

**Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica) (9-6-2022)**

Regione:Abruzzo

Estremi:Legge n.9 del 9-6-2022

Bur:n.73 del 15-6-2022

Settore:Politiche infrastrutturali

Delibera C.d.M. del: 4-8-2022 / Impugnata

La legge regionale, che disciplina le modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua ad uso idroelettrico, è censurabile relativamente alla disposizione contenuta nell'articolo 2, comma 1, che, per le ragioni di seguito illustrate, risulta violare l'articolo 117, primo comma della Costituzione - che, come noto impone alle Regioni di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento eurounitario- nonché con l'articolo 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, per violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.

In particolare:

L'articolo 2, rubricato "Ambito di esclusione", dispone testualmente al comma 1 : "Le disposizioni di cui alla presente legge non si applicano alle grandi concessioni di derivazione idroelettrica volte a soddisfare almeno l'80 per cento del consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore, secondo quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo n. 79 del 1999. Il mancato rispetto della percentuale di cui al presente comma per due annualità del triennio di riferimento, comporta la decadenza dal diritto a derivare e autorizzare l'acqua pubblica a fini idroelettrici per autoproduzione".

La disposizione, nella misura in cui sottrae dall'ambito applicativo della legge medesima, talune grandi concessioni di derivazione idroelettrica, fa sì che le stesse siano automaticamente soggette a rinnovo in favore del concessionario uscente.

Il fatto che detta esclusione dall'ambito di applicazione della legge regionale sia circoscritta alle grandi concessioni di derivazione elettrica solo quando vi sia la

finalità di soddisfare per almeno l'80 per cento il consumo elettrico annuo del soggetto auto produttore, non appare tale da assurgere a motivazione idonea a sottrarre le concessioni al regime della gara, così derogando al principio eurounitario e nazionale, per effetto del quale un bene pubblico deve connotarsi in termini di massima contendibilità.

La norma regionale, quindi, esclude tale tipologia di concessioni dalla disciplina concorrenziale che la legge regionale reca in attuazione dell'articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999.

Il richiamato articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999 – di cui la legge regionale è espressamente, attuazione - rubricato "Concessioni idroelettriche", detta la disciplina statale relativa all'assegnazione delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico, prevedendo una delega espressa alle Regioni perché, a loro volta, disciplinino, con legge, "le modalità e le procedure di assegnazione", e dall'altro lato, prescrive che le leggi regionali di attuazione si muovano 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"

In particolare, la citata disposizione statale prevede:

"1. Alla scadenza delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche e nei casi di decadenza o rinuncia, le opere di cui all'articolo 25, primo comma, del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, passano, senza compenso, in proprietà delle regioni, in stato di regolare funzionamento [...].

1-bis. Le regioni [...] possono assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, previa verifica dei requisiti di capacità tecnica, finanziaria e organizzativa di cui al comma 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; c) mediante forme di partenariato ai sensi degli articoli 179 e seguenti del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 [...].

1-ter. 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 e comunque non oltre il 31 ottobre 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 comma 1-bis;
- b) i termini di avvio delle procedure di cui al comma 1-bis;
- 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 [...];
- f) i termini di durata delle nuove concessioni [...];
- h) i miglioramenti minimi in termini energetici [...];
- i) i livelli minimi in termini di miglioramento e risanamento ambientale [...];
- l) le misure di compensazione ambientale e territoriale [...];
- m) le modalità di valutazione, da parte dell'amministrazione competente, dei progetti presentati [...];
- n) l'utilizzo dei beni di cui all'articolo 25, secondo comma, del testo unico di cui al regio decreto n. 1775 del 1933, nel rispetto del codice civile, secondo i seguenti criteri: [...]
- o) la previsione, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, di specifiche clausole sociali [...];
- p) le specifiche modalità procedurali da seguire in caso di grandi derivazioni idroelettriche che interessano il territorio di due o più regioni [...].”

Quanto alle fattispecie concessorie che devono essere oggetto della disciplina demandata alle leggi regionali, le disposizioni su riportate sono univoche nel non fare alcun richiamo e alcuna distinzione per le concessioni che abbiano la finalità di soddisfare in percentuale considerevole il consumo elettrico annuo del soggetto auto produttore: pertanto, le modalità e le procedure di assegnazione ad evidenza pubblica che le leggi regionali di attuazione sono delegate a disciplinare nel rispetto dell'articolo 12 di cui sopra, devono riguardare anche tale tipologia di concessioni. La predetta disposizione regionale quindi viola l'articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999 – di cui la legge regionale è attuazione – nella parte in cui quest'ultimo, nel delegare le Regioni a disciplinare, con legge, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione, non ammette la suddetta esclusione.

Deve considerarsi, altresì, la derivazione euro-unitaria della disciplina concorrenziale prevista dal richiamato articolo 12, del d.lgs. n. 79 del 1999, frutto della novella ad opera dell'articolo 11-quater, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 – convertito, con modificazioni, in legge 11 febbraio 2019, n. 12 – il quale è

intervenuto, precipuamente, “[a] 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 [...]”.

Segnatamente, il suddetto articolo 12, così come novellato, è volto a recepire, nello specifico settore dell'assegnazione delle concessioni idroelettriche, la direttiva 2006/123, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (di seguito “Direttiva servizi”).

Il campo di applicazione oggettivo della Direttiva servizi riguarda, inter alia, i “regimi di autorizzazione”, intesi come “[...] qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio” (articolo 4, n. 6). In altri termini, la Direttiva servizi si applica a tutte quelle “[...] [...], 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” (Corte di giustizia, sentenza 14 luglio 2016, nella causa C-458/14, Promoimpresa, relativa al caso italiano delle concessioni demaniali marittime, punto 41).

In particolare, trattandosi di provvedimenti abilitativi allo sfruttamento economico di un bene pubblico “scarso” – quale i corsi d'acqua – ed essendo, dunque, limitato il numero di “autorizzazioni” disponibili, le concessioni de quibus sono direttamente interessate dall'applicazione dell'articolo 12, della Direttiva servizi, rubricato “Selezione tra diversi candidati”, il quale dispone 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” (paragrafo 1).

Pertanto, la prevista esclusione operata dalla disposizione regionale dall'ambito di applicazione della legge regionale finisce per determinare l'esclusione dal campo di applicazione delle procedure ad evidenza pubblica previste dalla stessa legge regionale, integrando così la violazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123, quale parametro interposto dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui, quest'ultimo, vincola la potestà legislativa regionale al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento unionale.

Per le suesposte ragioni, la disposizione regionale contenuta nell'articolo 2, comma 1, nella misura in cui esclude le grandi concessioni di derivazione idroelettrica volte a soddisfare almeno l'80 per cento del consumo energetico annuo del soggetto

autoproduttore dal campo di applicazione della legge medesima – attuativa dell'articolo 12, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, che recepisce, nello specifico settore considerato, la direttiva 2006/123, del 12 dicembre 2006 – integrano la violazione dell'articolo 12, della predetta direttiva, quale parametro interposto dell'articolo 117, primo comma della Costituzione, nella parte in cui, quest'ultimo, vincola la potestà legislativa regionale al rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento unionale.

La suddetta violazione determina, peraltro, anche la violazione dell'articolo 12 del predetto decreto legislativo, da considerarsi espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza e, dunque, parametro interposto dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione.

Per i motivi sopra esposti la legge regionale, limitatamente alla disposizione sopra evidenziata, deve essere impugnata ai sensi dell'articolo 127 della Costituzione.