LE GRANDI DERIVAZIONI IDROELETTRICHE IN TRENTINO: PROSPETTIVE ECONOMICHE, INDUSTRIALI E AMBIENTALI DOPO L'APPROVAZIONE DELLA LEGGE PROVINCIALE SULLE CONCESSIONI

Conferenza d'informazione

Quadro normativo provinciale sulle modalità e procedure di assegnazione delle concessioni per le grandi derivazioni idroelettriche

dott.ssa Valeria Placidi

Trento, 12 novembre 2021

Competenza provinciale

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 31 agosto 1972, n. 670

Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino - Alto Adige

Art. 9

Le province emanano norme legislative nelle seguenti materie nei limiti indicati dall'art. 5:
[...]
9) utilizzazione delle acque pubbliche, escluse le grandi derivazioni a scopo idroelettrico;

Competenza provinciale

Trasferimento dei beni concernenti il demanio idrico d. lgs. 11 novembre 1999, n. 463, modificativo dell'articolo 8, d.P.R. 115 del 1973

Attribuisce alle Province **in delega** l'esercizio delle funzioni statali relative all'energia e in special modo alle concessioni idroelettriche.

Competenza provinciale

Riforma del Titolo V della Costituzione 2001

Art. 117 *Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: […] produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.*

Competenza provinciale

Art. 10, l. cost. n. 3 del 2001

1. Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano **per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite.**

Competenza provinciale

Corte costituzionale sent. n. 383/2005

Le competenze spettanti in materia di energia alle Province autonome di Trento e di Bolzano in base allo statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige sono meno ampie rispetto a quelle riconosciute in tale materia alle Regioni dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, sicché le Province stesse (nella specie, la Provincia autonoma di Trento) possono, sulla base dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, **rivendicare una propria competenza legislativa concorrente nella materia della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" identica a quella delle Regioni ad autonomia ordinaria** e quindi anche una potestà amministrativa più ampia – in quanto fondata sui principî dell'art. 118 Cost. – rispetto a quella ad esse spettante sulla sola base delle norma di attuazione in materia di demanio idrico, di opere idrauliche e di concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, produzione e distribuzione di energia elettrica[...]

Competenza provinciale

Corte Costituzionale, sent. 1/2008 (con riferimento a 266/2005 – che introduceva una proroga decennale e una disciplina a regime dell'affidamento)

E' costituzionalmente illegittimo […] nella parte in cui non prevede un adeguato coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento [...], che determina i requisiti organizzativi e finanziari minimi, di parametro di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti la procedura di gara.

Il decreto in questione, infatti, **se da un lato è riconducibile alla competenza statale in materia di tutela della concorrenza,** dall'altro, **interferisce su aspetti organizzativi, programmatori e gestori della materia, di competenza concorrente, della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (art. 117, terzo comma, della Costituzione)**, ...

Competenza provinciale

Corte Costituzionale, sent. 1/2008 e, successivamente, anche 339/2011

Non è lesiva delle competenze regionali la disposizione dell'art. 1, comma 483, prima parte, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006), che modifica l'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, censurata in riferimento agli artt. 117, terzo comma, 118, 119 e 120 della Costituzione. La disposizione censurata, **disciplinando 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, rientra nella materia della tutela della concorrenza di competenza esclusiva dello Stato.**

Competenza provinciale

Corte Costituzionale, sent. 28/2014

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37, commi 4, 5, 6, 7
8, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 [...], sollevate dalle Province autonome di Bolzano e d
Trento in riferimento agli artt. 116, primo e secondo comma, 117, terzo comma, Cost. (in
combinato disposto con l'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001), agli artt. 8, nn
3), 5), 6), 13), 15), 17), 21) e 24), 9, nn. 9) e 10), 12, 13, 14, 16, 104 e 107 dello statut
speciale per il Trentino Alto Adige, al d.P.R. n. 115/1973, al d.P.R. n. 381/1074, al d.P.R. n.
235/1977 ed agli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 266/1992. **Infatti, le impugnate previsioni, ch
disciplinano le procedure di evidenza pubblica con riguardo alla tempistica delle gar
ed al contenuto dei bandi, nonché all'onerosità delle concessioni messe a gara ne
settore idroelettrico, non ledono le competenze provinciali, bensì rientrano nell
materia «tutela della concorrenza» di competenza legislativa esclusiva statale in quant
volte a tutelare e promuovere la concorrenza in modo uniforme sull'intero territori
nazionale.**

Modificazioni del decreto legislativo 235/1977

D.Lgs. 7 novembre 2006, n. 289

Art. 1 bis.
2. [In relazione a quanto disposto dal comma 1, con legge provinciale, nel rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario e degli accordi internazionali, **dell'articolo 117, secondo comma, della Costituzione,** nonché dei principi fondamentali delle leggi dello Stato, sono disciplinate le grandi derivazioni di acque pubbliche a scopo idroelettrico (7)]

Alla luce della giurisprudenza sopra evidenziata, la Provincia si trova nell'impossibilita di definire in piena autonomia legislativa le regole di diritto per lo svolgimento delle gare.

