. In coerenza con l'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 e le indicazioni dell'ARERA, è prevista una componente fissa (stabilita in 40 € per KW di potenza nominale) e una componente variabile quantificata come percentuale non inferiore al 5 per cento dei ricavi normalizzati. L'art. 12 definisce, infine, che, fatto salvo quanto previsto dall'art. 3 della l.r. 3 febbraio 2006, n. 2, il 60 per cento delle somme derivanti dai canoni sia destinato alle Province e alla Città Metropolitana di Venezia il cui territorio è interessato dalle derivazioni e che sia utilizzato, tramite accordo di programma con la Regione, per il finanziamento di interventi di tutela delle risorse idriche e dell'assetto idraulico ed idrogeologico. L'art. 13 in relazione alla previsione normativa dell'utilizzo delle risorse introiettate in favore delle Province per almeno il 60 per cento adegua la vigente normativa relativamente alla Provincia di Belluno.

## 6. Le modifiche alle disposizioni in materia di grandi derivazioni a scopo idroelettrico della Provincia Autonoma di Trento.

Tra le realtà “guardate a vista” impegnate sul fronte della regolamentazione delle modalità e dei criteri di assegnazione delle concessioni rientra anche la Provincia Autonoma di Trento.

Le ragioni sono molteplici.

In primo luogo, per la potestà legislativa in questa materia che contraddistingue la Regione Trentino - Alto Adige. A seguito della riforma dell'art. 13 dello Statuto di autonomia, infatti, spetta ai legislatori delle Province di Trento e Bolzano il compito di disciplinare le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni<sup>24</sup>. Ne è seguito un intenso lavoro di analisi e approfondimento condotto dalle strutture provinciali, un vero e proprio laboratorio di ingegneria giuridica e istituzionale trasfuso nell'adozione della legge provinciale 21 ottobre 2020, n. 9 che ha modificato, tra le altre, la legge provinciale 6 marzo 1998, n. 4, con l'obiettivo di definire il quadro normativo applicabile all'individuazione dei nuovi concessionari ai quali affidare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Il riferimento è all'art. 13 dello Statuto di autonomia (D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, *Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino - Alto Adige*), come riformulato a seguito dell'art. 1, co. 833, l. 27 dicembre 2017, n. 205 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022*). Per effetto di questa novella, viene demandato ai legislatori delle Province autonome di Trento e di Bolzano il compito di disciplinare: modalità e procedure di assegnazione delle concessioni; norme procedurali e termini di indizione delle gare; criteri di ammissione e aggiudicazione; requisiti finanziari, organizzativi e tecnici dei partecipanti; criteri per la determinazione dei canoni di concessione e per la valorizzazione del demanio e dei beni facenti parte del patrimonio idroelettrico; modalità di valutazione degli aspetti ambientali; determinazione delle misure di compensazione ambientale; criteri di determinazione del prezzo dell'energia; condizioni di fornitura dell'energia gratuita e relativa monetizzazione.

<sup>25</sup> Si veda la legge provinciale 21 ottobre 2020, n. 9, recante *Modificazioni della legge provinciale 6 marzo 1998, n. 4 (Disposizioni per l'attuazione del decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235. Istituzione dell'azienda speciale provinciale per l'energia, disciplina dell'utilizzo dell'energia elettrica spettante alla Provincia ai sensi dell'articolo 13 dello statuto speciale per il Trentino - Alto Adige, criteri per la redazione del piano della distribuzione e modificazioni alle leggi provinciali 15 dicembre 1980, n. 38 e 13 luglio 1995, n. 7), della legge provinciale sull'energia 2012, della legge provinciale sulle acque pubbliche 1976 e della legge provinciale sull'agricoltura 2003, adottata a seguito dell'approvazione del disegno di legge 17 febbraio 2020 n. 49/XVI di iniziativa della Giunta provinciale.*

Un secondo motivo di interesse riguarda la tempistica. La realtà trentina, infatti, sarà tra le prime - non solo a livello nazionale ma anche europeo - chiamate a gestire l'affidamento di 17 concessioni in scadenza al 31 dicembre 2023. Un cambio di guardia rilevante, posto che interesserà un sistema di concessioni definite nella prima metà del Novecento.

