

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate l'11 dicembre 2025 ([1](#))

Causa C-653/24

**Presidente del Consiglio dei ministri
contro
Regione Emilia-Romagna**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte costituzionale (Italia)]

« Procedimento pregiudiziale – Servizi nel mercato interno – Ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE – Concessioni di piccole derivazioni idroelettriche e relativi impianti di produzione di energia – Proroga automatica di concessioni precedentemente rilasciate »

1. La Corte costituzionale (Italia) è adita con un ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri (Italia) avverso una legge regionale che, senza che sia necessario l'espletamento di una nuova gara, consente di estendere la durata di concessioni ([2](#)) di «piccole derivazioni d'acqua ad uso idroelettrico» rilasciate a concessionari che abbiano percepito determinati incentivi.

2. Al fine di valutare la compatibilità di tale norma con il diritto dell'Unione, come richiesto dal giudice del rinvio, la Corte di giustizia dovrà stabilire se la direttiva 2006/123/CE ([3](#)) si applichi *ratione materiae* a questo tipo di concessioni. Dovrà inoltre precisare la sua giurisprudenza ([4](#)) per chiarire dove si situa la linea di demarcazione tra la «produzione di un bene» e la «prestazione di un servizio».

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione. Direttiva 2006/123

3. L'articolo 2 («Campo di applicazione»), paragrafo 1, così dispone:

«1. La presente direttiva si applica ai servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro».

4. L'articolo 4 («Definizioni») enuncia quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

1) “servizio”: qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione;

(...)».

5. L'articolo 12 («Selezione tra diversi candidati») dispone quanto segue:

«1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.

3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, (...) della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

B. Diritto italiano

1. Costituzione italiana (5)

6. Ai sensi dell'articolo 117, comma 1, la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione.

2. Regio decreto n. 1775 del 1933 (6)

7. L'articolo 6, comma 2, lettera a), definisce come «grandi» derivazioni di acqua quelle che alimentano impianti di produzione di forza motrice con una potenza nominale media annua che eccede i 3 000 kW. Per potenze uguali o inferiori, le derivazioni sono considerate «piccole».

8. L'articolo 21 indica che le concessioni di piccole derivazioni ad uso idroelettrico sono temporanee e la loro durata non può eccedere i trent'anni, alla scadenza dei quali esse possono essere rinnovate ai sensi dell'articolo 28 del regio decreto del 1933.

3. Legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 17/2023 (7)

9. Ai sensi del suo articolo 3, qualora il concessionario di piccole derivazioni d'acqua ad uso idroelettrico abbia ottenuto incentivi per la produzione di energia elettrica connessi alla derivazione, la durata della concessione, previa istanza presentata da parte del concessionario, è allineata al periodo incentivante di riconoscimento degli incentivi, ferma restando la durata massima trentennale prevista all'articolo 21 del regio decreto del 1933 per questo tipo di concessioni.

II. Procedimento principale e questioni pregiudiziali

10. Il 23 febbraio 2024 il Presidente del Consiglio dei ministri ha contestato dinanzi alla Corte costituzionale la legittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge regionale n. 17/2023 della Regione Emilia-Romagna (Italia) (8).

11. Nel suo ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri ha dedotto vari argomenti vertenti sulla violazione dell'articolo 117 della Costituzione italiana, il quale disciplina la ripartizione delle competenze legislative tra lo Stato e le regioni. Per quanto riguarda il comma 1 di tale disposizione, ha sostenuto che:

- sebbene neppure la normativa statale disponga l'espletamento di apposite gare ad evidenza pubblica per il rinnovo di concessioni di piccole derivazioni d'acqua, tale obbligo sarebbe imposto in virtù del diritto dell'Unione, in particolare dell'articolo 49 TFUE e della direttiva 2006/123;
- l'articolo 12 della direttiva 2006/123 si applicherebbe alle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche, conformemente a diverse sentenze della Corte di giustizia (9). Tale articolo impone l'obbligo di attribuire le concessioni tramite gara ad evidenza pubblica, anche in caso di un eventuale rinnovo;

- la legge regionale n. 17/2023, consentendo la «proroga automatica» (10) delle concessioni controverse, impedisce la loro messa in concorrenza dopo la loro scadenza, in violazione della normativa dell'Unione sulle prestazioni di servizi.
12. La Regione si è opposta al ricorso affermando, in sostanza, che:
- la disposizione impugnata non prevede una «proroga automatica» delle concessioni già scadute (11).
 - la sentenza Promoimpresa riguardava concessioni per lo sfruttamento di aree demaniali lacuali e marittime con finalità turistico-ricreative, la cui qualificazione come «prestazione di servizi» non è in dubbio. Per contro, l'attività delle piccole derivazioni idroelettriche non può essere considerata «prestazione di un servizio», bensì «produzione di un bene» (12) esclusa dall'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva 2006/123.
 - la normativa specifica dell'Unione dedicata alla regolamentazione del mercato dell'energia confermerebbe tale interpretazione (13).
13. Il giudice del rinvio limita il suo rinvio pregiudiziale a un aspetto specifico della controversia. Il medesimo giudice «ritiene prioritario affrontare la questione promossa in riferimento all'[articolo] 117, *primo comma*, [della Costituzione], relativamente all'[articolo] 49 TFUE e all'[articolo] 12 della direttiva [2006/123]» (14). L'esame dei restanti motivi di illegittimità costituzionale è lasciato ad una fase successiva.
14. Dopo aver affermato che «qualsiasi misura nazionale adottata in un settore che è stato oggetto di un'armonizzazione esaustiva o completa a livello dell'Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione», il giudice del rinvio:
- ritiene necessario chiarire se l'attività di produzione di energia mediante impianti di piccole derivazioni idroelettriche debba essere qualificata come «prestazione di un servizio» soggetta alla direttiva 2006/123.
 - ricorda che, secondo le sentenze della Corte di giustizia Almelo (15) ed ECO-WIND Construction, l'energia elettrica è un bene e la sua produzione non può essere considerata, in quanto tale, un servizio (16).
 - sostiene che diverse disposizioni del diritto dell'Unione confermerebbero la qualificazione dell'energia elettrica come «bene materiale» (17) o «prodotto» (18). Tuttavia, ammette che altri elementi normativi potrebbero portare ad un'interpretazione contraria (19).
15. In tale contesto, la Corte costituzionale sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) se l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva [2006/123] debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche;
 - 2) in caso di risposta affermativa al primo quesito, se l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva [2006/123] debba essere interpretato nel senso che il riferimento al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvalga, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti (che rispettivamente producono una forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW);
 - 3) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva [2006/123] debba essere interpretato nel senso che esso osti a una disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della durata della concessione, motivata dall'esigenza di consentire al concessionario l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di

