

LE GRANDI DERIVAZIONI A SCOPO IDROELETTRICO: USO DI UNA RISORSA STRATEGICA FRA PROBLEMI DI COMPETENZA LEGISLATIVA E TUTELA COMUNITARIA DEL DIRITTO DI STABILIMENTO E DELLA CONCORRENZA

MARIA ALESSANDRA SANDULLI Y GIOVANNI BATTISTA CONTE

Tra i diversi modi di utilizzazione delle risorse idriche un ruolo significativo spetta tradizionalmente al loro sfruttamento come fonte di produzione di energia.

Nei primi quarant'anni del secolo scorso l'Italia ha sviluppato un importante sistema di sfruttamento delle risorse idriche a scopo idroelettrico, tanto che fra il 1915 ed il 1960 l'energia idroelettrica costituiva circa il 90% di tutta l'energia prodotta sul territorio nazionale.

Per la produzione di un così ingente quantitativo di energia si rese necessaria la costruzione di grandi bacini in grado di accumulare e regolare le portate idriche secondo le necessità dei potenziali consumatori. In questa situazione l'uso delle risorse idriche per produzione di energia elettrica, il quale, come è noto, lascia inalterata la risorsa naturale, ha dovuto convivere con le crescenti pressioni degli altri due grandi consumatori d'acqua: gli agricoltori e gli utenti civili.

Fra questi tre grandi protagonisti della vicenda idrica del Paese, l'uso idroelettrico è quello che più degli altri ha visto ridurre la propria importanza e considerazione nel corso degli anni.

L'uso irriguo è sempre stato protetto a causa del suo impatto su un settore produttivo che ha continuato a mantenere grande importanza. Nonostante la continua perdita di occupati, il mondo agricolo mantiene pur sempre notevole numero di addetti ed il mondo politico attribuisce a questo settore una grande importanza per la necessità di mantenere un'agricoltura vitale anche per motivi strategici (1).

(1) Si noti che se ad ogni agricoltore fosse accollato il costo reale dell'acqua prelevata ivi inclusi i reali costi d'investimento ed i costi ambientali l'irrigazione di gran parte del paese diverrebbe imme-

L'uso civile, ovviamente, ha assunto un valore preminente nella valutazione della qualità della vita e non vi è da stupirsi se esso sia stato privilegiato con un costante aumento dell'attenzione alla qualità della risorsa e siano state introdotte norme (la legge 5 gennaio 1994 n. 36) che ne hanno sancito la priorità rispetto a tutti gli altri usi.

L'uso idroelettrico, invece, che coinvolge un numero inferiore di occupati, ha perso importanza mano a mano che il quantitativo di energia prodotta con l'energia ricavabile dalla risorsa idrica è considerevolmente diminuita a confronto dell'accresciuto fabbisogno nazionale ed è comprensibile che abbia dovuto subire una serie di limitazioni soprattutto legate ad istanze di carattere ambientale (2).

La disciplina dell'uso idroelettrico in Italia ha, poi, subito una particolare evoluzione in quanto, agli inizi degli anni sessanta del secolo scorso, quasi tutte le grandi derivazioni idroelettriche sono state nazionalizzate e trasferite all'ente di Stato creato per garantire l'approvvigionamento elettrico del Paese (la legge 6 dicembre 1962 n. 1643 ha istituito l'ENEL e gli ha trasferito le imprese che esercitavano le attività di produzione, importazione, esportazione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita d'energia). Le derivazioni passate in proprietà dell'ente di Stato erano divenute perpetue al fine di garantire con continuità l'approvvigionamento nazionale dell'energia elettrica con questa fonte energetica, diminuita per importanza, ma pur sempre considerevole.

Nel 1999, con d. lgs. 16 marzo 1999 n. 79, l'allora ministro Bersani, varò la riforma del sistema energetico nazionale introducendo la liberalizzazione del mercato dell'energia (3) e prevedendo, fra l'altro, una revisione delle

diatamente antieconomica. Sulle questioni economiche legate ai vari usi dell'acqua cfr. Massarutto, *L'acqua: un dono della natura da gestire con intelligenza*, Il Mulino, 2008.

