

AS1722 - RINNOVI AUTOMATICI DI CONCESSIONI PER PICCOLE DERIVAZIONI D'ACQUA A SCOPO IDROELETTRICO

Roma, 3 marzo 2021

Senato della Repubblica
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Provincia Autonoma di Trento
Provincia Autonoma di Bolzano
Regione Piemonte
Regione Lombardia
Regione Abruzzo
Regione Lazio
Regione Marche
Regione Campania
Regione Basilicata
Regione Friuli Venezia Giulia
Regione Valle d'Aosta
Regione Toscana
Regione Emilia Romagna
Regione Veneto
Regione Liguria

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 16 febbraio 2021, ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 21, legge n. 287/1990, in relazione alle procedure di rinnovo delle concessioni di piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, come contemplate dalla vigente legge nazionale e dalle leggi regionali e provinciali attuative.

Sul punto, si ricorda che a livello nazionale le procedure di assegnazione delle concessioni per piccole derivazioni idroelettriche in scadenza prevedono sostanzialmente un automatico rinnovo al concessionario *incumbent*, su sua richiesta, in conformità con quanto previsto dal Regio decreto n. 1775 del 1933 "Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici" (detto anche Testo Unico delle Acque o TU Acque). In particolare, riguardo al rinnovo delle concessioni di piccole derivazioni, l'articolo 30 del citato Testo Unico rinvia all'articolo 28 che prevede che "qualora al termine della concessione persistano i fini della derivazione e non ostino superiori ragioni di pubblico interesse, al concessionario è rinnovata la concessione, con quelle modificazioni che, per le variate condizioni dei luoghi e del corso d'acqua si rendessero necessarie".

Inoltre, a livello regionale le normative che intervengono espressamente sulla materia o rinviano alla procedura prevista dai richiamati articoli 28 e 30 del T.U. delle Acque e ss. mm. ii., o prevedono una procedura *ad hoc* che comunque attribuisce al concessionario *incumbent* il diritto al rinnovo al verificarsi di determinate condizioni, su sua richiesta e in assenza di confronto competitivo¹. Laddove, infine, non esiste una normativa specifica a livello locale devono intendersi comunque applicabili, all'occorrenza, le norme del Testo Unico delle Acque sopra richiamate.

¹ [Si vedano, ad es., l'art. 24 del Regolamento della Regione Campania del 12 novembre 2012, n. 12 (Regolamento Regionale per la disciplina delle procedure relative a concessioni per piccole derivazioni, attingimenti e uso domestico di acque pubbliche); l'art. 45 del D.P.G.R. 13/08/2007, n. 3 della Regione Abruzzo "Regolamento Disciplina dei procedimenti di concessione di derivazione di acqua pubblica, di riutilizzo delle acque reflue e di ricerche di acque sotterranee"; l'art. 14 del Regolamento regionale 28 dicembre 2017 n. 6 della Regione Liguria "Regolamento recante norme per il rilascio delle concessioni di derivazioni d'acqua"; l'art. 34 del Regolamento n. 833/2015 della Giunta Regionale della Basilicata; l'art. 16 della Legge Regionale delle Marche n. 5/2006 "Disciplina delle derivazioni di acqua pubblica e delle occupazioni del demanio idrico"; l'art. 48 della Legge Regionale del Friuli Venezia Giulia 29 aprile 2015 n. 11 "Disciplina organica in materia di difesa del suolo e di utilizzazione delle acque"; l'art. 30 del Regolamento della Regione Lombardia n. 2 del 24 marzo 2006 "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"; l'art. 30 del D.P.G.R. 29/07/2003, n. 10/R della Regione Piemonte recante: "Disciplina dei procedimenti di concessione di derivazione e di acqua pubblica (Legge regionale 29 dicembre 2000, n. 61)"; il D.P.G.R. 16/08/2016, n. 61/R della Regione Toscana "Regolamento di attuazione dell'articolo 11 commi 1 e 2 della legge regionale 28 dicembre 2015, n. 80 (Norme in materia di difesa del suolo, tutela delle

L'Autorità osserva che detto *corpus* normativo non è conforme ai principi comunitari in materia di attribuzione di titoli per l'esercizio di attività economiche i quali, in ragione della scarsità delle risorse che utilizzano, sono per definizione in numero limitato, e per tale motivo richiedono l'adozione di modalità concorrenziali per la loro assegnazione, nonché per i loro rinnovi.

In tal senso, si ricorda che la gestione di centrali idroelettriche per la generazione di energia costituisce una attività economica di prestazione di un servizio, ai sensi dell'articolo 57 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE), cui sono applicabili in via generale anche il principio di libertà di stabilimento di cui all'articolo 49 dello stesso TFUE e, più specificamente, i principi di cui alla Direttiva servizi 2006/123/CE (cd. *Direttiva Bolkenstein*).

Come noto, l'articolo 12 della predetta direttiva stabilisce che "*Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. [...] Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami*" [enfasi aggiunta].

La evidenziata necessità del ricorso a una procedura competitiva e, quindi, l'illegittimità di un rinnovo automatico delle concessioni alla loro scadenza, sono stati d'altra parte già evidenziati, proprio con specifico riferimento alle concessioni idroelettriche di cui all'articolo 30 del richiamato R.D. n. 1775/33, dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (anche TSAP) ² che ha stabilito che tale disposizione "... deve essere disapplicata nella parte in cui consente il rinnovo di un contratto di concessione, senza la previa indicazione di una procedura, trasparente e conoscibile, che consenta ai terzi che vi hanno interesse di formulare una proposta concorrente, sulla base dei principi di derivazione comunitaria per i quali, quando l'amministrazione attribuisce occasioni di vantaggio a privati in relazione a beni pubblici la cui disponibilità sia limitata, deve rispettare i principi di non discriminazione e pari trattamento, corollari di quello di concorrenza su cui si basa il Trattato UE [enfasi aggiunta]".

