

## SINTESI DELLA TESI DI DOTTORATO

Le procedure di riassegnazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico fra tutela dell'ambiente, promozione della concorrenza ed esigenze di sicurezza energetica

Di *Chiara Malinverno*

### Metodologia di ricerca

L'elaborato raccoglie i risultati della ricerca condotta durante il periodo dottorale, la quale è stata effettuata adottando un approccio metodologico interdisciplinare incentrato sull'analisi delle norme di diritto positivo vigenti e della giurisprudenza rilevante, con attenzione ai diversi indirizzi dottrinali emersi nel panorama scientifico nazionale e internazionale, ma non insensibile al dato tecnico, nella consapevolezza della rilevanza assunta dal dato fattuale nella comprensione di discipline connotate da alto tasso di tecnicità, quali quelle in materia di concessioni di derivazioni d'acqua ad uso idroelettrico.

### Obiettivo di ricerca

L'elaborato si propone di indagare le problematiche giuridiche sottese all'istituto della concessione di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico e, in particolare, alle procedure dirette alla sua riassegnazione, con il fine ultimo di identificare prospettive de jure condendo atte ad individuare modalità di riassegnazione delle suddette concessioni idonee a contemperare i diversi interessi orbitanti intorno alla materia della produzione di energia idroelettrica nell'ottica di valorizzare la centralità di tale forma di energia nel quadro della politica energetica nazionale e, più ampiamente, nel raggiungimento di obiettivi di sostenibilità ambientale, economica e sociale, anche nell'ottica di massimizzare i benefici ottenibili dalle comunità locali interessate dalle opere di derivazione.

### Struttura dell'elaborato

L'elaborato si compone di quattro capitoli, così articolati:

1. Il primo capitolo è dedicato alla ricostruzione della nozione di risorsa idrica e della progressiva emersione dell'istituto della concessione di derivazione d'acqua e, in particolare, della concessione di derivazione d'acqua ad uso idroelettrico nell'ottica di evidenziare le peculiarità del "bene acqua" e, partimenti, la centralità della concessione di derivazione d'acqua che ad uso idroelettrico che, mediante l'impiego di un bene pubblico quale è l'acqua, è presupposto per la produzione di un altro bene pubblico quale è l'energia;
2. Il secondo capitolo è riservato all'analisi delle evoluzioni della disciplina giuridica in materia di assegnazione delle concessioni idroelettriche fino alla nazionalizzazione del mercato elettrico e, poi, alla sua liberalizzazione al fine, da un lato, di evidenziare il ruolo centrale dell'idroelettrico nello sviluppo economico e sociale del Paese e, dall'altro, di risalire all'origine delle criticità ora presenti in materia di assegnazione delle concessioni idroelettriche;
3. Il terzo capitolo è dedicato alla ricostruzione del procedimento di riassegnazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico così come delineato nella disciplina attualmente vigente a livello nazionale e a livello regionale, allo scopo di individuare i diversi interessi orbitanti intorno alla materia dell'energia idroelettrica e di vagliare l'adegua;
4. Il quarto capitolo è riservato all'analisi delle procedure di riassegnazione attualmente in corso con il fine di evidenziare le problematiche riscontrate e di ipotizzare nuove modalità di riassegnazione delle concessioni che, nel rispetto dei principi costituzionali ed europei rilevanti, consentano di trarre il maggior beneficio possibile dalla produzione di energia idroelettrica, armonizzando i diversi interessi orbitanti intorno a questa forma di energia, la quale costituisce indubbiamente un asset strategico nel panorama energetico nazionale.

### Sintesi dei contenuti: *Il contesto di riferimento*

A livello globale, l'energia idroelettrica rappresenta la forma di energia rinnovabile più diffusa, con una produzione energetica totale che, nel 2022, è stata pari a 4.471.452 GWh, contro i 2.098.332 dell'energia eolica GWh e i 1.294.481 GWh dell'energia solare. A livello europeo, il dato si ridimensiona, in quanto, nonostante l'energia idroelettrica costituisca sempre circa un terzo del totale dell'energia rinnovabile prodotta, dal 2019, ha perso il suo primato, venendo superata dall'energia eolica con una produzione che, nel 2022, si è attestata intorno ai 432.958, 500 GWh contro i 345.375,500 GWh dell'idroelettrico. A livello nazionale, però, l'idroelettrico non ha ancora perso il suo primato con 42.068,3 GWh prodotti nel 2023, contro i 23.640,5 GWh dell'eolico e i 30.711,1 del fotovoltaico.