energia da fonti rinnovabili, fermo restando il rispetto della durata massima (trent'anni) che sin dall'inizio può essere assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

16. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta presso la cancelleria della Corte di giustizia l'8 ottobre 2024.

17. Hanno presentato osservazioni scritte la Regione, i governi tedesco e italiano nonché la Commissione europea. Tutti, ad eccezione del governo tedesco e, inoltre, il governo francese, sono comparsi all'udienza tenutasi il 13 ottobre 2025.

IV. Analisi

A. Sulla prima questione pregiudiziale

18. Il giudice del rinvio chiede «se l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva [2006/123] debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche».

19. Sebbene la questione si ponga specificamente con riferimento all'articolo 12 della direttiva 2006/123, per rispondervi occorre esaminare se l'*attività* svolta dagli impianti di piccole derivazioni idroelettriche rientri nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva 2006/123. Ciò è riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale (20).

20. La direttiva 2006/123 ha come condizione generale quella risultante dal combinato disposto del suo articolo 2, paragrafo 1, e del suo articolo 4, punto 1. Da entrambi si evince che essa si applica *esclusivamente* quando un'attività può essere qualificata come «servizio» fornito da operatori stabiliti in uno Stato membro (articolo 2, paragrafo 1) (21).

21. L'articolo 4 della direttiva 2006/123, dedicato alle «definizioni», enuncia, al punto 1, cosa si intende per «servizio»: qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 57 TFUE fornita normalmente dietro retribuzione (22).

22. Oltre a questa prima fase logica, che riguarda la direttiva 2006/123 *considerata nel suo complesso*, l'applicabilità di alcune delle sue disposizioni richiederà la sussistenza (simultanea e cumulativa) di altre *condizioni di applicazione specifiche* (23).

23. Ai sensi dell'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123, tali condizioni specifiche si ricollegano al fatto che il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili. In tale ipotesi, l'autorizzazione (preceduta da una procedura di selezione tra candidati) è rilasciata per una durata limitata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente.

24. Concordo pertanto con l'approccio adottato dal giudice del rinvio, ossia esaminare, anzitutto, se l'attività svolta dai piccoli impianti di derivazione idroelettrica soddisfi la *condizione generale* di applicazione della direttiva 2006/123. Se tale attività non fosse un servizio, semplicemente non sarebbe soggetta alla direttiva 2006/123.

25. Il giudice del rinvio sottolinea, a tale riguardo, che «i piccoli impianti di derivazione idroelettrica svolgono una funzione di *mera produzione dell'energia elettrica*, finalizzata talora alla sua cessione, attraverso l'immissione nella rete, talora alla sua destinazione, in via prevalente, se non esclusiva [(24)], all'autoconsumo» (25).

1. La mera produzione di energia elettrica è un servizio?

26. Secondo il considerando 33 della direttiva 2006/123, la nozione di servizio si presta a un'interpretazione estensiva. Tra i «servizi» rientrano numerose attività in costante evoluzione, destinate tanto alle imprese quanto ai consumatori finali.

27. La Corte di giustizia ha qualificato l'energia elettrica come prodotto (26) e, nella sentenza ECO-WIND Construction, ha aggiunto che l'eventuale prestazione di servizi connessi alla produzione di energia elettrica non mette in discussione tale qualificazione, atteso che detti servizi sono accessori all'attività principale di produzione di energia (27).

28. Di conseguenza, in linea di principio, la «mera produzione» o generazione di energia elettrica, indipendentemente dalla fonte da cui proviene, non è, di per sé, un servizio al quale si applica la direttiva 2006/123.

29. Per confutare l'incidenza della sentenza ECO-WIND Construction sul caso di specie, il governo italiano rileva che tale sentenza è stata pronunciata in relazione a una risorsa (il vento) che non è suscettibile di forme di proprietà pubblica o privata. Per contro, la concessione idrica ha come «oggetto principale (...) [l']uso di un bene demaniale nel rispetto delle finalità definite dalla legge [(28)]» e, di conseguenza, «la produzione dell'energia elettrica rappresenta (...) un elemento del tutto secondario costituendo solo una delle possibili finalità d'uso della risorsa idrica consentite dalla legge» (29).

30. Tale argomento (che non è conforme ad altri argomenti dedotti dallo stesso governo italiano) (30) non tiene conto del fatto che la questione del giudice del rinvio riguarda proprio l'utilizzo di acque pubbliche *al fine di produrre energia elettrica*. La concessione è rilasciata, in via principale, per la produzione di tale energia.

31. È vero che, in teoria, la produzione di energia elettrica può essere accompagnata dalla fornitura di determinati servizi. Ciò detto, secondo la sentenza ECO-WIND Construction, se tali servizi sono accessori all'attività principale (la produzione di energia), essi non incidono sulla qualificazione della stessa.