(2) Sarebbe qui il caso di aprire il discorso sulla mal compresa valenza ambientale dell'energia idroelettrica. Se è vero, infatti, la sottrazione di acqua dai corsi d'acqua ne impoverisce la vitalità con particolare riferimento alla flora ed alla fauna ed anche con una serie di riflessi sugli apporti di materiale di dilavamento che hanno grande importanza non solo per la naturalità degli alvei ma anche per il rinascimento delle coste, è altrettanto vero che la produzione d'energia da fonte rinnovabile consente di limitare la produzione di CO₂ con effetti benefici sui noti problemi di riscaldamento globale sanciti dal protocollo di Kyoto.

(3) In realtà, una parziale apertura del mercato elettrico si era avuto oltre un decennio prima con la l. 29 maggio 1982 n. 308 e poi in maniera un poco più decisa con le leggi 9 e 10 del 9 gennaio 1991. Per un primo approfondimento: cfr. Napolano e Vaciago, *Liberalizzazione del mercato elettrico e consorzi d'acquisto*, in *Economia pubbl* 2000 fasc. 2, 7; Collevicchio, «*La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario*»; nonché «*Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*», Bari 2000; sugli aspetti correlati con il diritto comunitario: De Simone, «*Il processo europeo di liberalizzazione del mercato elettrico, le diverse linee d'interpretazione*», *Queste istituzioni* 2004 fasc 133, 129.

scadenze delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico ed un nuovo metodo per aggiudicare le utenze idriche al momento di tali scadenze, improntato ai principi della concorrenza.

La revisione delle scadenze ha previsto in particolare la proroga al 31 dicembre 2010 di tutte le concessioni attribuite a soggetti diversi dall'ENEL in scadenza sino a quella data e la conferma delle scadenze originarie per tutte le altre, ad eccezione di quelle dell'ente di Stato, che, come già evidenziato, non avevano alcuna scadenza e alle quali è stata attribuita una durata di trenta anni dall'entrata in vigore del suddetto decreto.

In tal modo si interveniva radicalmente sul sistema della durata delle concessioni di derivazioni a scopo di produzione di energia elettrica; sistema che era regolato in modo piuttosto singolare in esecuzione del progetto politico che aveva ispirato il r. d. 11 dicembre 1933 n. 1775. Il testo unico ora citato, infatti, prevedeva due discipline differenti a seconda che si trattasse di grandi o di piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico (4).

Per le grandi derivazioni a scopo di produzione di energia elettrica l'art. 25 del citato decreto del 1933 stabiliva che *«al termine dell'utenza e nei casi di decadenza o rinuncia, ... passano in proprietà dello Stato, senza compenso, tutte le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione principali ed accessori, le condotte forzate ed i canali di scarico, il tutto in stato di regolare funzionamento. Lo Stato ha anche facoltà di immettersi nell'immediato possesso di ogni altro edificio, macchinario, impianto di utilizzazione, di trasformazione e di distribuzione inerente alla concessione, corrispondendo agli aventi diritto un prezzo uguale al valore di stima del materiale in opera, calcolato al momento dell'immissione in possesso, astraendo da qualsiasi valutazione del reddito da esso ricavabile. In mancanza di accordo la controversia è deferita ad un collegio arbitrale costituito di tre membri, di cui uno nominato dal Ministro dei lavori pubblici, uno dall'interessato, il terzo d'accordo tra le parti, o in mancanza di accordo, dal presidente del Tribunale delle acque.»*

Viceversa per le concessioni di piccole derivazioni, l'art. 30 del decreto del 1933 prevedeva (e prevede) che, qualora al termine della concessione persistessero i fini della derivazione e non si riscontrassero superiori ragioni di pubblico interesse, al concessionario è rinnovata la concessione, con quelle modificazioni che, per le variate condizioni dei luoghi e del corso d'acqua si rendessero necessarie.

Come si vede, l'idea del legislatore non era troppo lontana da quella dell'attuale project financing e cioè far realizzare ai privati le centrali idroe-

(4) Le piccole derivazioni idroelettriche sono quelle la cui potenza nominale installata sia inferiore o uguale a 3000 kW, le grandi quelle con potenza nominale superiore.

lettriche di maggiore importanza e consentire loro di remunerare l'investimento tramite lo sfruttamento economico dell'impianto, il quale veniva trasferito allo Stato al termine del periodo di concessione. Le piccole derivazioni idroelettriche, invece, ritenute di scarsa rilevanza strategica ed economica, potevano rimanere in mano ai privati.