Oltre ai dati relativi alla produzione di energia idroelettrica, si ritiene opportuno richiamare anche i dati relativi alla potenza idroelettrica installata, da intendersi come la potenza massima producibile dagli impianti di generazione di energia idroelettrica. Negli ultimi dieci anni, si è assistito a un importante incremento della potenza idroelettrica installata a livello globale, passata dai 1.067.334 MW del 2013 ai 1.264.742 MW del 2023, trainato, però, quasi esclusivamente dai Paesi non occidentali, fra cui spicca la Cina, dove l'aumento della potenza installata negli ultimi dieci anni è stato pari a circa il cinquanta per cento. Quanto osservato a livello globale si ribalta nella dimensione europea e nazionale, dove la potenza installata negli ultimi dieci anni non ha subito significativi aumenti, rimanendo sostanzialmente costante. Nella specie, in Europa, l'aumento di potenza installata nel 2023 rispetto al 2013 è stato di sole dieci mila unità, passando da 183.626 GW a 196.857 GW, mentre, in Italia, è passato dai 22,4 GW ai 23,2 GW, mostrando una crescita molto più lenta rispetto a tutte le altre fonti rinnovabili, ciò in ragione del fatto che, attualmente, nel contesto europeo e italiano, la risorsa idrica disponibile risulta essere sfruttata sostanzialmente al massimo delle sue potenzialità, non dipendendo più l'incremento della potenza installata dalla realizzazione di grandi impianti nuovi, ma dall'ottimizzazione degli impianti esistenti.

I dati ora richiamati rendono evidente la centralità dell'energia idroelettrica nel panorama energetico globale, europeo e nazionale. Tale centralità, del resto, è chiara anche se si guarda alla natura dell'energia idroelettrica, la quale si caratterizza per essere una forma di energia rinnovabile, programmabile e locale, essenziale per il raggiungimento degli obiettivi individuati a livello nazionale e sovranazionale di neutralità climatica, di indipendenza energetica e di sicurezza energetica.

### Segue: *L'istituto della concessione idroelettrica*

A livello nazionale, presupposto giuridico essenziale per la produzione di energia idroelettrica è la titolarità di una concessione di derivazione d'acqua ad uso idroelettrico. Affinché, infatti, un soggetto possa derivare risorsa idrica da impiegare per la produzione di energia idroelettrica è necessario che lo stesso sia titolare di una concessione di derivazione d'acqua ad uso idroelettrico che, se afferente a un impianto avente potenza nominale pari ad almeno 3 MW, è qualificata come grande concessione. In ragione della sua essenzialità per produrre energia idroelettrica, la concessione si pone come un punto di intersezione fra molteplici interessi latamente riconducibili allo sviluppo sostenibile nella sua triplice dimensione ambientale, economica e sociale.

### Segue: *Le criticità del procedimento di riassegnazione delle concessioni idroelettriche scadute o in scadenza*

Nonostante la concessione idroelettrica sia presupposto essenziale per la produzione di energia idroelettrica che, come detto, costituisce un asset fondamentale nel panorama energetico nazionale, le procedure di assegnazione e riassegnazione delle concessioni idroelettriche difettano attualmente di una disciplina normativa chiara e, soprattutto, realmente rispondente alle esigenze di un settore tanto centrale quanto complesso come è, appunto, il settore idroelettrico.

L'assenza di un quadro giuridico chiaro con riferimento alla materia della riassegnazione delle concessioni e, in particolare, delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico insieme la circostanza per

cui i 2/3 delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico presenti sul territorio nazionale andranno a scadenza entro il 2029 rende evidente l'urgenza di riflettere sul tema della riassegnazione delle concessioni idroelettriche, anche al fine di indagare come le procedure di riassegnazione impatteranno sull'equilibrio del settore energetico nazionale e sui contesti locali interessati dalle derivazioni.

#### Segue: Le problematiche indagate

Compresa l'urgenza di riflettere in merito al tema della riassegnazione delle concessioni di derivazione d'acqua ad uso idroelettrico e, in particolare, delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico, l'elaborato intende ricostruire la disciplina giuridica di riferimento evidenziandone le criticità con particolare riferimento alle procedure di riassegnazione delle suddette concessioni.

In particolare, a fronte di una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina di settore, l'elaborato si concentra sull'analisi della disciplina attualmente vigente a livello nazionale e regionale, ponendola in relazione con i principi europei e costituzionali concernenti la promozione della concorrenza, la tutela dell'ambiente e la produzione di energia elettrica.