32. La Commissione e il governo italiano concordano sul fatto che la generazione di energia può essere accompagnata (eventualmente, secondo la Commissione, e necessariamente, secondo il governo italiano) da altre attività qualificabili come «servizi». Tuttavia, essi non sono d'accordo per quanto riguarda l'individuazione concreta di tali attività complementari.

33. Poiché la prima questione pregiudiziale è limitata agli impianti che svolgono un'attività di *mera produzione* di energia elettrica, non sarebbe indispensabile estendere la risposta della Corte di giustizia ad attività diverse, di per sé, dalla generazione di energia elettrica stessa.

34. Ciò nondimeno, analizzerò le posizioni del governo italiano e della Commissione su tali attività ulteriori, iniziando da quelle del governo italiano.

35. Secondo il governo italiano, sebbene una parte dell'attività del concessionario sia orientata alla generazione di energia, tale operatore è tenuto ad esercitare una serie di attività *necessariamente connesse* alla gestione dell'impianto. Esso sostiene che il concessionario deve limitare la captazione di acqua a valori compatibili con la ricarica dell'acquifero interessato ed eseguire tutte le attività necessarie a salvaguardia dell'interesse pubblico della risorsa idrica, mantenendo inalterato l'equilibrio idrogeologico (31).

36. Da ciò deduce che «(...) l'attività che viene svolta da parte del concessionario, (...) non [può] essere limitata alla stregua della produzione di un bene, ma [va] certamente qualificata come prestazione di un servizio» (32).

37. Non condivido tale affermazione. Ogni impianto di produzione richiede, naturalmente e in misura più o meno ampia, il rispetto di obblighi volti a tutelare la salute pubblica o l'interesse generale (33). Ciò non implica tuttavia che la produzione di un bene si converta automaticamente nella prestazione di un servizio.

38. Nel caso di specie, il regime di autorizzazione istituito dal regio decreto del 1933 subordina l'esercizio dell'attività di derivazione d'acqua al rispetto di talune condizioni tecniche, enunciate nel disciplinare (34).

39. Il fatto che il concessionario rispetti tali condizioni, anche se, per soddisfarle, deve svolgere attività ulteriori, costituisce un elemento inerente alla concessione e, ripeto, non trasforma automaticamente l'attività del concessionario in una prestazione di servizi, né trasforma la sua natura in una «concessione di servizi» (35).

40. Se si ammettesse, in subordine, che le attività ulteriori menzionate dal governo italiano possano essere qualificate come «servizi», occorrerebbe valutare se esse costituiscano servizi *accessori* (ai sensi della sentenza ECO-WIND Construction).

41. A tale riguardo, ritengo che le attività volte alla gestione della portata e alla preservazione dell'equilibrio idrogeologico, se fossero «servizi», avrebbero un carattere intrinsecamente accessorio: l'operatore economico non potrebbe esercitarle in modo indipendente e a titolo principale, in quanto «attività economica non salariata (...) fornita normalmente dietro retribuzione».

42. Peraltro, la necessità di fornire tali «servizi» teorici nasce come conseguenza del fatto di deviare acque pubbliche dal loro corso naturale, derivazione che viene sempre realizzata ad un fine determinato. Lo stesso governo italiano è stato indotto a riconoscere in udienza che, nell'ambito di tali concessioni, il diritto di derivare acque è connesso al fine specifico di produzione di energia idroelettrica. Le attività di cui trattasi dipendono quindi dal funzionamento della piccola derivazione *a fini idroelettrici* e non possono esserne separate dal punto di vista funzionale e giuridico.

43. Di maggior peso è l'argomento relativo alla «gestione di una centrale», che potrebbe essere considerata un servizio ai sensi dell'allegato I, codice 65410000-0, del regolamento n. 213/2008, argomento anch'esso invocato dal governo italiano a sostegno della sua tesi.

44. Ritengo tuttavia che la *gestione* di una centrale sia separabile, giuridicamente, dalla mera produzione di energia elettrica, con la quale non sarà necessariamente identificata. Infatti, il diritto di utilizzare le piccole derivazioni d'acqua a fini idroelettrici implica: 1) il diritto di deviare acque pubbliche; 2) il diritto di costruire le opere necessarie a tal fine (36); e 3) il diritto di gestire l'impianto e le attrezzature conformemente al disciplinare.

45. Orbene, nulla osta a che il titolare dell'autorizzazione possa affidare la «gestione» della sua centrale elettrica ad un terzo (eventualmente ad un prestatore di servizi), senza che ciò comporti la perdita della sua qualità originaria né la configurazione di una vera e propria concessione di servizi o di un appalto pubblico di servizi (37).

46. La Commissione afferma *la possibilità* che il concessionario di una piccola derivazione idroelettrica presti *servizi di altro tipo*, diversi da quelli finora menzionati (38). Essa si riferisce in particolare ai servizi di regolazione del sistema elettrico e di bilanciamento della rete.

47. È vero che tale possibilità non può essere esclusa.

48. Orbene, per quanto riguarda i servizi di regolazione del sistema elettrico (diversi da quelli connessi alla gestione della centrale idroelettrica), resta applicabile il criterio guida stabilito al punto 59 della sentenza ECO-WIND Construction: «[i] servizi di regolazione di rete e (...) di tutela dei prezzi dell'energia (...) sono accessori all'attività principale di produzione di elettricità».

49. Per quanto riguarda i servizi di bilanciamento della rete, essi sono, secondo la Commissione, caratteristici degli impianti che dispongono di bacini artificiali, come le *grandi* derivazioni idroelettriche, la cui attività potrebbe per questo essere qualificata come «prestazione di servizi» (39). Per contro, la Commissione ammette che, nel caso delle *piccole* derivazioni idroelettriche, i servizi di bilanciamento della rete sarebbero solo eventuali.