Sospensione delle procedure – l.p. 20/2015

Articolo 1 bis 4

Disposizione transitoria sull'indizione delle gare per l'aggiudicazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico

1. In attesa dell'approvazione del decreto previsto dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), 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 ai sensi dell'articolo 1 bis 1 restano sospese.

Il nuovo articolo 13 dello Statuto

- Art. 104

- Fermo quanto disposto dall'articolo 103, le norme del titolo VI e quelle dell'articolo 13 possono essere modificate con legge ordinaria dello Stato su concorde richiesta del Governo e, per quanto di rispettiva competenza, della regione o delle due province.

Il nuovo articolo 13 dello Statuto

- Sostituito dall'articolo 1, comma 833, L. 27 dicembre 2017, n. 205
- Modificato dall'articolo 1, comma 77, L. 27 dicembre 2019, n. 160

Il nuovo articolo 13 dello Statuto

- Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei princìpi fondamentali dell'ordinamento statale, le province disciplinano **con legge provinciale**

- *(competenza legislativa primaria)*

Il nuovo articolo 13 dello Statuto

- **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 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.

La tutela della concorrenza

- AGCM segnalazione AS1550 (concessioni e criticità concorrenziali), 20 dicembre 2018 (segue a AGCM segnalazione AS10189 del 2013):

- “la ripetuta assegnazione di termini decennali o quinquennali (mai rispettati) per l’espletamento delle procedure di gara non fa che costituire una proroga indeterminata medio tempore delle gestioni in essere. Appare quindi necessario superare l’attuale situazione di stallo e **provvedere nel più breve tempo possibile all'espletamento delle procedure di gara**, posto che **ulteriori proroghe della scadenza delle concessioni esistenti si pongono in aperta violazione dei principi di tutela della concorrenza e di apertura del mercato, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione**”.

L’evoluzione della disciplina statale

- **Riconoscimento di maggiori spazi per l’esercizio della potestà legislativa anche per le Regioni ordinarie**

- Subito dopo la sostituzione dell’articolo 13 dello Statuto ad opera dell’articolo 1, comma 833, L. 27 dicembre 2017, n. 205, **l’art. 11 quater del decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135,** introdotto durante la conversione in legge 11 febbraio 2019, n. 12 (c.d. decreto semplificazioni) prevede la competenza legislativa regionale a disciplinare le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni (entro il 31 ottobre 2020)

- Le procedure dovranno essere avviate entro due anni dall’entrata in vigore della legge regionale medesima (potere sostitutivo)

- **Proroga tecnica fino max 31 luglio 2024**

L’evoluzione della disciplina statale

- **Art. 11 quater del decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135 (modifica art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999)**

- Ampliamento dei modelli di gestione tra cui potere scegliere, con l’introduzione di forme di gestione che prevedono la partecipazione pubblica (società mista pubblico-privata) – in precedenza era prevista esclusivamente l'assegnazione ad un operatore economico individuato con procedura di gara;

- Acquisizione dei beni strumentali all’esercizio della concessione da parte della regione

L’evoluzione della disciplina statale

- **ART. 12. D. LGS. N. 79 del 1999**

- 1-bis. 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 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.** L'affidamento a società partecipate deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni del testo unico di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (67).

L’evoluzione della disciplina statale

- **ART. 12. D. LGS. N. 79 del 1999**
- 1-ter. **Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei princìpi 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 marzo 2020 (68), 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 adeguata all'oggetto della concessione richiesti ai partecipanti e i criteri di valutazione delle proposte progettuali, prevedendo quali requisiti minimi: [...]

L’evoluzione della disciplina statale

- **ART. 12. D. LGS. N. 79 del 1999**
- *CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA*
- 1-octies. Sono 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 .

Legge provinciale 21 ottobre 2020, n. 9

- **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 legge provinciali 15 dicembre 1980, n. 38 e 13 luglio 1995, n. 7), della legge provinciale sull'energia 2012, della legge provinciale sylle acque pubbliche 1976 e della legge provinciale sull'agricoltura 2003**

Legge provinciale 21 ottobre 2020, n. 9

- **Contenuti della legge provinciale:**
- **Acquisto dei beni strumentali all'esercizio della concessione (**facoltà della Provincia di acquisire oltre ai beni bagnati (dighe, prese, condotte) gli altri beni strumentali all'esercizio della concessione**);**
- **Modalità di assegnazione delle concessioni (**gara, costituzione della società mista pubblico privata, partenariato**);**
- **Procedimento di gara;**
- **Procedimento unico** (a valle dell'aggiudicazione provvisoria)**;**
- **Criterio di aggiudicazione (**offerta economicamente più vantaggiosa**);**
- **Canoni (**canone annuo per l'utilizzo del demanio idrico, canone per l'utilizzo degli impianti in proprietà della Provincia, somma aggiuntiva per interventi miglioramento ambientale**);**
- **investimenti**

Legge provinciale 21 ottobre 2020, n. 9

- 1.5. Le concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico possono essere assegnate:

- a) ad operatori economici individuati attraverso lo svolgimento di una procedura di gara a evidenza pubblica;

- b) a società a capitale misto pubblico - privato costituite secondo quanto previsto da questa legge;

- c) mediante forme di partenariato pubblico privato, ai sensi dell'articolo 179 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

Legge provinciale 21 ottobre 2020, n. 9

- 1.7. L'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico avviene mediante **procedura ristretta a evidenza pubblica** secondo quanto previsto da questa legge, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica. Il principio di economicità può 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.

Legge provinciale 23 aprile 2021, n. 6 Art. 13 (modificazioni l.p. n. 4 del 1998)

- - eliminazione del passaggio in base al quale l'ente può utilizzare direttamente le acque pubbliche, anche a scopo idroelettrico, attraverso strutture proprie, se assume prioritaria rilevanza la sicurezza delle popolazioni e dei territori a valle dell'invaso;

- - eliminazione della previsione in base alla quale la Provincia può limitare il numero dei candidati invitati a presentare un'offerta, se lo richiedono la difficoltà o la complessità della concessione;

- - eliminazione della previsione in base alla quale non possono partecipare alla procedura di gara gli operatori destinatari di provvedimenti di revoca o decadenza di una concessione idroelettrica da parte della Provincia o di latre amministrazioni;

Legge provinciale 23 aprile 2021, n. 6 Art. 13 (modificazioni l.p. n. 4 del 1998)

- - si specifica che il metodo ordinario di assegnazione delle concessioni di grande derivazione è la procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione del concessionario o del socio privato della società mista;

- - modifica dei requisiti di capacità tecnica e amministrativa e dei requisiti di carattere economico e finanziario, in particolare eliminazione del requisito del numero minimo di unità di personale dedicato allo svolgimento delle manutenzioni alle dirette dipendenze dell'operatore (senza rinuncia all'impugnativa);

- - sostituzione del generale divieto di avvalimento con la previsione che il bando possa prevedere i casi in cui l'avvalimento è vietato.

Ricorso Presidente del Consiglio dei Ministri (reg.ric. n. 104 del 2020, G.U. 20 gennaio 2021, n. 3)

- **Parametro esercizio competenza provinciale: Diritto eurounitario, art. 13 Statuto di autonomia e NDA (in particolare n. 235 del 1977, n. 381 del 1974) e disposizioni statali interposte che costituiscono limite all'esercizio della potestà normativa provinciale in quanto riconducibili ai principi fondamentali dell'ordinamento statale.**

Ricorso Presidente del Consiglio dei Ministri (reg.ric. n. 104 del 2020, G.U. 20 gennaio 2021, n. 3)

- - previsione che il concessionario si doti entro 180 giorni dall'aggiudicazione di una sede operativa nel territorio provinciale avente in dotazione risorse umane e strumentali idonee;

- (Art. 49 TFUE - libertà di stabilimento – discriminazione di fatto – art. 14 Direttiva servizi, requisiti vietati)

- "discriminazione di fatto per gli operatori non stabiliti nel nostro Paese che, per quanto giustificabile in funzione della necessità che il concessionario abbia una struttura che gli permetta di gestire la concessione, va al di là di quanto necessario...andrebbe ad aggiungersi alla sede già costituita dall'infrastruttur a energetica"

Ricorso Presidente del Consiglio dei Ministri (reg.ric. n. 104 del 2020, G.U. 20 gennaio 2021, n. 3)

- - disciplina del provvedimento unico

- “La disciplina provinciale sembra sottrarre al procedimento unico, cui partecipano tutte le amministrazioni interessate, la fase di selezione delle domande di concessione presentate (a presidio della concorrenza e della tutela dell’ambiente).”

- Violazione della competenza statale in materia di concorrenza come principio fondamentale che limita il legislatore provinciale.

- Il legislatore statale all’articolo 12, comma 1 ter, lettera m) del d.l.gs. n. 79 del 1999 includendo nell’ambito di un unico procedimento la selezione delle proposte progettuali presentate, risponde all’esigenza di assicurare il coinvolgimento delle amministrazioni statali, a garanzia della controllabilità della scelta effettuata in ordine al progetto migliore sul piano tecnico e ambientale, di una maggiore trasparenza del procedimento stesso e, in ultima analisi a garanzia del rispetto di quegli stessi principi che la riforma legislativa ha inteso salvaguardare.

Ricorso Presidente del Consiglio dei Ministri (reg.ric. n. 104 del 2020, G.U. 20 gennaio 2021, n. 3)

- - disciplina dei requisiti che gli operatori economici devono possedere per partecipare alla procedura di gara per l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico. Requisiti ulteriori opzionali facoltativi (bando di gara), che possono essere introdotti solo se pertinenti alla concessione. Requisiti di esperienza (aver gestito...)

- "I requisiti appaiono eccessivamente restrittivi e idonei, quindi, a restringere la più ampia partecipazione alle future gare."

- "Valutare la ragionevolezza rispetto all'obiettivo di assicurare il sicuro, efficiente e continuo funzionamento del servizio"

- Violazione del principio di proporzionalità (direttiva Servizi)

Ultimi aggiornamenti

- - chiusura delle procedure di infrazione;
- - Adunanze plenarie;
- - schema disegno di legge in materia di concorrenza.

Procedure d'infrazione
(art. 258 ss. TFUE)

numero	destinatari	Norme	rilievi	stato
1999/4902 2002/2282	Provincia Stato	d. lgs. n. 79/1999 d. lgs. n. 463/1999	Regime preferenziale per concessionario uscente	Archiviazione perché sostituito con procedura pubblica trasparente
2011/2026	Stato	d.l. n. 78/2010	✔ Proroga concessioni	Archiviazione – 23 settembre 2021
2013 – messa in mora complemen-tare	Stato Provincia	d.l. n. 83/2012 l.p. 4/1998	✔ Proroga concessioni ✔ Obbligo di rilevare il ramo d'azienda ✔ Indennizzo ulteriore per beni bagnati	
2017 – messa in mora complementa re	Stato	articolo 11 quater del decreto legge n. 135 del 2018 Articolo 13 Statuto autonomia l.p. 4/1998	✔ Applicazione art. 12 dir. Bolkestein ✔ Proroga concessioni ✔ Indennizzo al concessionario uscente	

Procedure di infrazione

-
- - situazione di favore per il concessionario uscente, in contrasto con il principio di concorrenza;

- - ritardo nell’avvio delle procedure di gara in ragione delle proroghe automatiche (anche normativa provinciale di Trento e di Bolzano).

AA. PP. del Consiglio di Stato n. 17 e 18 del 9 novembre 2021 su concessioni demaniali

- **Oggetto:** Proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime fino al 31.12.2033
- **Punti chiave delle sentenze:**
- La legge statale che dispone tale proroga è in contrasto con il diritto dell'Unione, in particolare con la libertà di stabilimento (art. 49 TFEU) e l'obbligo di evidenza pubblica sancito nella direttiva servizi (art. 12);
- non rileva la natura di "moratoria emergenziale", non è sostenibile che la proroga sia funzionale al "contenimento delle conseguenze economiche prodotte dall'emergenza epidemiologica";
- la direttiva servizi è direttamente applicabile (ha natura *self-executing*);
- sussiste quindi l'obbligo in capo all'apparato amministrativo (compresi gli organi degli enti territoriali) di non applicare la legge nazionale in contrasto con tale direttiva. La proroga deve considerarsi tamquam non esset;
- non rilevano le esigenze correlate alla tutela dell'affidamento degli attuali concessionari;
- è auspicabile un intervento del legislatore, nel frattempo l'art. 12 fornisce tutti gli elementi per consentire alle Amministrazioni di bandire gare.

- *Grazie per l'attenzione.*