

AS1907 – REGIONE PIEMONTE - ASSEGNAZIONE DELLE GRANDI DERIVAZIONI AD USO IDROELETTRICO

Roma, 26 luglio 2023

Regione Piemonte

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella riunione del 25 luglio 2023 ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, in relazione alle distorsioni concorrenziali riconducibili alla legge della Regione Piemonte n. 26 del 29 ottobre 2020, che disciplina l'"Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico", e ai relativi regolamenti regionali di attuazione, recanti rispettivamente la "Disciplina delle modalità di svolgimento del procedimento unico di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche"¹ e "Contenuti e modalità di redazione del rapporto di fine concessione"².

Al riguardo, si rileva in primo luogo che l'Autorità è già più volte intervenuta in passato sull'affidamento di concessioni idroelettriche, sia con riferimento alla normativa nazionale che alla normativa delle Province o Regioni interessate, promuovendo l'apertura concorrenziale del mercato e censurando qualsiasi ingiustificato *favor* per il gestore uscente³.

Come osservato anche dalla Commissione europea nella procedura di infrazione n. 2011/2026⁴, le concessioni idroelettriche non sono mai state finora soggette a gara pubblica e sono state affidate direttamente o rinnovate con proroghe di lunga durata ovvero reiterate nel tempo⁵. Gli enti concedenti trarrebbero indubbiamente notevoli benefici dall'affidamento delle concessioni di grande derivazione idroelettrica (in seguito, anche solo "GDI") secondo parametri competitivi in termini di risorse da destinare a nuovi investimenti e di nuovi e maggiori importi dei canoni concessori. Ciò premesso, si rileva che la menzionata normativa regionale è suscettibile di azzerare il confronto competitivo poiché consente l'aggiudicazione di concessioni di GDI scadute mediante l'istituto del *project financing* a iniziativa privata⁶ non ponendo i potenziali soggetti interessati, diversi dal gestore uscente, nella condizione di presentare progetti di fattibilità concorrenti.

Ciò è quanto avvenuto con riguardo alle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche sull'asta del Torrente Orco e alla concessione di grande derivazione idroelettrica dell'impianto Po Stura - San Mauro.

In questi casi, infatti, la Giunta Regionale ha valutato la fattibilità delle proposte di *project financing* presentate dal gestore uscente, Iren Energia S.p.A., senza fornire ai concorrenti, interessati all'affidamento delle concessioni, le informazioni necessarie a presentare possibili progetti alternativi⁷.

L'Autorità ritiene che un siffatto *modus procedendi* non garantisca quel confronto competitivo necessario in un settore, come quello delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, in cui l'unica forma di concorrenza possibile è quella per il mercato.

Sul punto, va osservato che il *project financing* a iniziativa privata si caratterizza per un peculiare vantaggio competitivo offerto al c.d. promotore, ossia al soggetto che presenta all'amministrazione aggiudicatrice una proposta

¹ [Decreto del Presidente della Giunta Regionale del Piemonte n. 2/R del 27 aprile 2023.]

² [Decreto del Presidente della Giunta regionale n. 8/R del 16 luglio 2021.]

³ [Si richiamano, AS233 del 14 marzo 2002 - Concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, in Bollettino n. 11/2002; AS650 del 22 dicembre 2009 - Gestione della produzione di energia idroelettrica in provincia di Bolzano, in Bollettino n. 51/2009; AS730 del 16 luglio 2010 - Rinnovo di concessioni di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico, in Bollettino n. 27/2010; AS1151 dell'8 ottobre 2014 - Provincia Autonoma di Trento - Affidamento di concessioni per grandi derivazioni di acqua pubblica ad uso idroelettrico, in Bollettino n. 39/2014; AS1550 del 20 dicembre 2018 - Concessioni e criticità concorrenziali, in Bollettino n. 48/2018; AS1697 del 3 settembre 2020 - Disciplina in materia di rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, in Bollettino n. 37/2020.]