Un terzo motivo di interesse rinvia alla valenza strategica delle scelte sottese alla disciplina di queste concessioni per le comunità del Trentino. Si consideri che esse potranno avere durata fino a trent'anni e costituiscono - tra canoni e forme di compensazione - una entrata significativa del bilancio della Provincia e degli enti locali. Il ragionamento, dunque, va impostato con una prospettiva di lungo periodo, tenuto conto del fatto che gli introiti derivanti dai canoni delle concessioni potrebbero servire ad assicurare al territorio "quella disponibilità di risorse che le attuali incertezze sui futuri bilanci provinciali non consentono di garantire"<sup>26</sup>.

In tal senso, non può sottacersi, l'importanza del tema dello sfruttamento delle risorse idriche nel contesto più generale della visione che si vuole perseguire per lo sviluppo futuro del territorio, in termini non solo economici, ma anche ambientali, di manutenzione del territorio e di sicurezza delle comunità interessate.

Quanto detto spiega l'attenzione che ha accompagnato l'iter per l'approvazione della legge provinciale 21 ottobre 2020, n.9.

Nel periodo tra febbraio e marzo 2020, il testo del disegno di legge è stato oggetto di un'ampia sessione di consultazioni da parte della Terza Commissione permanente del Consiglio provinciale, alla quale hanno partecipato le principali categorie di soggetti a vario titolo interessati (enti locali, categorie economiche, esperti del mondo accademico)<sup>27</sup>. Il confronto è stato proficuo se si tiene conto dei numerosi emendamenti proposti al testo, con i quali si è cercato di superare le criticità emerse.

La legge provinciale 9/2020, come detto, va a ridefinire, in conformità ai vincoli posti dallo Statuto di autonomia (art. 13), la normativa provinciale

---

<sup>26</sup> Si veda la relazione di maggioranza al testo del disegno di legge licenziato dalla Terza Commissione permanente del Consiglio, depositata il 20 marzo 2020, disponibile *on line* [https://www.consiglio.provincia.tn.it/doc/IDAP\\_1341167.pdf](https://www.consiglio.provincia.tn.it/doc/IDAP_1341167.pdf).

<sup>27</sup> *Ibidem*.

di riferimento (l.p. 6 marzo 1998, n. 4) operando una significativa rivisitazione, mediante abrogazioni, integrazioni, riformulazioni.

Ne risulta un testo che, a differenza di quella adottata da altre regioni, si contraddistingue per la completezza e il grado di dettaglio. Non mancano, per altro, rinvii ad atti di regolamentazione e pianificazione di competenza della Giunta provinciale (ad esempio, piano di tutela delle acque e criteri ambientali per la definizione del contenuto delle concessioni).

Il testo è di recente adozione e, in questa sede, ci si limita a sottolineare alcune delle scelte più caratterizzanti.

La prima riguarda la facoltà per la Provincia di acquisire dal concessionario uscente oltre ai beni cd. bagnati (opere di raccolta, di adduzione, di regolazione, le condotte forzate e i canali di scarico, le quali passano, senza compenso - salvo indennizzi - in proprietà della Provincia) anche i beni cd. asciutti (ad esempio, centrali, macchinari, turbine)<sup>28</sup>. L'intento è quello di assicurare alla Provincia il governo totale della filiera della produzione idroelettrica (acqua e beni). Sul tema non mancano criticità legate alle modalità di stima del valore dei beni nonché ad eventuali accordi indennizzatori con i soggetti interessati. Ad esempio, a mente dell'art. 1.4, co. 4, della l.p. 9/2020, è stabilito che l'acquisizione dei beni inerenti le concessioni avvenga previa sospensione o estinzione di eventuali vincoli (compresi i vincoli di uso civico). Sul punto la legislazione è dettagliata, avendo previsto non solo l'accordo con i soggetti interessati per la determinazione dell'indennizzo, ma anche la durata massima per giungere alla sua conclusione ("quarantacinque giorni dalla proposta") nonché l'eventuale rinvio ad un collegio arbitrale per la definizione di elementi controversi (tra i quali "la quantificazione dell'indennizzo") che dovrà pronunciarsi entro trenta giorni. Viene definita, altresì, la composizione del collegio arbitrale: tre esperti nominati rispettivamente dai soggetti gestori dei beni di uso civico, dai concessionari uscenti e dalla Provincia.

Quanto alle formule di assegnazione e gestione delle concessioni, la scelta espressa dal legislatore provinciale è nel senso della priorità per soluzioni di esternalizzazione pura, il che significa assegnazione della concessione a operatori economici selezionati con gara, ovvero di esternalizzazione mista, vale a dire assegnazione a società a capitale misto

---

<sup>28</sup> si veda l'art. 1.4 (*Cessione dei beni alla scadenza delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico*).

pubblico privato (con obbligo di acquisto da parte del privato di una quota di capitale sociale non inferiore al 30 per cento) nonché mediante forme di partenariato pubblico privato (ai sensi dell'art. 179 del Codice dei contratti pubblici). In quest'ultimo caso, è prevista una gara unica a doppio oggetto, sia per la scelta del socio sia per l'affidamento dell'attività idroelettrica.

Nell'ambito delle esternalizzazioni miste, viene prevista la possibilità per la Provincia di promuovere la costituzione di società per azioni o società a responsabilità limitata (con partecipazione pubblico - privata) alle quali può essere affidata la gestione delle concessioni fino ad un massimo di trent'anni. La Provincia può partecipare al capitale sociale anche mediante conferimento totale o parziale dei canoni nonché dei beni eventualmente acquisiti. Anche gli enti locali, i loro enti strumentali e le società di capitale controllate dagli enti locali medesimi possono partecipare al capitale di dette società. In altro punto, la disposizione precisa che a tali società possono partecipare, oltre al socio privato, "esclusivamente la Provincia e gli enti locali, ovvero loro enti strumentali o società a capitale interamente di proprietà di tali enti".

Ha invece natura residuale la possibilità della gestione diretta, ammissibile solo qualora assuma prioritaria rilevanza la sicurezza delle popolazioni e dei territori a valle delle opere di presa ovvero delle opere che determinano l'invaso.

Per l'assegnazione delle concessioni è previsto lo svolgimento di procedure ristrette a evidenza pubblica, dunque con possibilità di limitare il numero di candidati invitati (fermo restando che il numero dev'essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza e non può essere inferiore a cinque).

La procedura dovrà essere strutturata in senso conforme ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Il testo precisa che il principio di economicità potrà essere subordinato a criteri, previsti nei documenti di gara, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

La precisazione è importante perché traccia la linea di equilibrio da ricercare tra gli interessi, non sempre convergenti, sottesi a queste procedure<sup>29</sup>.

La legge provinciale stabilisce che la selezione delle offerte avverrà secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Tra i criteri, oltre a quello inerente l'offerta economica relativa ai canoni posti a base di gara (che ha natura prevalente, salvo diversa specifica motivazione)<sup>30</sup>, segnaliamo:

- interventi di maggior efficientamento della capacità produttiva degli impianti (aumento dell'energia prodotta, potenza efficiente, grado tecnologico e di automazione);
- le misure e gli interventi di miglioramento ambientale e paesaggistico nel bacino idrografico, e quelle di compensazione territoriale nonché le modalità di attuazione degli interventi ambientali definiti in esito alle procedure di VIA;
- l'importo degli investimenti nei primi anni della concessione, per nuovi investimenti produttivi e ambiente;
- capacità di conservare o recuperare volumi di invaso e modalità per minimizzare l'impatto degli svasi;
- adesione sistema ISO14001, sistema EMAS, sistema controllo sicurezza e la salute dei lavoratori (OHSAS, INPS);
- l'esperienza nella gestione di impianti idroelettrici posti in serie, o funzionalmente connessi;
- competenza ed esperienza per custodia in sicurezza e al presidio continuo ed efficace degli impianti idroelettrici rispetto al contesto territoriale in cui essi sono ubicati;
- la disponibilità di risorse umane, organizzative e tecnologiche per svolgere il piano degli investimenti obbligatori;
- la disponibilità di risorse umane, organizzative e tecnologiche idonee per l'esercizio di impianti produzione.

Ciascun bando definirà i pesi e sotto-pesi dei singoli fattori in ragione dell'ambito oggetto della concessione.

---

<sup>29</sup> Ibidem, dove si ricorda che il nodo "politico" legato a queste procedure sta nel contemperamento degli interessi coinvolti, diretti alla massimizzazione dei canoni, alla tutela della risorsa idrica e dell'ambiente, alla sostenibilità economica delle operazioni di vendita dell'energia.

<sup>30</sup> Sulla prevalenza del criterio economico v'è stata una partecipata di discussione nel corso delle audizioni presso la Terza Commissione permanente del Consiglio. Al riguardo, è stato evidenziato che il criterio della prevalenza economica tiene conto della massimizzazione dei canoni "solo dopo aver verificato il rispetto di tutte le altre istanze di natura tecnico-ambientale", così nella citata relazione di maggioranza.

La legge stabilisce inoltre una serie di obblighi che graveranno sui concessionari, tra i quali quelli inerenti la tutela della sicurezza delle persone e del territorio, l'eventuale cessione di acque in presenza di determinate situazioni, la clausola sociale volta a promuovere la stabilità occupazionale del personale<sup>31</sup>.

Il testo recepisce e disciplina la soluzione - prevista anche a livello nazionale dal decreto-legge n. 135/2018 - del "procedimento unico", quale forma di semplificazione finalizzata ad ottenere in un unico provvedimento tutti i titoli necessari al concessionario per svolgere l'attività, ivi compresa la valutazione di impatto ambientale su eventuali opere (ulteriori rispetto a quelle indicate dalla Provincia nel piano degli investimenti) proposte dal concessionario. In tal caso, anche qualora la valutazione di impatto ambientale fosse di competenza statale, essa verrebbe comunque rilasciata nell'ambito del procedimento unico provinciale.

## 7. Conclusioni.

La ricognizione svolta ha permesso di rilevare i primi effetti della "regionalizzazione" operata dal legislatore nazionale. Molti legislatori delle Regioni e delle Autonomie speciali (Lombardia, Piemonte, Trentino, Friuli Venezia Giulia) hanno concluso l'iter di adozione delle norme per l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, per altri (Veneto) è in corso, per altri ancora (Valle d'Aosta) è posticipato.

La Valle d'Aosta non ha presentato alcun disegno di legge, fors'anche per il fatto di disporre di un termine per l'adozione della legge regionale più esteso delle altre Regioni (il 31 marzo 2021 in luogo del 31 ottobre 2020). In questo territorio, la Compagnia Valdostana delle Acque, società partecipata indirettamente dalla Regione, è proprietaria di 30 centrali idroelettriche, caratterizzate da 907 MW di potenza nominale complessiva e una producibilità media annua di circa 2,8 miliardi di kWh. Le dichiarazioni rese dai consiglieri valdostani sembrano far pensare che in questa realtà si punti a modelli di gestione dell'idroelettrico a trazione pubblica.

---

<sup>31</sup> Sul punto si segnala che la disciplina provinciale della clausola sociale - art. 32, l.p. 9 marzo 2016 n. 2 - è stata oggetto di recenti modifiche nel senso di garantire tutele rafforzate ai lavoratori delle imprese affidatarie. Sul tema si veda M. Cozzio, *Prospettive per la tutela dei lavoratori negli appalti pubblici: la clausola sociale "forte" in discussione nella Provincia autonoma di Trento*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, 2019, 4, 1455-1464.

Nella Provincia Autonoma di Bolzano, infine, la maggior parte delle concessioni di grande derivazione è già stata oggetto di assegnazione per un periodo trentennale, con le procedure del 2009-2010. Concessionario di riferimento è Alperia SpA, alla quale compete la gestione di 34 impianti idroelettrici. La società è partecipata dalla Provincia, dal Comune di Bolzano, dal Comune di Merano, da Selfin (società che rappresenta oltre un centinaio di Comuni e Comunità comprensoriali). La scelta operata nella Provincia di Bolzano è quindi nel senso della valorizzazione di un modello per la gestione dell'idroelettrico a trazione pubblica.

Con la definizione del quadro normativo per l'assegnazione delle concessioni idroelettriche, molte realtà regionali / provinciali hanno completato il 'primo passo'. Il risultato è importante e va evidenziato, tenuto conto non solo delle complessità di questo settore, degli interessi sottesi, delle resistenze al cambiamento particolarmente radicate, ma anche delle ulteriori complessità derivante dalla gestione dell'emergenza sanitaria causata dal Covid. Si consideri che la legge regionale dell'8 aprile 2020 n. 5 della Lombardia è stata votata in Consiglio il 31 marzo 2020, dunque nella fase acuta della prima ondata della pandemia e in una delle aree geografiche più colpite a livello nazionale.

Dal contesto descritto, emerge lo sforzo messo in atto dai legislatori delle Autonomie speciali, specie del Trentino e dell'Alto Adige.

I due modelli non sono, per altro, privi di criticità.

Le procedure di assegnazione nel territorio altoatesino sono state caratterizzate da opacità, con anche gravi strascichi giudiziari. Vero è che la visione politica sulla gestione della risorsa acqua è stata chiara e perseguita con determinazione all'interno di un quadro normativo (europeo e nazionale) complesso, ondivago, incerto.

Nel caso trentino non può che essere apprezzato lo sforzo di rinnovare la disciplina del settore idroelettrico, in modo conforme agli obiettivi europei di apertura di questo segmento del mercato e, al contempo, orientato al conseguimento dei benefici (però tutti da dimostrare) che ne dovrebbero derivare, in particolare la fornitura a prezzi più vantaggiosi per la collettività e la produzione secondo canoni moderni di sostenibilità.

Del resto, proprio le diversità delle Autonomie speciali costituiscono parte importante del contributo con il quale possono partecipare alla crescita culturale, economica ed anche amministrativa del Paese.



## NOTE SU AUTORI E CURATORI

Anna ARGENTATI	Responsabile Ufficio Ricerche dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Marco CERUTI	Avvocato del Foro di Como
Michele COZZIO	Avvocato del Foro di Trento, professore a contratto nell'Università degli Studi di Trento, coordinatore dell'Osservatorio di Diritto Comunitario e Nazionale sugli Appalti Pubblici
Geremia GIOS	Professore ordinario di Economia agraria nell'Università degli Studi di Trento, componente della Commissione dei Dodici
Vittorio ITALIA	Avvocato del Foro di Milano, già professore ordinario di Diritto amministrativo presso le Università di Pavia e Milano
Maria Cristina OSELE	Avvocato del Foro di Trento
Gianfranco POSTAL	Già magistrato della Corte dei Conti, sez. controllo - Trentino Alto Adige, già dirigente generale del Dipartimento Affari e Relazioni Istituzionali della Provincia Autonoma di Trento, componente della Commissione dei Dodici
Marcovalerio POZZATO	Procuratore Regionale della Corte dei Conti - Trentino Alto Adige
Filippo ROMANO	Dirigente generale Vigilanza, sistema di qualificazione e sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Il volume raccoglie gli atti del Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Economia e Management dell'Università degli Studi di Trento il 14 giugno 2019, promosso in collaborazione con la Presidenza del Consiglio della Provincia Autonoma di Trento. Le relazioni curate da accademici, studiosi, magistrati e funzionari analizzano, da differenti angoli di visuale, il tema dello sfruttamento delle risorse idriche nelle aree montane, con riferimento alle concessioni di grandi derivazioni a fini idroelettrici. Viene così presentata una visione a tutto tondo sugli interessi pubblici e privati sottesi al settore della produzione di energia idroelettrica, con approfondimenti particolarmente qualificati riguardanti l'evoluzione delle regole (europee, nazionali, locali), le responsabilità degli Attori coinvolti, le competenze delle Autorità giurisdizionali. Le riflessioni risultano particolarmente utili nell'attuale fase storica, segnata dal passaggio dallo Stato alle Regioni e alle Autonomie speciali del compito di disciplinare le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni. Una fase definita epocale, tenuto conto del fatto che molte concessioni sono state assegnate nella prima metà del Novecento. Una fase, non priva di incognite, che coinvolge in prima persona Enti e comunità. In definitiva, il riconoscimento per le amministrazioni locali di dimostrare la propria virtuosità e capacità di cura degli interessi delle rispettive comunità, in un ambito significativo per lo sviluppo non solo del sistema economico, ma anche delle sensibilità ambientali. Il volume è integrato con un capitolo, postumo al Convegno, dedicato al quadro normativo che si sta delineando a livello regionale e provinciale per l'assegnazione delle concessioni idroelettriche.

**Geremia Gios** è professore ordinario presso il Dipartimento di Economia e Management dell'Università di Trento. Studioso di economia agraria ed ambientale nonché di sviluppo sostenibile nelle zone montane. Componente la Commissione dei dodici.

**Michele Cozzio** è avvocato e professore a contratto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento. Studioso di diritto europeo e comparato, si occupa in particolare di contratti pubblici, servizi di interesse generale, politiche di governo del territorio. Coordina le iniziative dell'Osservatorio di Diritto Comunitario e Nazionale sugli Appalti Pubblici.



Con il patrocinio della  
Presidenza del Consiglio della  
Provincia Autonoma di Trento



9 788884 439178