In conformità con il riparto di competenze fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost., l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 si limita, infatti, a individuare le sorti delle concessioni giunte a scadenza e a individuare i principi fondamentali cui il legislatore deve conformarsi nel disciplinare i procedimenti di riassegnazione delle concessioni idroelettriche scadute. L'articolo 12, comma 1-ter, del d.lgs. n. 79 del 1999 demanda, infatti, alle leggi regionali la definizione delle "modalità e procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico" e, nella specie, la determinazione delle modalità per lo svolgimento delle procedure, i termini di indicazione delle stesse, i criteri di ammissione alle procedure e di aggiudicazione delle concessioni nonché i requisiti finanziari, organizzativi e tecnici dei partecipanti, il tutto nel rispetto di quanto previsto dal citato art. 12 che individua come le concessioni debbano essere riassegnate esclusivamente mediante procedure ad evidenza pubblica sull'assunto per cui solo tale modalità di riassegnazione è compatibile con i principi europei in materia di tutela della concorrenza

Nel riconoscere la competenza regionale nell'adozione della disciplina di dettaglio in materia di riassegnazione delle concessioni idroelettriche, il legislatore nazionale ha assegnato alle Regioni un termine entro cui adottare la disciplina in parola, pena l'esercizio da parte dello Stato del suo potere sostitutivo che, però, allo stato, mai è stato esercitato, nonostante il termine suddetto sia ampiamente scaduto e risultino ancora diverse regioni inadempienti.

Al di là dei profili connessi al riparto di competenze fra Stato e Regioni, è evidente come, in ogni caso, sia il legislatore regionale il soggetto più idoneo a identificare una disciplina effettivamente rispondente alle esigenze connesse alla produzione di energia idroelettrica sul territorio regionale, non fosse altro per quanto concerne gli aspetti idonei ad incidere direttamente sulle comunità locali, quali gli obblighi gestionali, le misure di risanamento o di compensazione ambientale. Tuttavia, è altrettanto evidente come l'affidare al legislatore regionale la disciplina in materia di riassegnazione delle concessioni idroelettriche, in assenza di una puntuale individuazione da parte del legislatore nazionale dei principi fondamentali della materia, apra al rischio di una certa disomogeneità della disciplina idonea inevitabilmente a riflettersi sul panorama energetico nazionale, creando disuguaglianze fra le singole realtà locali.

L'elaborato si concentra sull'analisi dei rischi connessi all'individuazione della sola gara ad evidenza pubblica – nelle tre forme della gara "tradizionale", della gara a doppio oggetto e del partenariato pubblico-privato – come strumento di riassegnazione delle concessioni scadute o in scadenza, in quanto la stessa non sempre risulta lo strumento più idoneo a contemperare tutti i diversi interessi orbitanti intorno alla materia delle concessioni idroelettriche.

In particolare, anche alla luce dell'analisi delle procedure di riassegnazione in corso e, in particolare, delle procedure avviate dalla Regione Lombardia, l'elaborato evidenzia i potenziali rischi connessi alla riassegnazione delle concessioni idroelettriche in assenza di un quadro giuridico chiaro e realmente rispondente alle esigenze del settore.

In particolare, il principale rischio individuato è quello connesso alla dislocazione di asset idroelettrici strategici verso soggetti esteri con evidente pericolo per la tenuta del sistema elettrico nazionale che, nell'ipotesi di dislocazione degli impianti idroelettrici, vedrebbe il riproporsi di problematiche connesse all'assenza di indipendenza energetica a livello nazionale con evidenti rischi in termini di sicurezza energetica nonché con evidente pregiudizio per le comunità locali sui cui territori gli impianti idroelettrici insistono, in considerazione del forte legame che, spesso, unisce gli operatori idroelettrici da decenni operanti in una certa area e le comunità che vi abitano.

Al rischio connesso alla dislocazione degli asset idroelettrici, si aggiungono i rischi economici connessi alla mancanza di una disciplina giuridica tesa a valorizzare in maniera congrua e adeguata le opere asciutte e bagnate di proprietà dell'uscente per le quali è previsto il passaggio in proprietà alle Regioni. In assenza di una disciplina giuridica che riconosca in favore dell'uscente un congruo indennizzo che tenga conto sia del valore venale delle opere sia degli investimenti su di esse effettuate, il rischio in cui incorre il concessionario uscente è quello di subire un pregiudizio economico irreparabile, idoneo a ripercuotersi sull'intero sistema economico di settore e, dunque, anche sulla comunità locale che, come detto, spesso trae vantaggio diretto dalla presenza sul suo territorio di detti impianti.