50. A tal fine, la Commissione sostiene che, laddove il giudice del rinvio constatasse che *almeno alcune* delle piccole derivazioni idroelettriche forniscono effettivamente *in modo non marginale* questo

tipo di servizi, la direttiva 2006/123 sarebbe applicabile all'insieme dei suddetti impianti in forza del criterio stabilito dalla sentenza X e Visser (40).

51. A tale riguardo, il governo italiano ha precisato, in udienza, che tanto le grandi quanto le piccole derivazioni idroelettriche hanno come obiettivo principale della loro attività la produzione di energia e che tali «servizi» teorici di bilanciamento della rete sono forniti mediante un *aumento temporaneo* di detta produzione, al fine di soddisfare le esigenze eccezionali del momento.

52. A mio avviso, la fornitura (eventuale) di «servizi» di bilanciamento della rete non modifica *la natura* dell'attività svolta da una derivazione idroelettrica, sia essa grande o piccola: tale attività resta la *produzione di energia*, e solo ad essa, ripeto, fa riferimento la prima questione pregiudiziale.

53. Di conseguenza, il criterio stabilito nella sentenza X e Visser (41) non è né applicabile al caso di specie né idoneo a far rientrare la produzione di energia elettrica nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/123, ignorando la soluzione (opposta) adottata al punto 59 della sentenza ECO-WIND Construction.

54. Alla luce di tali considerazioni, ritengo che l'attribuzione al concessionario del diritto di utilizzare una piccola derivazione d'acqua pubblica per produrre energia elettrica non lo renda, *eo ipso*, un prestatore di servizi la cui attività è disciplinata dalla direttiva 2006/123.

2. Concessioni di beni demaniali soggette alla direttiva 2006/123 e sentenza Promoimpresa

55. Quanto fin qui esposto deve essere confrontato con gli insegnamenti della sentenza Promoimpresa, in cui la Corte di giustizia ha ritenuto applicabile la direttiva 2006/123 a determinate concessioni di beni demaniali.

56. Secondo la Corte di giustizia, «[l']articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva [2006/123] osta a una misura nazionale (...) che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati» (42).

57. Vari argomenti, invocati principalmente dal governo italiano, si fondano sulla comparabilità della situazione analizzata dalla sentenza Promoimpresa con quella della presente causa:

- in entrambi i casi, si tratterebbe di valutare se il diritto dell'Unione consenta un regime che sfocia nell'attribuzione di un diritto esclusivo di sfruttamento di un bene demaniale. «[L]a situazione ricalca perfettamente quella (...) già scrutinata [dalla] (...) Corte [di giustizia]». Trovano, pertanto, applicazione anche in questo caso i principi di cui alla nota sentenza Promoimpresa» (43);
- le decisioni degli organi giurisdizionali e amministrativi nazionali hanno trasposto la motivazione della sentenza Promoimpresa alle piccole derivazioni idroelettriche;
- in una procedura di infrazione avviata contro l'Italia e altri Stati membri, la Commissione ha adottato questa stessa premessa (44).

a) Incidenza della sentenza Promoimpresa sull'interpretazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123

58. In un primo momento, il governo italiano cerca di dimostrare, mediante una descrizione dell'attività delle piccole derivazioni idroelettriche, che essa «non può considerarsi caratterizzata in via prioritaria dalla produzione di un bene, in specie dell'energia elettrica, non costituendone la stessa l'oggetto principale» (45). L'argomento esposto in questi termini contrasta, a mio avviso, con quanto l'ordinanza di rinvio considera come acquisito per quanto riguarda l'oggetto della concessione.

59. In un secondo momento, riferendosi alla sentenza Promoimpresa, il governo italiano sostiene che la situazione ivi esaminata ricalca quella della presente controversia (46).

60. Se comprendo correttamente l'argomento del governo italiano, il fatto che un'amministrazione aggiudicatrice attribuisca, mediante una procedura di autorizzazione, a un operatore economico un diritto esclusivo di sfruttare un *bene demaniale* (47) giustificerebbe il fatto di non tenere conto della soluzione della sentenza ECO-WIND Construction e di tenere invece conto della soluzione della sentenza Promoimpresa. Di conseguenza, le concessioni controverse rientrerebbero nell'ambito di applicazione (dell'articolo 12) della direttiva 2006/123.

61. A mio avviso, in linea con l'opinione espressa dal governo francese in udienza, tale approccio è il risultato di una lettura parziale della sentenza Promoimpresa.

62. Una concessione rilasciata al fine di esercitare attività economiche in un'area demaniale non può giustificare, di per sé sola, l'applicazione *automatica* dell'articolo 12 della direttiva 2006/123. In via preliminare, occorrerà verificare, alla luce delle finalità per le quali la concessione è stata rilasciata, *se e in quale misura* l'attività esercitata mediante l'uso del bene demaniale possa essere qualificata come «servizio», ai sensi dell'articolo 4, punto 1, della direttiva 2006/123 (48).

63. La tesi del governo italiano implica che la concessione di qualsiasi piccola derivazione d'acqua pubblica (anche per l'autoconsumo), per il solo fatto di avere ad oggetto lo sfruttamento di un bene demaniale, equivarrebbe a fornire un servizio al quale si applicherebbe l'articolo 12 della direttiva 2006/123 (49).

64. Non credo che tale tesi sia convincente. In particolare, essa minimizza la rilevanza della finalità per cui è concesso l'uso del bene demaniale fino a ridurla ad un elemento così secondario da essere «assorbito» nella concessione stessa. Non si tiene conto, nello sviluppo di tale argomento, della rilevanza che la finalità acquisisce nella sentenza Promoimpresa.

65. Nella situazione esaminata nella sentenza Promoimpresa, le concessioni erano attribuite proprio con la finalità di *prestare servizi* a carattere turistico e ricreativo (50). Questo era l'elemento determinante per assoggettarle al regime della direttiva 2006/123, elemento che, ripeto, è assente in concessioni come quelle di cui trattasi nel caso di specie.

66. Per quanto riguarda il *rinnovo* di concessioni per piccole derivazioni idroelettriche (che è, in realtà, ciò che è disciplinato dall'articolo 3 della legge regionale n. 17/2023), il problema giuridico è se occorra dare ad un altro operatore interessato, al termine della concessione originaria, la possibilità di stabilirsi nello stesso sito per esercitare la stessa attività (produzione di energia idroelettrica) (51). In tale processo di rinnovo delle concessioni, la finalità per la quale è stata rilasciata la concessione originaria svolge un ruolo rilevante e non meramente secondario.

b) Decisioni di organi italiani e procedura di infrazione avviata dalla Commissione

67. Il governo italiano invoca, a sostegno della propria tesi, alcuni precedenti (giudiziari e amministrativi) nazionali che assimilano le concessioni controverse a quelle che hanno attribuito diritti esclusivi sul demanio pubblico marittimo. Il medesimo adduce altresì che la Commissione ha avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per il regime concessorio ora controverso.

68. Le soluzioni concepite a livello nazionale e la posizione adottata dalla Commissione nell'ambito di una procedura di infrazione non sono vincolanti per la Corte di giustizia. Esse possono tuttavia fornire utili elementi di analisi quando gli argomenti giuridici sui quali si fondano sono convincenti.

69. Ciò non sembra verificarsi nelle circostanze del caso di specie.

70. Per quanto riguarda la procedura di infrazione n. 2011/2026, relativa alle grandi derivazioni idroelettriche, la Commissione ha sostenuto che «[l]a gestione di centrali idroelettriche per la generazione di energia idroelettrica costituisce un servizio fornito dietro retribuzione ai sensi della direttiva (...) [2006/123] e del [Trattato FUE]» (52).

71. All'udienza, la Commissione ha dichiarato che tale procedura è stata chiusa nel settembre 2021 sulla base di considerazioni di opportunità politica, senza che ciò equivalga ad ammettere l'insussistenza di violazione della direttiva 2006/123.

72. Tuttavia, nella misura in cui la Commissione sembra collegare l'applicabilità della direttiva 2006/123 alle *grandi* derivazioni idroelettriche alla prestazione quasi sistematica di servizi di bilanciamento della rete, rinvio alle considerazioni che ho già esposto relativamente alla solidità di tale argomento, che è ancor meno convincente per quanto riguarda le *piccole* derivazioni idroelettriche.

73. Dal canto suo, il governo italiano invoca le decisioni del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (Italia) (53) e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Italia); in prosieguo: l'«AGCM»), che sostengono l'applicabilità dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 alle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche.

74. La lettura di tali decisioni nazionali consente tuttavia di dedurre che esse partono dalla premessa (non dimostrata) secondo cui l'attività di produzione esercitata da una piccola derivazione idroelettrica può essere inclusa nella nozione di «servizio». Una volta stabilita tale premessa, esse applicano *per analogia* alle concessioni di piccole derivazioni d'acqua ad uso idroelettrico i criteri della sentenza Promoimpresa.

75. In altri termini, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (54) e l'AGCM (55) non hanno esaminato in modo approfondito, in via preliminare, la sussistenza della condizione *generale* di applicazione della direttiva 2006/123 quando si tratta di piccole derivazioni idroelettriche. Essi non hanno neppure preso in considerazione le differenze che le stesse presentano rispetto alle concessioni demaniali marittime destinate a fornire servizi turistico-ricreativi.

3. *Conclusione intermedia*

76. Le considerazioni che precedono mi inducono a proporre, in risposta alla prima questione pregiudiziale, che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 debba essere interpretato nel senso che esso non si applica agli impianti di piccole derivazioni idroelettriche che svolgono un'attività di mera produzione di energia elettrica.

B. *Sulla seconda questione pregiudiziale*

77. Il giudice del rinvio solleva la seconda questione pregiudiziale in caso di risposta affermativa alla prima. Poiché ho suggerito che tale risposta deve essere negativa, non sarebbe necessario esaminare la seconda questione. Lo farò tuttavia per il caso in cui la Corte di giustizia non condividesse la mia analisi.

78. Nell'ipotesi in cui si applichi l'articolo 12 della direttiva 2006/123, il giudice del rinvio chiede se il «requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvalga, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti».

79. Tale disciplina, valida per l'intero territorio nazionale, figura all'articolo 6, comma 2, lettera a), del regio decreto del 1933 e adotta come fattore di differenziazione la potenza nominale media annua (maggiore di 3 000 kW per le grandi derivazioni e pari o inferiore a tale cifra per le piccole derivazioni) (56).

80. La Corte di giustizia si è pronunciata sull'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 nel senso che:

- tale disposizione «conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero (...) o addirittura a combinare tali due approcci» (57);
- «[i]n ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati» (58).

81. La differenza di trattamento giuridico tra le grandi e le piccole derivazioni (59) è giustificata non solo dalla maggiore rilevanza economica delle grandi derivazioni, ma anche dal loro maggiore impatto ambientale. Sebbene entrambe le categorie richiedano la realizzazione di opere per il loro funzionamento, nel caso delle piccole derivazioni la loro infrastruttura ha un'entità tecnica e un impatto notevolmente inferiori. Infatti, la maggior parte delle *piccole* derivazioni idroelettriche dispone di impianti di base (60), che consentono di utilizzare l'ordinario regime delle acque (61), nonché taluni serbatoi preesistenti o canali irrigui.

82. La Regione deduce da tali caratteristiche che le situazioni nelle quali può essere installata una piccola derivazione idroelettrica non sono legalmente limitate nel numero e sono, in realtà, molto numerose. Inoltre, appaiono aumentabili con nuovi progetti «senza limitazioni quantitative praticamente rilevanti» (62).

83. La Commissione e il governo italiano contestano tale approccio, sostenendo che le possibilità di installare una piccola derivazione idroelettrica sono di fatto condizionate dalla matrice ambientale e dalla scarsità delle risorse idriche.

84. Dal canto mio, condivido quest'ultimo argomento. Sebbene non risulti che la legge italiana (nazionale o regionale) fissi un limite massimo al numero di «autorizzazioni disponibili» per lo sfruttamento di piccole derivazioni idroelettriche a livello nazionale o regionale, tali impianti sfruttano risorse naturali (alveo del fiume e, più in generale, acqua) che, per loro stessa natura, sono rare e quindi non consentono l'installazione di un numero illimitato di impianti.

85. Proprio perché si tratta di risorse limitate, la normativa italiana applicabile all'attribuzione iniziale delle concessioni prevede la possibilità che, per lo stesso sito o porzione di alveo, possano essere presentate «domande tecnicamente incompatibili» da parte di candidati diversi, il che rende necessario stabilire un ordine di priorità tra di essi in base ai criteri stabiliti dalla legge (63).

86. Orbene, ritengo che, per valutare la scarsità delle risorse naturali, non possa essere utilizzata come criterio «generale e astratto», ai fini dell'articolo 12 della direttiva 2006/123, la potenza media generabile da un impianto.

87. Nella logica dell'articolo 12 della direttiva 2006/123:

- il criterio (generale e astratto) basato sulla potenza nominale non è idoneo a garantire una concorrenza effettiva tra diversi candidati, se ha come conseguenza che i piccoli impianti sono esentati dall'obbligo di espletamento di una gara al fine di prorogare concessioni già rilasciate;
- il combinato disposto dei paragrafi 1 e 2 dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 stabilisce che, qualora la scarsità delle risorse naturali imponga di limitare il numero di autorizzazioni disponibili, queste sono rilasciate: a) per un periodo limitato; b) mediante una procedura di selezione tra candidati; e c) senza rinnovo automatico.

88. Concordo con la Regione sul fatto che la distinzione tra «grandi» e «piccole» derivazioni idroelettriche è comune agli ordinamenti giuridici di diversi Stati membri (64). La distinzione figura, inoltre, all'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, della direttiva 2019/944, che adatta la procedura di autorizzazione per la costruzione di nuovi piccoli impianti di generazione (65).

89. Tuttavia, tale elemento non può essere utilizzato per chiarire il criterio della *scarsità delle risorse* previsto all'articolo 12 della direttiva 2006/123, fattore al quale il suo paragrafo 2 collega il divieto di rinnovo automatico delle autorizzazioni.

C. Sulla terza questione pregiudiziale

90. La terza questione pregiudiziale viene sollevata per il caso in cui le prime due ricevano una risposta affermativa. Non sarebbe necessario affrontarla se la Corte di giustizia dovesse statuire nel senso da me proposto. Se così non fosse, la esaminerò in subordine.

91. L'articolo 3 della legge regionale n. 17/2023 consente di estendere (prorogare) la durata di una concessione in scadenza qualora il concessionario abbia ottenuto determinati incentivi per la produzione di energia elettrica. La concessione è prorogata per il periodo di riconoscimento di tali incentivi, ma non può in nessun caso superare la durata massima fissata dalla legge statale (30 anni).

92. La norma regionale prevede quindi il prolungamento, senza obbligo di previa gara (66), di concessioni che, se fossero soggette all'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123, non potrebbero essere rinnovate automaticamente a favore del concessionario il cui termine di godimento sia scaduto.

93. L'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123 vieta il rinnovo automatico delle autorizzazioni che rientrano nel suo ambito di applicazione. È irrilevante, al riguardo, che la proroga si applichi a tutti i concessionari, presenti e futuri, e che venga rispettato il numero massimo di anni stabilito dalla legge statale. Come sottolinea la Commissione, ciò che è determinante è che la durata di una concessione inizialmente attribuita per un periodo più breve sia estesa *ex post*.

94. La ragione di tale proroga è legata, secondo la legge regionale, al fatto che il concessionario fruisca degli incentivi che ha ottenuto per la produzione di energia.

95. Ritengo tuttavia che il percepimento di tali incentivi (vantaggi) pubblici non giustifichi che i medesimi siano accompagnati da un nuovo vantaggio a favore del concessionario, che ora consiste nell'estendere il periodo di utilizzo del suo impianto oltre il tempo indicato nel titolo concessorio. Tale nuovo vantaggio va a scapito dei potenziali concorrenti interessati a stabilirsi nello stesso sito.

D. Articolo 49 TFUE

96. Nell'ordinanza di rinvio, la Corte costituzionale fa riferimento molto succintamente all'articolo 49 TFUE, ma, formalmente, limita le sue questioni pregiudiziali all'interpretazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 (67).

97. La spiegazione di tale atteggiamento del giudice del rinvio è che l'eventuale «lesione della libertà di stabilimento, di cui all'[articolo] 49 TFUE, deve essere valutata attraverso le coordinate normative delineate dalla disciplina secondaria», intendendo con ciò la direttiva 2006/123 (68). Esso omette pertanto di chiedere alla Corte di giustizia di interpretare il diritto primario dell'Unione.

98. Concordo tuttavia con la Commissione sul fatto che, in caso di risposta negativa alla prima questione pregiudiziale, la Corte di giustizia potrebbe fornire al giudice del rinvio indicazioni utili sull'interpretazione dell'articolo 49 TFUE.

99. Se la direttiva 2006/123 non è applicabile, o se la soluzione al problema del rinnovo delle piccole concessioni idroelettriche non si trova in un altro testo di diritto derivato applicabile *ratione materiae* (69), la controversia potrà essere esaminata alla luce dell'articolo 49 TFUE, relativo alla libertà di stabilimento (70).

100. Il giudice del rinvio si concentra su una disposizione di diritto derivato (l'articolo 12 della direttiva 2006/123) la cui applicazione non è limitata alle situazioni che presentano un interesse transfrontaliero certo. È forse per questo motivo che non fornisce alcun «element[o] concret[o] che consent[a] di stabilire un collegamento fra l'oggetto o le circostanze di una controversia i cui elementi sono tutti collocati all'interno dello Stato membro interessato, e [l'articolo] 49 (...) TFUE» (71).

101. L'applicazione dell'articolo 49 TFUE richiede l'esistenza, nell'oggetto della controversia, di un interesse transfrontaliero certo, proprio di imprese situate in uno Stato membro che intendano stabilirsi in un altro. La Commissione sostiene che, nel caso di specie, l'interesse transfrontaliero certo potrebbe essere desunto dal fatto che le piccole derivazioni idroelettriche sono a volte gestite da operatori attivi in diversi Stati membri e che gli interessi economici in gioco possono essere significativi.

102. Spetterà al giudice del rinvio, qualora opti per la via dell'articolo 49 TFUE, valutare tali affermazioni e verificare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo sulla base dell'insieme dei

fattori pertinenti. Questi includono la rilevanza economica di tale tipo di piccole derivazioni idroelettriche, le loro caratteristiche tecniche e la situazione geografica abituale degli impianti.

103. Ritengo che, se una siffatta valutazione dovesse condurre a un risultato positivo, occorrerebbe ancora esaminare eventuali motivi imperativi di interesse generale che giustifichino il rinnovo di tali concessioni senza ricorrere a una procedura di selezione concorrenziale, motivi sui quali il rinvio pregiudiziale non fornisce informazioni.

104. Fatte salve queste cautele, il giudice del rinvio potrebbe trovare un orientamento, *mutatis mutandis*, nella lettura dell'articolo 49 TFUE effettuata dalla sentenza *Promoimpresa*: tale articolo «(...) deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale (...) che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo» (72).

105. Infine, il giudice del rinvio potrebbe valutare se le piccole derivazioni idroelettriche che, in virtù della loro finalità e delle loro caratteristiche, servono unicamente a generare energia elettrica in regime di autoconsumo ai proprietari dei terreni adiacenti debbano essere assoggettate alla stessa procedura concorrenziale, ai fini della loro estensione temporale, delle altre piccole derivazioni idroelettriche. Possono sussistere ragioni legittime che giustifichino il mantenimento, per tali «microderivazioni», della concessione a favore dei proprietari dei terreni adiacenti all'alveo (73).

106. Per quanto riguarda la «disciplina secondaria», per riprendere l'espressione del giudice del rinvio, quest'ultimo potrebbe altresì fare riferimento alla direttiva 2019/944 (74). Ai sensi del suo articolo 2, punto 8, e del suo articolo 15, paragrafi 1 e 2, un «cliente attivo» non si limita a «consuma[re] o conserva[re] l'energia elettrica prodotta nei propri locali (...) o autoprodotta», ma può anche «vende[re] l'energia elettrica autoprodotta o partecipa[re] a meccanismi di flessibilità o di efficienza energetica, purché tali attività non costituiscano la principale attività commerciale o professionale». Al fine di agevolare la partecipazione di tali «clienti attivi» al mercato interno dell'energia elettrica, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché essi non siano soggetti «a requisiti tecnici o a requisiti amministrativi, procedure e oneri discriminatori o sproporzionati».

107. La direttiva 2019/944 consentirebbe quindi di adeguare le procedure di rinnovo delle piccole derivazioni idroelettriche per autoconsumo (concesse ai «clienti attivi») senza assoggettarle a requisiti amministrativi sproporzionati o discriminatori.

108. Ancora una volta, spetterà al giudice del rinvio valutare se le norme specifiche della direttiva 2019/944 siano pertinenti nella fattispecie. In tal caso, è alla luce di detta direttiva e non dell'articolo 49 TFUE che occorrerà valutare la norma controversa.

V. Conclusione

109. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte costituzionale (Italia) di rispondere come segue:

«1. L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno,

deve essere interpretato nel senso che:

esso non si applica agli impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche.

2. L'articolo 49 TFUE

deve essere interpretato nel senso che:

esso osta, in linea di principio, a una normativa di uno Stato membro in virtù della quale, senza che sia necessario avviare una procedura concorrenziale, le concessioni idriche per l'utilizzo nella produzione

di energia mediante una piccola derivazione idroelettrica sono prorogate, al termine della loro durata, per il tempo necessario a consentire al concessionario di fruire degli incentivi per la produzione di energia elettrica;

per contro, esso non osta a una normativa nazionale che presenti tali caratteristiche, nella misura in cui essa sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale o consenta di istituire un regime specifico, né sproporzionato né discriminatorio, per le piccole derivazioni idroelettriche destinate all'autoconsumo dei loro titolari».

[1](#) Lingua originale: lo spagnolo.

[2](#) Nelle presenti conclusioni utilizzerò, al pari del giudice del rinvio, il termine «concessione» per riferirmi al rapporto giuridico sottostante quando un bene demaniale è utilizzato per alimentare una centrale idroelettrica e generare energia. Tuttavia, tutto sembra indicare che, almeno in alcuni casi, potrebbe trattarsi non di veri e propri «contratti di concessione», ma piuttosto di un regime di autorizzazione: chiunque intenda sfruttare le acque pubbliche deve farne domanda alle autorità amministrative competenti al fine di ottenere una decisione formale al riguardo.

[3](#) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU 2006, L 376, pag. 36).

[4](#) Sentenze del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e a.* (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558; in prosieguo: la «sentenza *Promoimpresa*») e del 28 maggio 2020, *ECO-WIND Construction* (C-727/17, EU:C:2020:393; in prosieguo: la «sentenza *ECO-WIND Construction*»).

[5](#) Come modificata dalla legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3 – Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione (GURI n. 248 del 24 ottobre 2001).