Inoltre, di recente, anche la Corte di Cassazione³ e la Corte Costituzionale⁴ sono intervenute nello stesso senso su questioni analoghe concernenti il rinnovo delle concessioni demaniali marittime.

In particolare, la Corte di Cassazione, conformemente a quanto già disposto dal TSAP, ha disposto la disapplicazione della disciplina nazionale per contrasto con l'articolo 12 della direttiva *Bolkenstein*, in quanto norma *self executing* dell'ordinamento comunitario, precisando che "[...] è indubbio, dopo la pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 227 del 24 giugno 2010), che l'articolo 12 della Direttiva *Bolkenstein* è *self-executing*, cioè ha efficacia diretta nell'ordinamento degli Stati Membri".

Ne consegue che il quadro normativo nazionale e regionale vigente, non prevedendo, in sede di richiesta di rinnovo delle concessioni per piccole derivazioni idroelettriche, la possibilità per i terzi di avanzare una domanda per lo sfruttamento del medesimo corso d'acqua con un progetto diverso e in concorrenza con quello esistente, risulta in contrasto sia con il diritto comunitario in materia di prestazione di servizi, con il diritto comunitario e/o nazionale in materia di concorrenza.

L'Autorità rappresenta altresì che la necessità di un confronto competitivo equo, trasparente e non discriminatorio ad ogni scadenza della concessione, soddisfa oltre che l'interesse dei potenziali partecipanti, *in primis*, quello della stessa amministrazione concedente, dal momento che le consente di scegliere, periodicamente, quello che tra più progetti presenti le migliori caratteristiche in termini di innovazione, efficienza e compatibilità ambientale.

Pertanto, l'Autorità auspica, in primo luogo, che il legislatore nazionale voglia provvedere ad una espressa modifica pro concorrenziale delle vigenti disposizioni di cui agli artt. 28 e 30 del Regio Decreto n. 1775/1933.

In secondo luogo, l'Autorità ritiene necessario che i legislatori regionali e provinciali, competenti in materia di rilascio di concessioni per piccole derivazioni idroelettriche alla loro scadenza, intervengano anch'essi prontamente per modificare le disposizioni - laddove esistenti nei propri ordinamenti - sul rinnovo automatico al concessionario *incumbent*, sostituendole con discipline, che, pur tenendo eventualmente conto della possibilità di procedure semplificate nei casi di concessioni di potenza nominale media annua della concessione particolarmente ridotta,

risorse idriche e tutela della costa e degli abitati costieri) recante disposizioni per l'utilizzo razionale della risorsa idrica e per la disciplina dei procedimenti di rilascio dei titoli concessori e autorizzatori per l'uso di acqua. Modifiche al D.P.G.R. n. 51/R del 2015" che rimanda alla disciplina del T.U. delle acque; la Deliberazione della Giunta Regionale del Veneto n. 1628 del 19 novembre 2015: "Procedure per il rilascio di concessioni di derivazione d'acqua pubblica ad uso idroelettrico ai sensi del RD 1775/1933 e per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti idroelettrici di cui al D.Lgs. n. 387/2003. Nuove disposizioni procedurali" che pure rinviava alla disciplina del T.U. delle acque così come lo Statuto della Regione Valle d'Aosta (Art. 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4, "Statuto speciale per la Valle d'Aosta"); la legge della Regione Lazio n. 53 del 1998 "Organizzazione regionale della difesa del suolo in applicazione della legge 18 maggio 1989, n. 183", all'art. 9 delega alle Province le funzioni relative alla tutela, all'uso e alla valorizzazione delle risorse idriche tra cui il rilascio delle piccole concessioni idroelettriche che, a loro volta, fanno applicazione del TU delle acque; l'art. 27 del Regolamento regionale dell'Emilia Romagna 20 novembre 2001, n. 41 "Regolamento per la disciplina del procedimento di concessione di acqua pubblica"; l'art. 22 della L.P. Trento n. 20/2012 "Legge provinciale sull'energia e attuazione dell'articolo 13 della direttiva 2009/28/CE"; artt. 21 e 24 della L.P. Bolzano n. 2 del 2015 "Disciplina delle piccole e medie derivazioni d'acqua per la produzione di energia elettrica".]

² [Sentenza n. 201/2018 pubblicata il 13 dicembre 2018.]

³ [Sentenza n. 1082 del 16 settembre 2020.]

⁴ [Sentenza n. 10 del 29 gennaio 2021.]

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

In tal senso, l'Autorità confida che la Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano costituisca opportuna sede di coordinamento e definizione di comuni principi generali, affinché le Regioni e le Province Autonome esercitino le rispettive competenze normative in materia di rinnovo delle concessioni di piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico in piena conformità ai vincoli derivanti dalla Costituzione, dall'ordinamento euro-comunitario e, quindi, nel rispetto dei principi di tutela e promozione della concorrenza.

Questi ultimi, infatti, oltre a costituire, come da costante giurisprudenza costituzionale, materia di competenza statale esclusiva, la cui violazione pregiudicherebbe la legittimità costituzionale delle norme regionali o provinciali contrastanti, definiscono il miglior quadro di riferimento per un intervento normativo correttamente finalizzato ad un pieno sviluppo del settore economico in oggetto.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990.

Per IL PRESIDENTE
il Componente
Michele Ainis