Questo disegno organico è venuto meno quando il legislatore italiano ha deciso di nazionalizzare il mercato dell'energia senza attendere lo spirare dei termini delle varie concessioni, ma espropriando quasi tutte le imprese elettriche del paese (5).

L'abolizione del monopolio statale della produzione di energia elettrica ha riportato il sistema alla situazione esistente prima della nazionalizzazione, ma con non poche e significative variazioni.

Abbandonato il monopolio statale del mercato dell'energia elettrica e lasciato cadere anche il progetto di dare vita ad una concentrazione nelle mani dello Stato di tutte le grandi derivazioni idroelettriche, il d. lgs. 79/1999 ha introdotto un sistema di gara piuttosto complesso basato sulla possibilità per chiunque di proporre un progetto migliorativo per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche in scadenza e sulla prelazione del concessionario uscente a patto di adeguarsi al miglior progetto (6).

Avverso questo sistema di attribuzione delle concessioni idroelettriche maggiori in via preferenziale al concessionario uscente la Commissione europea ha aperto una procedura d'infrazione contro l'Italia. La Commissione lamentava che concedendo un privilegio al concessionario uscente si favorivano le imprese che già dispongono di una concessione e che, di conseguenza, sono

(5) Sono state esentate dal trasferimento all'ente di Stato i produttori di energia per consumo proprio e i piccoli distributori autosufficienti.

(6) In particolare l'art. 12 del d. lgs. 16 marzo 1999 n. 79 stabiliva che «1 Almeno cinque anni prima della scadenza di una concessione di grande derivazione d'acqua per scopo idroelettrico, ogni soggetto, purché in possesso di adeguati requisiti organizzativi e finanziari, può richiedere il rilascio della medesima concessione a condizione che presenti un programma di aumento dell'energia prodotta o della potenza installata, nonché un programma di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza. 2 In presenza di una o più richieste, l'amministrazione competente ne valuta l'idoneità e provvede a notificarne il contenuto al concessionario; tale notifica ha valore di preavviso di disdetta della concessione in scadenza. Il concessionario, entro tre mesi dal ricevimento del preavviso di disdetta, ove non abbia presentato un proprio programma per migliorare la produttività dell'impianto, può comunicare all'amministrazione il proprio impegno alla realizzazione di un programma avente contenuto identico o migliorativo rispetto a quelli giudicati idonei. La mancata comunicazione determina la rinuncia al rinnovo della concessione. 3 L'amministrazione competente ove non ritenga sussistere un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, in tutto o in parte in compatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico, rilascia la concessione, per un periodo trentennale, preferendo, a parità di condizioni, il precedente concessionario.»

già stabilite in Italia. Inoltre il sistema poteva indurre il mantenimento dei concessionari esistenti per una durata illimitata. Il meccanismo, quindi, snaturava la procedura concorsuale impedendo la parità di trattamento tra i vari operatori economici. Il sistema scelto dall'Italia, secondo la Commissione, rendeva la possibilità di accesso a tali concessioni da parte degli altri operatori estremamente remota se non addirittura teorica perché i potenziali candidati avrebbero rinunciato fin dall'inizio ad impegnarsi nel complesso lavoro tecnico di elaborazione e presentazione dell'offerta per partecipare ad una selezione soggetta a simili condizioni (7).

La procedura è stata archiviata a seguito dell'entrata in vigore della legge finanziaria 2006 (l. 23 dicembre 2005 n. 266) che, aderendo alle tesi della Commissione, ha eliminato la preferenza prevista dal decreto del 1999. La nuova disciplina modifica la precedente prevedendo cinque anni prima dello scadere di una concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico una gara indetta direttamente dalla amministrazione competente nel rispetto della normativa vigente e dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione, per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione per un periodo di durata trentennale.

La modifica introdotta al fine di rendere conforme al diritto comunitario il sistema dei rinnovi delle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico aveva però l'effetto di depauperare il patrimonio delle imprese titolari e quindi il legislatore aveva introdotto una sorta di misura compensativa che introduceva alcune deroghe al sistema riformato dal d.lgs. n. 79 del 1999, sulla liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica: il comma 485 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005 prevedeva infatti una proroga di dieci anni dei termini di scadenza di tutte le concessioni delle derivazioni idroelettriche condizionata alla effettuazione di «*congrui interventi di ammodernamento degli Impianti...*» sulla scorta di principi guida previsti in altri commi della stessa legge (8).