⁴ [Cfr. lettera di costituzione in mora complementare dell'Italia ai sensi dell'articolo 258 TFUE, n. C(2019) 1292, del 7 marzo 2019, nell'ambito della procedura di infrazione n. 2011/2026, poi archiviata per ragioni di opportunità più che giuridiche, confidando la Commissione nell'impegno preso dal Governo italiano nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) relativamente ad una modifica della disciplina di settore in senso concorrenziale.]

⁵ [Lo stesso articolo 12, comma 6, D.Lgs. n. 79/1999, ha previsto una proroga di trenta anni (i.e. fino al 1° aprile 2029) per le concessioni per le grandi derivazioni idroelettriche rilasciate a Enel S.p.A.]

⁶ [La possibilità di applicare l'istituto del *project financing* a iniziativa privata alle concessioni di grande derivazione idroelettrica è stata recentemente introdotta nell'articolo 12 del D.Lgs. n. 79/1999 dalla legge n. 118/2022, recante "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021".]

⁷ [Deliberazione della Giunta Regionale del Piemonte n. 17-6747 del 17 aprile 2023.]

relativa alla realizzazione in concessione di lavori o servizi⁸, riconoscendogli un diritto di prelazione là dove non dovesse risultare aggiudicatario della gara avente ad oggetto il progetto di fattibilità approvato.

Se è vero che la prima fase della finanza di progetto a iniziativa privata, finalizzata all'individuazione del progetto da porre a base di gara maggiormente corrispondente all'interesse pubblico, risulta connotata da un elevato grado di discrezionalità amministrativa⁹, risulta parimenti vero che una tale discrezionalità deve essere esercitata nel rispetto del principio di ragionevolezza, non potendo condurre in nessun caso a un azzeramento del confronto competitivo¹⁰. Quanto appena affermato vale ancor di più nel caso delle concessioni idroelettriche, che, finora, sono state affidate direttamente o rinnovate con proroghe di lunga durata ovvero ripetute, in assenza di qualsiasi meccanismo competitivo.

Si ritiene, dunque, che la Regione Piemonte, nell'applicazione dell'istituto del *project financing* a iniziativa privata all'affidamento delle concessioni di grande derivazione idroelettrica scadute, avrebbe dovuto considerare l'evidente asimmetria informativa in cui versano i potenziali concorrenti rispetto al gestore *incumbent*.

La normativa regionale, invece, prevede che il rapporto di fine concessione predisposto dal concessionario uscente contenga informazioni di estrema importanza per la redazione della proposta di *project financing*¹¹ e, allo stesso tempo, sia reso pubblico solo con il bando di gara¹².

Ciò comporta che, là dove la Regione decida di ricorrere alla finanza di progetto e non alla gara a evidenza pubblica, il rapporto di fine concessione sarà reso pubblico solo dopo che il promotore avrà già maturato il diritto a esercitare la prelazione in sede di gara¹³.

Pertanto, nel caso di concessioni scadute, solo il gestore uscente potrà avere a disposizione le informazioni necessarie a presentare la proposta di finanza di progetto, riducendo gli incentivi dei nuovi entranti a predisporre progetti alternativi in fase di gara¹⁴.

In questa prospettiva, deve segnalarsi con favore l'esempio del regolamento di disciplina delle procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica adottato dalla Regione Lombardia¹⁵. Con riferimento al *project financing* a iniziativa privata tale regolamento ha, infatti, previsto che la Giunta renda, innanzitutto, pubblica la disponibilità a ricevere proposte di finanza di progetto e, solo in seguito, individui la proposta progettuale da porre a base di una successiva gara. Diversamente dalla Regione Piemonte, inoltre, il regolamento contempla la possibilità di accesso al rapporto di fine concessione e alla documentazione tecnica, mettendo su un piano di parità i *competitors*¹⁶. In conclusione, se la legge n. 118/2022 ha espressamente consentito il ricorso all'istituto del *project financing* a iniziativa privata per l'affidamento di concessioni di grande derivazione elettrica, tale disposizione deve necessariamente essere letta alla luce dei principi generali previsti dall'articolo 12 del D.Lgs. n. 79/1999, secondo cui la procedura di assegnazione deve svolgersi in ogni caso secondo parametri competitivi, equi e trasparenti¹⁷.