In aggiunta, a causa della mancanza di una adeguata valorizzazione degli investimenti effettuati è chiaro che, nelle more dell'avvio e della conclusione delle procedure di riassegnazione, il concessionario uscente sia costretto a limitare gli investimenti sulle opere afferenti alla concessione passibile di essere riassegnata, con il rischio di determinare uno stallo negli interventi di potenziamento degli impianti con chiaro pregiudizio nel raggiungimento degli obiettivi connessi all'implementazione della produzione di energia rinnovabile anche con impatto diretto sulle comunità locali.

Alla luce di queste considerazioni, l'elaborato evidenzia come, allo stato attuale, la gara ad evidenza pubblica non sia la modalità di riassegnazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico più idonea a contemperare i diversi interessi orbitanti intorno alla materia della produzione di energia idroelettrica e, quindi, a valorizzare la dimensione strategica dell'attività di produzione di energia.

### Conclusioni

Alla luce di quanto sopra, l'elaborato si conclude auspicando l'adozione interventi normativi atti a individuare nuove modalità di riassegnazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico scadute o in scadenza che siano più idonee a valorizzare la posizione del concessionario uscente rispetto alla gara pubblica, nell'ottica di preservare la dimensione locale della produzione dell'energia idroelettrica nonché di realizzare gli obiettivi di sostenibilità ambientale, sicurezza energetica e indipendenza negli approvvigionamenti per il raggiungimento dei quali l'idroelettrico ha un ruolo centrale.

In particolare, l'elaborato dimostra come procedure di riassegnazione delle concessioni idroelettriche alternative alla gara ad evidenza pubblica siano compatibili con i principi europei in materia della tutela della concorrenza nel momento in cui tali procedure si traducono in una rinegoziazione delle condizioni cui è esercita la concessione allo scopo di individuare soluzione che consentano l'effettiva implementazione e ottimizzazione dell'attività di produzione di energia idroelettrica allo scopo di raggiungere quegli obiettivi di sostenibilità ambientale, sicurezza e indipendenza energetica per cui l'idroelettrico risulta centrale.

### La rilevanza della dimensione locale nella trattazione

Come si è detto, la materia dell'energia idroelettrica si connota per una dimensione intrinsecamente locale in considerazione del fatto che l'energia idroelettrica è una forma di energia ottenuta dallo sfruttamento di acque che attraversano comuni, province e regioni mediante impianti che insistono sui suddetti territori e che, spesso, alimentano l'intero settore economico e produttivo locale.

In ragione di ciò, è indubbio che le procedure di riassegnazione delle concessioni idroelettriche possono avere un indubbio impatto sulle comunità locali interessate dalla produzione di energia idroelettrica e, pertanto, riflettere sulle modalità di riassegnazione di tali concessioni implica necessariamente una valutazione sui riflessi che le suddette procedure hanno sulla realtà locale.

Al di là dei profili meramente teorici, al fine di pienamente comprendere l'impatto che le procedure di riassegnazione delle concessioni idroelettriche possono avere a livello locale, l'elaborato ha inteso dedicare ampio spazio all'analisi delle discipline legislative regionale nonché alle prime applicazioni che tali discipline hanno avuto, guardando alle prime procedure di riassegnazione indette dalla Regione Lombardia ed aventi ad oggetto le concessioni di Resio e Codera-Ratti-Dongo.

Nell'analizzare lo svolgimento delle prime procedure indette, si è evidenziato come i rischi ipotizzati circa la dislocazione degli asset idroelettrici, le lungaggini procedimentali e l'inadeguatezza della valorizzazione delle opere si sono mostrati concreti.

In particolare, si è evidenziato come i tempi lunghi della gara ad evidenza pubblica risultino intrinsecamente pregiudizievoli per lo sviluppo e l'implementazione del settore idroelettrico, in quanto risulta evidente come, nell'incertezza dell'esito della gara, nessun concessionario uscente effettuerà sui propri impianti interventi diversi dall'ordinaria manutenzione con un conseguente azzeramento degli interventi di ottimizzazione degli impianti che determinerà inevitabilmente uno stallo del settore idoneo a riflettersi sull'intero comparto nazionale dell'energia nonché sulle singole realtà impattate direttamente dall'attività di produzione di energia idroelettrica.

Alla luce di ciò, l'elaborato giunge a ipotizzare una nuova via per la riassegnazione delle concessioni che permetta la rinegoziazione delle condizioni cui è rilasciata la concessione nell'ottica di massimizzare i benefici che la collettività trae dalla produzione di energia idroelettrica senza pregiudicare a priori gli interessi del concessionario uscente, sulla base dell'assunto per cui il pregiudizio arrecato al concessionario uscente è idoneo inevitabilmente a riflettersi sull'intera collettività che trae dalla produzione idroelettrica diretto e indiretto beneficio.