(7) La medesima contestazione è stata mossa alla Francia che prevedeva anch'essa un regime preferenziale nei confronti del concessionario uscente. Anche alla Spagna è stato inviato un parere motivato che segnala la violazione del trattato insita nella legislazione sulle concessioni idroelettriche la quale non prevede una procedura ad evidenza pubblica per il rilascio di tali concessioni. Secondo la Commissione la mancanza di una competizione aperta costituisce di per se una violazione del trattato, in particolare del principio di libero stabilimento. Sotto altro aspetto, poi, la commissione critica la durata di 75 anni delle concessioni spagnole che rafforza considerevolmente la posizione di privilegio degli attuali titolari dei diritti di gestione del capitale idrico.

(8) Sembra opportuno riportare per esteso i commi della legge 23 dicembre 2005 n. 266 oggetto della questione.

485. *In relazione ai tempi di completamento del processo di liberalizzazione e integrazione europea del mercato interno dell'energia elettrica, anche per quanto riguarda la definizione di principi comuni in materia di concorrenza e parità di trattamento nella produzione idroelettrica, tutte le*

La disposizione, dettata anche per incrementare la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile (categoria nella quale rientra appunto l'energia idraulica), ha avuto vita breve, poiché la Corte Costituzionale italiana, con la sentenza 18 gennaio 2008 n. 1, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, sotto il profilo della invasione della sfera di competenza riservata alle regioni.

In particolare, la Consulta critica in linea di principio l'intervento legislativo affermando che «*la previsione censurata, in effetti, anziché aprire gra-*

grandi concessioni di derivazione idroelettrica, in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, sono prorogate di dieci anni rispetto alle date di scadenza previste nei commi 6, 7 e 8 dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, purché siano effettuati congrui interventi di ammodernamento degli impianti, come definiti al comma 487.

486. Il soggetto titolare della concessione versa entro il 28 febbraio per quattro anni, a decorrere dal 2006, un canone aggiuntivo unico, riferito all'intera durata della concessione, pari a 3.600 euro per MW di potenza nominale installata e le somme derivanti dal canone affluiscono all'entrata del bilancio dello Stato per l'importo di 50 milioni di euro per ciascun anno, e ai comuni interessati nella misura di 10 milioni di euro per ciascun anno.

Ai fini di quanto previsto dal comma 485, si considerano congrui interventi di ammodernamento tutti gli interventi, non di manutenzione ordinaria o di mera sostituzione di parti di impianto non attive, effettuati o da effettuare nel periodo compreso fra il 1° gennaio 1990 e le scadenze previste dalle norme vigenti prima della data di entrata in vigore della presente legge, i quali comportino un miglioramento delle prestazioni energetiche ed ambientali dell'impianto per una spesa complessiva che, attualizzata alla data di entrata in vigore della presente legge sulla base dell'indice Eurostat e rapportata al periodo esaminato, non risulti inferiore a 1 euro per ogni MWh di produzione netta media annua degli impianti medesimi. Per le concessioni che comprendano impianti di pompaggio, la produzione media netta annua di questi ultimi va ridotta ad un terzo ai fini del calcolo dell'importo degli interventi da effettuare nell'ambito della derivazione.

488. I titolari delle concessioni, a pena di nullità della proroga, autocertificano entro sei mesi dalle scadenze di cui ai commi precedenti l'entità degli investimenti effettuati o in corso o deliberati e forniscono la relativa documentazione. Entro i sei mesi successivi le amministrazioni competenti possono verificare la congruità degli investimenti autocertificati. Il mancato completamento nei termini prestabiliti degli investimenti deliberati o in corso è causa di decadenza della concessione.

489. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 25, commi primo e secondo, del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, il bando di gara per concessioni idroelettriche può anche prevedere il trasferimento della titolarità del ramo d'azienda relativo all'esercizio della concessione, comprensivo di tutti i rapporti giuridici, dal concessionario uscente al nuovo concessionario, secondo modalità dirette a garantire la continuità gestionale e ad un prezzo, entrambi predeterminati dalle amministrazioni competenti e dal concessionario uscente prima della fase di offerta e resi noti nei documenti di gara.

490. In caso di mancato accordo si provvede alle relative determinazioni attraverso tre qualificati e indipendenti soggetti terzi di cui due indicati rispettivamente da ciascuna delle parti, che ne sopportano i relativi oneri, ed il terzo dal presidente del tribunale territorialmente competente, che operano secondo sperimentate metodologie finanziarie che tengano conto dei valori di mercato.

491. Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme di competenza legislativa esclusiva statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione e attuano i principi comunitari resi nel parere motivato della Commissione europea in data 4 gennaio 2004.

492. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge le regioni e le province autonome armonizzano i propri ordinamenti alle norme dei commi da 483 a 491.»

dualmente il mercato interno dell'energia seguendo le scadenze naturali delle diverse concessioni di grandi derivazioni d'acque pubbliche, proroga irragionevolmente queste ultime di dieci anni decorrenti dalla data di scadenza di ciascuna concessione. La norma, dunque, lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pur afferma di voler perseguire.»

Ciò premesso, esclusa la possibilità di invocare la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, la Corte, qualificate le disposizioni sulla proroga delle concessioni come norme di dettaglio, ne ha rilevato il contrasto con il sistema di riparto delle competenze legislative disegnato dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, che, come noto, affida la produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia alla competenza concorrente dello Stato e delle regioni, riservando quindi a queste ultime la disciplina di dettaglio.

Parte della dottrina ha assunto per vero un orientamento critico in ordine al riferito criterio di attribuzione delle competenze in materia di energia, rilevando che l'esigenza di uniformità in *subjecta materia* prevarrebbe sulle necessità di decentramento (9). In particolare si è osservato che una normativa differenziata potrebbe creare discriminazione fra gli operatori in funzione della posizione geografica degli impianti (10).

Tale orientamento sembrava peraltro essere stato sposato dalla stessa Corte, le cui precedenti sentenze sembrano ricostruire in tal senso la ripartizione delle competenze legislative in materia di energia. Nella sentenza 307/2003 relativa ad alcune leggi regionali sull'inquinamento elettromagnetico, la Corte ha stabilito che l'introduzione di valori soglia non derogabili dalle Regioni rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare l'impatto delle emissioni elettromagnetiche e di realizzare impianti necessari al fabbisogno energetico nazionale. Successivamente con la sentenza 6/2004 la Corte ha poi avuto modo di affermare che alle Regioni sfuggirebbe la valutazione complessiva del fabbisogno nazionale di energia elettrica mentre è lo Stato a dover garantire la stabilità del sistema elettrico nazionale (11).

(9) F. DONATI, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di energia*, in E. Brutti Liberati e F. Donati (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, 37 e ss; F. De Leonardis, *La Consulta fra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. cost.* 2004, 148 ss.

(10) G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. Cassese (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, III, Milano 2003, 2189 e ss.

(11) In argomento cfr. F. DE LEONARDIS, *La Consulta fra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. cost.*, 2004, 145 e ss.

La sentenza 6/2004 è incentrata sui principi della chiamata in sussidiarietà ed applica, esplicitandoli, i criteri già definiti con la sentenza 303/2003. In particolare la Corte giustifica la chiamata in sussidiarietà con la necessità di superare uno stato di emergenza.

La qualificazione di «*norma di dettaglio*», attribuita dalla Corte Costituzionale alla disposizione legislativa relativa alla proroga delle concessioni, implica, come logica conseguenza, che la potestà legislativa negata allo Stato dalla detta Corte (in quanto lo Stato non è legittimato ad emanare norme di dettaglio in una materia di legislazione concorrente) possa essere esercitata, a tenore del terzo comma dell'art. 117 della Costituzione, direttamente dalle regioni. Appare evidente che tale interpretazione costituzionale potrebbe porre in serio pericolo delicati equilibri economici: basta pensare, a tale riguardo, che ogni regione potrebbe stabilire nel proprio ambito territoriale una proroga diversa da quelle stabilite, nei rispettivi ambiti, dalle altre regioni, nel qual caso si verificherebbe una disparità di trattamento dei concessionari di grandi derivazioni idroelettriche a seconda della regione in cui ciascun impianto è ubicato.

Per evitare una siffatta possibilità si potrebbero invocare, a nostro avviso, alcuni principi enucleabili dalla sentenza 1 ottobre 2003 n. 303, con la quale la Corte Costituzionale, affrontando l'esigenza di una disciplina unitaria in relazione ad interventi di interesse nazionale in materie appartenenti alla competenza legislativa concorrente, ha affermato (tra l'altro) che «*limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitgli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente ... significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze*». Più avanti, nella stessa sentenza, si legge: «*Resta da chiarire che i principî di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la regione interessata. Che dal congiunto disposto degli art. 117 e 118, 1° comma, sia desumibile anche il principio dell'intesa consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, che si discosta in parte da quella già conosciuta nel nostro diritto di fonte legale. Enunciato nella legge 15 marzo 1997 n. 59 come criterio ispiratore della distribuzione*

legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato. Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come ratio ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie». Ed ancora, in un successivo passaggio della pronuncia, la Corte ha affermato l'esigenza «di anettere ai principî di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà». Con la successiva sentenza 383/2005, che ha per oggetto le disposizioni della legge 23 agosto 2004 n. 239, la Corte, tornando sui motivi che giustificano la chiamata in sussidiarietà, li individua nella necessità di una visione unitaria per l'intero territorio nazionale.

Orbene, si ricorda che i grandi impianti idroelettrici, seppure contribuiscono solo in parte limitata alla produzione dell'energia elettrica necessaria al Paese (circa il 15 — 20%), costituiscono comunque un asset strategico in quanto indipendente dall'approvvigionamento estero. Inoltre la produzione di energia idroelettrica riveste una enorme importanza nel panorama dello sfruttamento delle fonti rinnovabili dal momento che il settore considerato costituisce ancora circa il 90% della produzione di energia «pulita». Sembra che tali necessità avrebbero potuto essere prese in considerazione dal momento che l'attribuzione alla competenza regionale contrasta con la necessità di mantenere un regime unitario dell'unica energia prodotta con risorsa interna (12).

Alla stregua di tali principi sembra ragionevole ipotizzare l'emanazione di una legge statale che, ai sensi dell'art. 76 della Costituzione, deleghi il Governo ad emanare, *sentita la conferenza stato-regioni*, un decreto legisla-

(12) L'altra fonte rinnovabile di una certa importanza è per ora soltanto quella eolica che attualmente non ha ancora raggiunto una soglia critica e che, comunque, deve fronteggiare una diffusa avversità da parte di chi li ritiene un attentato al paesaggio del paese; avversità che comportano gravi ritardi autorizzativi.

tivo inteso a stabilire nell'intero territorio nazionale una durata uniforme delle concessioni ed un' uguale durata di loro eventuali proroghe (13).

Infine sarebbe opportuno ricordare che la necessità di garantire l'uso strategico delle derivazioni idroelettriche era già stata ravvisata dal legislatore.

Non manca, infatti un precedente storico dal quale lo Stato potrebbe trarre ispirazione. Il r. d. 11 dicembre 1933 n. 1775, il quale non ha perso la sua attualità non ostante gli oltre settanta anni trascorsi dalla sua entrata in vigore, prevede, all'art. 54, che *«nelle grandi derivazioni che riguardino rilevanti interessi pubblici, qualora si verificino interruzioni o sospensioni ingiustificate, il Ministro dei lavori pubblici, sentito il Consiglio Superiore, fatti eseguire i controlli e le contestazioni del caso, diffida l'utente ad eseguire, entro congruo termine, le riparazioni necessarie. Ove l'utente non provveda entro il termine prefisso il Ministro dei lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore e di concerto col Ministro delle finanze, può disporre l'esercizio d'ufficio a spese dell'utente, previa presa di possesso delle opere principali ed accessorie, ricadenti entro e fuori l'ambito demaniale. L'utente è obbligato a porre a disposizione del Ministero dei lavori pubblici il personale addetto all'impianto...»*

Sembra, dunque, che oltre a prevedere una durata uguale delle concessioni idriche su tutto il territorio nazionale sarebbe opportuno garantire la possibilità di imporre la produzione di energia in caso di bisogno. Resta da domandarsi se, in presenza di una rete di trasmissione nazionale completamente interconnessa, sia di competenza statale o regionale l'imposizione dell'obbligo di produrre a garanzia del sistema energetico italiano.

(13) Sembra opportuno dar conto che a seguito della sentenza della Corte costituzionale la Provincia di Trento ha ben pensato di prevedere una proroga di 10 anni alle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico afferenti al proprio territorio prevedendo un canone aggiuntivo. Tale proroga si inserisce in un disegno più ampio che ha portato la stessa Provincia a divenire socio di maggioranza in una società costituita con l'ENEL dove verranno conferiti tutti gli impianti idroelettrici di quest'ultima presenti nella Provincia.