L'Autorità auspica, dunque, che la Regione Piemonte modifichi la normativa regionale in modo tale da consentire la presentazione di proposte di *project financing* per l'affidamento di concessioni di grande derivazione idroelettrica anche da parte di soggetti diversi dal gestore uscente.

⁸ [Tale proposta deve essere corredata da progetto di fattibilità, bozza di convenzione, piano economico-finanziario asseverato e specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione (cfr. articolo 193, D.Lgs. n. 36/2023; nonché, fino al 30 giugno 2023, articolo 183, comma 15, D.Lgs. n. 50/2016).]

⁹ [Cfr. sentenze del Consiglio di Stato: Sezione III, 20 marzo 2014, n. 1365; Sezione III, 30 luglio 2013, n. 4026 e 24 maggio 2013, n. 2838; Sezione V, 6 maggio 2013, n. 2418.]

¹⁰ [Cfr. Consiglio di Stato, Sezione V ordinanza n. 5615/2023.]

¹¹ [Cfr. D.P.G.R. n. 8/R del 16 luglio 2021. Il rapporto prevede una parte amministrativa (che descrive gli elementi essenziali del provvedimento di concessione), una parte tecnica contabile (che contiene per esempio l'inventario delle opere e dei beni e lo stato di consistenza e patrimoniale corredato da documenti progettuali), una parte sulla produzione di energia e le spese di gestione (i.e. una relazione sul personale dipendente impiegato).]

¹² [In particolare, l'articolo 8 del D.P.G.R. n. 8/R del 16 luglio 2021 prevede la pubblicazione nell'ambito della procedura di assegnazione di cui all'articolo 7 della L.R. n. 26/2020, che regola appunto il contenuto minimo del bando di gara.]

¹³ [La posizione del proponente *incumbent*, che, già a monte, per effetto della dichiarazione di pubblico interesse della proposta di progetto di finanza pubblica da esso presentata, si diversifica da quella di altri operatori, ricevendo "un'aspettativa e una posizione tutelata", assume nella conseguente procedura di gara una "maggiore consistenza giuridica" per effetto del diritto di prelazione e dei correlati diritti patrimoniali (Cons. Stato, V, 11 gennaio 2018, n. 111; 26 giugno 2015, n. 3237), questi ultimi consistenti, in caso di mancato esercizio del diritto di prelazione, nel "diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta".]

¹⁴ [Infatti, l'*incumbent* ha accesso a tutte le informazioni necessarie per predisporre l'offerta e conosce già le caratteristiche del contesto e del servizio e può limitarsi a pareggiare l'offerta degli altri concorrenti.]

¹⁵ [Regolamento regionale n. 9 del 2 dicembre 2022, recante "Disciplina dei tempi e delle modalità di svolgimento delle procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, in attuazione dell'articolo 10, comma 1, della l.r. 5/2020".]

¹⁶ [Cfr. articoli 10 e 48 e ss..]

¹⁷ [Conformemente a quanto auspicato dall'Autorità nella segnalazione n. AS1730 del 22 marzo 2021 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2021 (in Bolletino n. 13/2021), la legge n. 118/2022 ha previsto espressamente che le procedure di assegnazione debbano svolgersi in ogni caso secondo parametri competitivi, equi e trasparenti (cfr. articolo 12, comma 1-ter.1, D.Lgs. n. 79/1999).]

L'Autorità invita codesta Regione a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte
La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli