

Grandi derivazioni ad uso idroelettrico: scadenze, rinnovi e nuove domande.
Quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

AVV. ILARIA CONTE

1 - Per inquadrare in maniera giusta il tema della presente relazione occorre prendere le mosse dal r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775 (testo unico sulle acque pubbliche), il quale, come è noto, dette alla materia un (per l'epoca definitivo) assetto organico, e costituisce ancora oggi la lezione di riferimento per intendere appieno ogni istituto.

Quel testo unico (nel quale il procedimento di concessione fu strutturato in maniera tale da suscitare la concorrenza tra più domande e da privilegiare quella che realizzasse la migliore e più importante utilizzazione dal punto di vista idraulico ed economico) assegnava (art. 21) alle grandi derivazioni per forza motrice la durata massima di anni sessanta, a quelle per uso potabile, di irrigazione e di bonifica la durata massima di anni settanta ed alle piccole derivazioni la durata massima di anni trenta.

Esso prevedeva che fossero rinnovabili tutte le piccole derivazioni (art. 30), nonché le grandi derivazioni per uso potabile, di irrigazione e di bonifica (art. 28), ma non le grandi derivazioni per forza motrice, nelle quali, alla scadenza (art. 25, primo comma), sarebbero passate gratuitamente in proprietà dello Stato le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione, i canali adduttori dell'acqua, le condotte forzate ed i canali di scarico (cosiddette opere bagnate). Prevedeva inoltre (art. 25, secondo comma) la facoltà dello Stato di immettersi nell'immediato possesso di ogni altro edificio, macchinario e impianto di utilizzazione, di trasformazione e di distribuzione (opere asciutte) corrispondendo al concessionario uscente un prezzo pari al valore di stima del materiale in opera.

E' agevole constatare che da queste disposizioni emergeva l'intenzione del legislatore di attribuire allo Stato la figura di possibile imprenditore di grandi derivazioni idroelettriche; figura peraltro già chiaramente delineata dalla parte iniziale dell'art.23 del r.d.l. 9 ottobre 1919, n. 2161, laddove (immediatamente dopo la previsione del precedente art. 22, concernente il passaggio in proprietà dello Stato delle opere bagnate delle grandi derivazioni) era scritto: *“alla scadenza della concessione, se lo Stato non intenda assumere la gestione diretta dell'esercizio, a parità di condizioni, sarà preferito nell'esercizio della derivazione l'utente cessante”*. La quale ultima previsione lasciava concepire lo svolgimento di gare per l'assegnazione della gestione delle opere delle concessioni cessate, nell'ipotesi in cui lo Stato non intendesse gestirle direttamente.

2 - Siffatto progetto legislativo (il quale, se opportunamente attuato, avrebbe potuto far confluire in proprietà dello Stato italiano, ad un costo relativamente basso, la parte preponderante del sistema elettrico nazionale) fu travolto dalla legge sulla nazionaliz-

zazione dell'industria elettrica (legge 6 dicembre 1962 n. 1643), con la quale fu riservato all'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (Enel), istituito contemporaneamente, *“il compito di esercitare nel territorio nazionale le attività di produzione, importazione ed esportazione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica da qualsiasi fonte prodotta”*. Al nuovo ente furono trasferiti (contro indennizzo) tutti gli impianti idroelettrici esistenti in Italia, ad esclusione di quelli degli enti locali, degli autoproduttori e dei piccoli produttori/distributori (art. 4, n.5, n.6 e n.8). L'art. 4, n. 9 della legge menzionata stabilì inoltre che *“le concessioni di derivazioni per forza motrice trasferite all'Ente nazionale e quelle accordategli dopo la sua costituzione a norma del regio decreto 11 dicembre 1933 n. 1775 non hanno scadenza e quindi non si applicano ad esse i termini di durata previsti negli articoli 22, 23 24 del suddetto decreto”*. In conseguenza di questa norma le concessioni di grandi derivazioni dell'Enel acquisirono una durata illimitata.

E' chiaro, quindi, che la statalizzazione dell'industria elettrica, prefigurata dalle menzionate disposizioni del testo unico n. 1775/1933, venne sostituita (ad un costo di gran lunga maggiore) dalla sua nazionalizzazione, attuata mediante la attribuzione di funzioni, compiti e poteri ad un ente pubblico economico istituito a tale scopo.

Il quale ente, in forza dell'art. 9, quinto comma del d.P.R. 18 marzo 1965, n. 342 (nome integrative della legge 6 dicembre 1962 n. 1643) sarebbe subentrato *“in tutti i diritti, poteri ed oneri conferiti allo Stato dall'art. 25 del testo unico 11 dicembre 1933, n. 1775”* (trasferimento delle opere al termine della concessione). Quindi alla scadenza delle concessioni idroelettriche degli autoproduttori e degli enti locali le relative opere bagnate sarebbero passate gratuitamente in proprietà dell'Enel, il quale, ai sensi del secondo comma del menzionato art. 25, aveva la facoltà di immettersi nell'immediato possesso di ogni altro edificio, macchinario e impianto (opere asciutte), corrispondendo al concessionario uscente un prezzo pari al valore di stima del materiale in opera.

Ciò implicava che, qualora l'Enel non avesse ritenuto conveniente l'acquisto degli impianti delle concessioni scadute, avrebbe dovuto comunque acquisire gratuitamente le opere bagnate, con tutte le relative responsabilità. Per evitare tale prospettiva fu emanata la legge 7 agosto 1982, n. 529, con la quale peraltro le esigenze e gli interessi dell'Enel furono coordinati con quelli degli autoproduttori e delle imprese degli enti locali. Infatti, l'art. 1 della legge in argomento subordinò il trasferimento delle opere bagnate in proprietà dell'Enel alla condizione che il detto ente esercitasse la facoltà di acquisto degli altri beni, di cui al secondo comma dell'art. 25, ma contemporaneamente il successivo art. 2 stabilì che alla scadenza delle concessioni delle imprese elettriche degli enti locali e degli autoproduttori l'Enel avrebbe rinunciato ad avvalersi della menzionata facoltà di acquisizione, qualora si trattasse di impianti suscettibili di interventi atti a conseguire aumenti di producibilità o di potenza, a condizione che i concessionari uscenti si obbligassero ad eseguire i necessari lavori di potenzia-

mento o di ristrutturazione. Non solo, ma l'Enel avrebbe rinunciato anche nel caso di impossibilità tecnica od economica dei detti lavori (art. 2 citato, secondo comma). L'art. 7 dispose poi che la durata delle concessioni relative ad impianti, per i quali fossero stati eseguiti lavori di potenziamento o di ristrutturazione, sarebbe stata stabilita dai Ministri dei lavori pubblici e del commercio, sentito il Consiglio superiore, ed in tal modo venne accordata alle imprese elettriche degli enti locali ed agli autoproduttori la possibilità di prolungare le loro concessioni oltre la scadenza originariamente fissata.

3 - Qualche anno dopo ebbe inizio il processo di liberalizzazione della produzione di energia elettrica.

Il primo segno di tale nuovo corso è da ravvisare nella legge 9 gennaio 1991, n. 9, sul piano energetico nazionale. Questa legge (art. 20) consentì a tutte le imprese, previa autorizzazione del Ministro dell'industria, la produzione di energia elettrica per uso proprio o per la cessione all'Enel, escluse (art. 22) dalla riserva disposta a favore dell'Enel la produzione di energia elettrica a mezzo di fonti rinnovabili, e (art. 24) accordò alle imprese non trasferite all'Enel il potere di esercitare la prelazione sulla concessioni per le quali l'Enel non si era avvalso della facoltà di subingresso ai sensi del ricordato art. 25 del t.u. 1775/1933.

Un altro passo verso la liberalizzazione fu compiuto con il d.l. 11 luglio 1992 n. 333 (convertito con legge 8 agosto 1992 n. 359), il quale (art. 15) decretò la trasformazione dell'Enel in società per azioni e gli attribuì a titolo di concessione (art. 14) le attività ad esso riservate per legge. In attuazione di tale disposizione legislativa, con decreto 28 dicembre 1995 del Ministro dell'industria, fu approvata la convenzione di concessione delle attività elettriche all'Enel S.p.A.

4 - Il 19 dicembre 1996 è stata emanata la direttiva 96/92/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; direttiva la quale ha aperto il mercato dell'energia alle regole della concorrenza, impegnando gli stati membri a far sì che le imprese elettriche fossero gestite *“nella prospettiva di conseguire un mercato dell'energia elettrica concorrenziale”* e a non discriminare tra esse per quanto riguardava i rispettivi diritti e obblighi. Conseguentemente, uno degli obiettivi fu quello di porre una scadenza alle concessioni idroelettriche dell'Enel S.p.A., fino allora di durata illimitata. Cosa che è stata fatta con il d. lgs. 16 marzo 1999 n. 79, emanato in attuazione della direttiva in argomento, il cui art. 12, comma 6 ha stabilito che *“le concessioni rilasciate all'ENEL S.p.A. per le grandi derivazioni idroelettriche scadono al termine del trentesimo anno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto”* (vale a dire il 1° aprile 2029). Il comma 7 del medesimo articolo ha aggiunto che *“le concessioni scadute o in scadenza entro il 31 dicembre 2010 sono prorogate a quest'ultima data ...”*, mentre, a tenore del comma successivo, *“per le concessioni la cui scadenza sia fissata a dopo il 31 dicembre 2010*

si applicano i termini di scadenza stabiliti nell'atto di concessione".

Nell'ottica di apertura del mercato elettrico, i primi tre commi dell'art. 12 in argomento avevano poi disciplinato l'affidamento delle concessioni scadute, stabilendo che almeno cinque anni prima della scadenza potessero essere presentate delle richieste in tal senso, corredate da un programma migliorativo, ma prevedendo altresì che a parità di condizioni fosse preferito il concessionario uscente. Questa previsione aveva provocato l'apertura, da parte della Commissione Europea, di una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano per violazione del principio della concorrenza.

Nell'ambito dei rapporti tra lo Stato italiano e la Comunità Europea fu adottata una soluzione di compromesso, nel senso che - attraverso opportune modifiche del menzionato art. 12, introdotte con la legge n. 266/2005 (commi 485-492 dell'art. 1) - la suddetta preferenza fu sostituita con la proroga per dieci anni di tutte le concessioni di grandi derivazioni, subordinatamente all'esecuzione di interventi di ammodernamento degli impianti ed al versamento per quattro anni un canone aggiuntivo. Inoltre, fu stabilito che cinque anni prima della scadenza di una concessione di grande derivazione idroelettrica dovesse essere indetta dall'amministrazione competente una gara ad evidenza pubblica per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione medesima, con durata trentennale, e che dovessero essere determinati dal Ministero delle attività produttive (di concerto con quello dell'ambiente e della tutela del territorio, sentito il gestore della rete di trasmissione nazionale) i requisiti organizzativi ed i parametri concernenti la procedura di gara.

Queste norme furono sottoposte al controllo della Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 1/2008, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale sia della proroga decennale, disposta dal legislatore statale in contrasto con la competenza legislativa regionale, sia del mancato coinvolgimento delle regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento ministeriale di fissazione dei requisiti e dei parametri relativi alla procedura di gara.

5 - Vanno ricordate a questo punto due modifiche che furono introdotte al ricordato art. 12 del d.lgs. n. 79/1999 con l'art. 15 del d.l. n. 78/2010 (convertito con legge n. 122/2010). Esse riguardarono rispettivamente l'inserimento di un comma 1 bis (il quale prevedeva una proroga di cinque anni delle concessioni, per consentire la tempestiva indizione delle gare), e di un comma 8 bis, in forza del quale era consentito al concessionario uscente, fino al subentro dell'aggiudicatario della gara, di proseguire nella gestione della derivazione *"alle stesse condizioni stabilite dalle normative e dal disciplinare di concessione vigenti"*.

La prima di queste modifiche è stata bocciata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 205/2011; ma è importante notare che contemporaneamente è stata implicitamente omologata dalla detta Corte la seconda delle ricordate modifiche. Si legge infatti nella pronuncia in argomento che la giustificazione della proroga, accampata dalla difesa del Governo (evitare che si verificasse una temporanea interruzione del pubblico servizio di erogazione dell'energia elettrica), non era valida, giacché per

fronteggiare tale pericolo era sufficiente, per l'appunto, la disposizione che consentiva al concessionario uscente di proseguire nella gestione della derivazione fino al subingresso del vincitore della gara.

6 - Nell'anno 2012 il legislatore è nuovamente intervenuto sul tema delle gare con l'art. 37 del d.l. n. 83/2012 (convertito con legge n. 134/2012), sia integrando in diversi punti il testo dell'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999, sia dettando direttamente ulteriori regole.

Per quanto attiene alle integrazioni del Bersani sono state introdotti ulteriori criteri per la regolamentazione delle gare per l'assegnazione delle concessioni di grande derivazione di acqua ad uso idroelettrico, la cui disciplina, in conseguenza di questo ultimo intervento legislativo, risulta essere la seguente: cinque anni prima della scadenza di una concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico le regioni e le province autonome, ove non ritengano sussistere un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, indicano una gara ad evidenza pubblica, nel rispetto della normativa vigente e dei principi comunitari, per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione per un periodo di durata da venti anni fino ad un massimo di trenta anni, rapportato all'entità degli investimenti ritenuti necessari. La disposizione in argomento pone anche i criteri per l'aggiudicazione della gara, individuandone due principali (o, per utilizzare le parole del legislatore, "*prevalenti*") di carattere economico, ossia "*l'offerta economica per l'acquisizione dell'uso della risorsa idrica e l'aumento dell'energia prodotta o della potenza installata*", ed altri, di natura ambientale, che assumono un rilievo secondario e concernono interventi di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza e misure di compensazione territoriale.

Propedeutica alla indizione della gara è l'emanazione - da parte del Ministro per lo Sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e previa intesa con la Conferenza Unificata Stato Regioni - di un provvedimento con cui devono essere determinati i requisiti ed i parametri concernenti la procedura di gara, i criteri con cui stabilire la durata delle concessioni in relazione agli investimenti programmati, nonché i criteri per la determinazione del corrispettivo e dell'importo da riconoscere al concessionario uscente per la cessione delle opere di cui all'art. 25 del testo unico n. 1775/1933.

Chiara l'estrema importanza di questo provvedimento che dovrà definire la struttura e le caratteristiche della gara e provvedere ad una sua dettagliata disciplina.

Numerosi dunque i nodi da sciogliere, basti pensare, ad esempio, ai requisiti di ammissione alle gare.

Se è vero da un lato che la legislazione nazionale e comunitaria spingono verso il c.d. *favor participationis*, è altrettanto vero che un sottodimensionamento dei requisiti richiesti espone al rischio che strutture strategiche quali quelle idroelettriche, incidenti tra l'altro sulla sicurezza collettiva e sulla tutela ambientale, siano affidate a soggetti non dotati di una adeguata esperienza gestionale né di una capacità economica tale da garantire la copertura di tutte le obbligazioni nascenti dalla concessione medesima.

Con riferimento, invece, ai criteri di aggiudicazione dovranno essere fornite alla stazione appaltante linee guida atte ad effettuare una comparazione ponderata di tutte le offerte sia su un piano quantitativo, ma anche, e soprattutto, qualitativo.

In altri termini dovranno essere posti i criteri per il corretto esercizio dell'azione amministrativa ad opera delle stazioni appaltanti.

Peraltro, per le concessioni già scadute e per quelle in scadenza entro il 31 dicembre 2017 la norma prevede che gara la dovrà essere indetta entro due anni dall'entrata in vigore del decreto interministeriale di determinazione dei requisiti e dei parametri concernenti la gara, e che la nuova concessione decorrerà dal termine del quinto anno successivo alla scadenza originaria e comunque non oltre il 31 dicembre 2017.

In tale ultima disposizione la Commissione Europea ha ravvisato una proroga automatica delle concessioni, contrastante con l'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE (la quale vieta sia procedure di rinnovo automatico, sia l'attribuzione di vantaggi al prestatore uscente) e con l'art. 49 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (il quale garantisce la possibilità di partecipare alla vita economica degli stati membri diversi da quello di origine).

Ha osservato al riguardo la Commissione (atto del 26 settembre 2013) che la sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale della proroga decennale risaliva al gennaio 2008 e che quindi, anche aspettando il quinquennio previsto per le gare, tutte le procedure di gara si sarebbero dovute concludere nel gennaio 2013, con la conseguenza che nessuna proroga delle concessioni in essere era giustificata dopo tale data.

Al riguardo non si può fare a meno di rilevare che le gare non potranno avere luogo fintanto che non sarà stato emanato il decreto interministeriale destinato a disciplinarle.

7 – Altra importante previsione contenuta nel ricordato art. 37 del d.l. n. 83/2012 è quella concernente il trasferimento del ramo di azienda dal vecchio al nuovo concessionario. La norma prevede, infatti, che per garantire la continuità gestionale il bando di gara deve contemplare il trasferimento della titolarità del relativo ramo d'azienda, comprensivo di tutti i rapporti giuridici afferenti alla concessione, e nell'ambito del corrispettivo dovuto per tale trasferimento distingue tra le opere asciutte (indicate dal secondo comma dell'art. 25 del t.u. n. 1775/1933) e le opere bagnate (indicate dal primo comma del medesimo art. 25).

Dispone inoltre che il corrispettivo di cui trattasi deve essere concordato, prima della fase di offerta, tra il concessionario uscente e l'amministrazione concedente - in base ai parametri tecnico economici fissati dal decreto che dovrà disciplinare nel dettaglio la struttura e le caratteristiche delle gare - e deve essere reso noto nel bando di gara, ed aggiunge che in caso di mancato accordo "*si provvede attraverso tre qualificati soggetti terzi*", i quali si pronunziano entro novanta giorni dalla nomina.

Ciò implica che la procedura di determinazione del corrispettivo per il trasferimento del ramo di azienda deve essere iniziata alquanto tempo prima del momento di indizione della gara, atteso che il corrispettivo medesimo deve essere indicato nel bando di gara, e che, in caso di mancato accordo, per la relativa indicazione si dovrà attendere la decisione degli arbitri.

8 – A questo punto si impone una riflessione sull'art. 25 del testo unico n. 1775/1933; articolo che si giustificava con la sopra accennata (§ 1) intenzione del legislatore di attribuire allo Stato la figura di possibile imprenditore di grandi derivazioni idroelettriche. Tramontata ormai tale prospettiva, a prescindere dalla individuazione dell'ente

pubblico territoriale proprietario del demanio idrico (con d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85 sono stati infatti trasferiti “a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni”, tra gli altri, “i beni appartenenti al demanio idrico e relative pertinenze ...”), non ha più senso la previsione dell’acquisto delle opere asciutte da parte del soggetto titolare del demanio idrico, e tanto meno il trasferimento gratuito, al soggetto medesimo, delle opere bagnate, le quali possono avere un’utilità soltanto in funzione della loro gestione, altrimenti costituiscono soltanto un peso ed una fonte di responsabilità.

Tanto ciò è vero, che (come si è notato sopra: § 2, pag. 2,3) per evitare il trasferimento gratuito, in favore dell’Enel, delle opere bagnate delle concessioni scadute, fu emanata la legge n. 529/1982, la quale subordinò il detto trasferimento alla condizione che l’Enel esercitasse la facoltà di acquisto delle opere asciutte.

9 – Anche con riferimento al trasferimento del ramo di azienda la Commissione Europea ha sollevato obiezioni.

Ha osservato al riguardo la Commissione: “*Il nuovo concessionario è infatti obbligato a rilevare tutta la centrale (o, più esattamente, il <ramo di azienda> comprensivo di tutti i rapporti giuridici afferenti alla concessione) anche se intende costruire impianti nuovi di produzione di energia elettrica, più moderni e più rispettosi dell’ambiente. Il nuovo concessionario è addirittura tenuto a pagare un corrispettivo anche per i beni che deve trasferire gratuitamente allo Stato ... Il nuovo concessionario deve quindi pagare a quello uscente somme enormi, di svariate centinaia di milioni di euro, per opere che appartengono allo Stato e che, di norma, il concessionario uscente ha ammortizzato totalmente nel corso della concessione (che spesso copre un periodo ultratrentennale). Ne risulta quindi una posizione di privilegio per il concessionario uscente, che è l’unico a non essere obbligato a rilevare la centrale pagando un corrispettivo*”.

Con riferimento a queste osservazioni non si può fare a meno di rilevare l’illogicità della previsione, formulata dalla Commissione, di un nuovo concessionario il quale intenda “*costruire impianti nuovi di produzione di energia elettrica, più moderni e più rispettosi dell’ambiente*”; voglia, in altri termini, lasciare inutilizzate le opere della concessione scaduta, per realizzarne una completamente nuova. In tal modo, infatti, viene ipotizzato che la gara possa essere vinta da un progetto, il cui costo ambientale sarebbe incalcolabile, dal momento che esso presupporrebbe lo smantellamento delle opere della concessione scaduta, lo smaltimento di un’enorme quantità di detriti, e l’impatto ambientale di impianti completamente nuovi, definiti dalla Commissione Europea (con un’affermazione invero umoristica) “*più rispettosi dell’ambiente*”.

10 – Sempre con riferimento al trasferimento del ramo d’azienda è stata recentemente inviata al Parlamento, al Presidente del Consiglio ed al Ministro per lo Sviluppo Economico una segnalazione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con la quale viene proposto di “*Modificare l’articolo 37 del d.l. n. 83/2012 (convertito in l. n. 134/2012): superare il riferimento al <trasferimento del (l’intero) ramo d’azienda> prevedendo il trasferimento a titolo oneroso delle sole opere asciutte e la contestuale devoluzione gratuita delle opere bagnate al demanio statale. La quantificazione del valore delle opere asciutte dovrebbe avvenire con modalità trasparenti e in contraddittorio tra gestore entrante e gestore uscente, eventualmente affidando a un soggetto*

terzo indipendente il compito di certificare la congruità del valore dell'indennizzo”.

11- Sembra utile a questo punto osservare che le critiche mosse dalla Commissione Europea e dall'Autorità Garante in relazione al trasferimento del ramo di azienda potrebbero essere superate qualora, mediante opportuno intervento legislativo, fosse stabilito:

a) che al ramo di azienda oggetto del trasferimento è attribuito il valore determinato da un soggetto terzo (ad es., Autorità per l'energia elettrica e il gas; Cassa conguaglio per il settore elettrico);

b) che il corrispettivo per il trasferimento del ramo d'azienda non è versato al concessionario uscente, ma accantonato presso il soggetto terzo;

c) che, avvenuta l'aggiudicazione della gara, il corrispettivo accantonato viene utilizzato in tutto od in parte per attribuire al concessionario uscente un'indennità commisurata alla effettiva utilizzazione del ramo di azienda contemplata dal progetto risultato vincitore; mentre l'eventuale residuo viene destinato alla riduzione dei costi dell'energia elettrica per gli utenti finali.

12 – In ultimo è opportuno segnalare una innovazione decisamente importante introdotta dal menzionato art.37 del d.l. n. 83/2012 e concernente il rilascio di nuove concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico.

L'ultima parte del comma 1 del ricordato art. 12 del d. lgs. 16 marzo 1999 n. 79 dispone che la gara è indetta, con le medesime modalità e durata, anche per l'attribuzione di una nuova concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico.

Indubbiamente questa disposizione legislativa conclude in maniera rigorosa un'inversione di tendenza rispetto all'assetto della materia delineato dal ricordato testo unico n. 1775/1933, il quale (come si è ricordato sopra: § 1) aveva strutturato il procedimento di concessione dell'acqua in maniera tale da suscitare la concorrenza tra più domande e da privilegiare quella che realizzasse la migliore e più importante utilizzazione dal punto di vista idraulico ed economico.

L'inversione di tendenza ha avuto inizio, invero, con la sensibilizzazione dell'opinione pubblica sulla cosiddetta questione ambientale, in forza della quale il modo di concepire l'utilizzazione delle acque pubbliche è sensibilmente mutato, avendo il legislatore constatato, da un canto, che la risorsa idrica non è illimitata, e quindi deve essere difesa sia sotto l'aspetto qualitativo, sia sotto quello quantitativo; d'altro canto, che l'uso della risorsa deve essere pianificato nell'ambito di un più ampio disegno, comprendente l'assetto del territorio, di cui le acque sono elemento essenziale. Le tappe di questo cambiamento sono contrassegnate da numerosi interventi legislativi, quali le leggi n. 319/1976 e n. 650/1979 sulla difesa delle acque dall'inquinamento, la legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente (n. 349/1986), la legge n. 183/1989, sulla difesa del suolo, il d.lgs. n. 275/1993 (che ha modificato il testo unico n.1775/1933 valorizzando le esigenze ambientali nell'ambito del procedimento di concessione), la legge n. 36/1994 sulle risorse idriche (che ha dichiarato pubbliche tutte le acque), il d.lgs. n. 112/1998, sul conferimento di funzioni amministrative alle regioni, il d.lgs. n.

152/1999, sulla tutela delle acque dall'inquinamento (che ha ancora fortemente modificato il testo unico del 1933), il d.lgs. n. 152/2006, testo unico in materia ambientale.

La scelta legislativa di prescrivere la gara anche per l'attribuzione delle nuove concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, è incisiva nel concludere (come si è notato sopra) questa inversione di tendenza, perché significa che l'iniziativa di progettare una nuova grande derivazione non può più partire da un qualunque soggetto, pubblico o privato, ma deve obbligatoriamente provenire dall'ente pubblico territoriale cui compete la gestione del demanio idrico (regione o provincia autonoma).

E ciò si spiega con il valore strategico della produzione di energia da fonte rinnovabile e non inquinante, con la sempre maggiore scarsità della risorsa idrica, con il principio comunitario della tutela della concorrenza, ed infine con l'importanza che l'uso programmato del territorio riveste per la collettività. E' logico, perciò, che all'ente pubblico territoriale, cui compete la gestione del demanio idrico, il legislatore abbia riservato la decisione circa la possibilità (e l'utilità) di realizzare una nuova grande derivazione idroelettrica, circa la scelta del corso d'acqua a ciò adeguato, ed infine circa l'eventuale individuazione, lungo il corso d'acqua, del tratto più idoneo allo scopo.

Proprio questa sembra essere la previsione della più recente stesura dell'ultima parte del comma 1 dell'art.12 del d.lgs. n. 79/1999: la regione o la provincia autonoma, una volta adottata la decisione or ora accennata, indice la gara ad evidenza pubblica e sollecita la presentazione di progetti intesi alla attuazione della grande derivazione programmata, la quale sarà realizzata dal soggetto (privato o pubblico) che sarà risultato vincitore della gara.

Roma-Sondrio, 15 aprile 2016