[6](#) Regio decreto dell'11 dicembre 1933, n. 1775 – Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici (GURI n. 5 dell'8 gennaio 1934; in prosieguo: il «regio decreto del 1933»).

[7](#) Legge della Regione Emilia-Romagna del 28 dicembre 2023, n. 17 – Disposizioni collegate alla legge regionale di stabilità per il 2024 (BURERT n. 364 del 28 dicembre 2023, parte I; in prosieguo: la «legge regionale n. 17/2023»).

[8](#) In prosieguo: la «Regione».

[9](#) Sentenza del 20 aprile 2023, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa)* (C-348/22, EU:C:2023:301), e sentenza *Promoimpresa*.

[10](#) Si tratta dell'espressione utilizzata dal Presidente del Consiglio dei ministri, secondo il punto 2.1, terzo paragrafo, «Ritenuto in fatto», dell'ordinanza di rinvio.

[11](#) Ordinanza di rinvio, «Ritenuto in fatto», punti 4.1 e 4.3.2.

[12](#) Ordinanza di rinvio, «Ritenuto in fatto», punti 4.3.2 e 6.

[13](#) La Regione fa riferimento in particolare alla direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (GU 1997, L 27, pag. 20), e alla direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE (GU 2019, L 158, pag. 125), come modificata, da ultimo, dalla direttiva (UE) 2024/1711 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che modifica le direttive (UE) 2018/2001 e (UE) 2019/944 per quanto riguarda il miglioramento dell'assetto del mercato dell'energia elettrica dell'Unione (GU 2024, L 1711).

[14](#) Punto 3, «Considerato in diritto», dell'ordinanza di rinvio (il corsivo è mio). L'articolo 117, comma 1, della Costituzione obbliga il legislatore regionale ad esercitare la propria competenza legislativa nel rispetto del diritto dell'Unione e consente di valutare la legittimità costituzionale della norma impugnata sotto il profilo della sua compatibilità con i Trattati e con il diritto derivato.

[15](#) Sentenza del 27 aprile 1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punto 28).

[16](#) Ordinanza di rinvio, «Considerato in diritto», punti 7, *in fine*, e 7.1.

[17](#) Ordinanza di rinvio, «Considerato in diritto», punto 7.2, terzo e quarto paragrafo, con riferimento all'articolo 15 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU 2006, L 347, pag. 1), e all'allegato I, codice 09310000-5, del regolamento (CE) n. 213/2008 della Commissione, del 28 novembre 2007, recante modifica del regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) e delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relative alle procedure per gli appalti pubblici, per quanto riguarda la revisione del CPV (GU 2008, L 74, pag. 1).

[18](#) Ordinanza di rinvio, «Considerato in diritto», punto 7.2, secondo paragrafo. È citato, a tal fine, l'articolo 2 della direttiva 85/374/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (GU 1985, L 210, pag. 29).

[19](#) In particolare, fa riferimento all'allegato I, codice 65410000-0 del regolamento n. 213/2008, che considera la gestione di una centrale elettrica come un «servizio».

[20](#) Ordinanza di rinvio, punto 7, primo paragrafo, «Considerato in diritto».

[21](#) L'articolo 2, paragrafo 2, stabilisce un elenco di attività che, pur potendo essere qualificate come prestazioni di servizi, sono escluse dall'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva 2006/123. Tuttavia, tali esclusioni non sono state invocate nel caso di specie.

[22](#) Già articolo 50 del TCE. Ai sensi di tale disposizione, la nozione di «servizio» ha carattere residuale e include «le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, *in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone*» (il corsivo è mio).

[23](#) La formulazione adottata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa* è «condizioni di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123» (il corsivo è mio).

[24](#) All'udienza, il governo italiano ha insistito sul fatto che la legge regionale impugnata subordina la possibilità di ottenere la «proroga» della concessione alla percezione di incentivi che, per loro stessa natura, presuppongono che la piccola derivazione idroelettrica beneficiaria non sia un impianto isolato, la cui produzione sia destinata *in via esclusiva* all'autoconsumo, bensì un impianto connesso alla rete nazionale che vi immette almeno una parte dell'energia prodotta. Tuttavia, tale circostanza non risulta dai fatti e dal contesto normativo nazionale descritti dall'ordinanza di rinvio. Spetta unicamente al giudice del rinvio chiarire il contenuto del suo diritto nazionale e le caratteristiche di fatto dei piccoli impianti di cui trattasi nel procedimento principale.

[25](#) Punto 7.3, «Considerato in diritto», dell'ordinanza di rinvio. Il corsivo è mio.

[26](#) Sentenza del 27 aprile 1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punto 28): «è pacifico in diritto [dell'Unione], come d'altronde nei diritti nazionali, che l'energia elettrica costituisce una merce (...)». Sentenza ECO-WIND Construction, punto 57: «*l'attività di produzione di un prodotto non può essere considerata, in quanto tale, come un servizio*». Il corsivo è mio.

[27](#) Sentenza ECO-WIND Construction, punto 59, con riferimento ai servizi di regolazione di rete e di tutela dei prezzi.

[28](#) Enunciate in modo esaustivo all'articolo 6, comma 2, del regio decreto del 1933: la produzione di forza motrice [lettera a)]; acqua potabile [lettera b)]; irrigazione [lettera c)]; bonificazione per colmata [lettera d)]; usi industriali, inteso tale termine con riguardo ad usi diversi da quelli espressamente indicati nell'articolo 6 [lettera e)]; uso ittigenico [lettera f)]; costituzione di scorte idriche a fini di uso antincendio e sollevamento a scopo di riqualificazione di energia [lettera g)].

[29](#) Punti 43 e 44 delle osservazioni scritte del governo italiano.

[30](#) Il governo italiano afferma, al punto 22 delle sue osservazioni scritte, che «[l']oggetto della concessione che viene assentita all'operatore consiste infatti nel diritto di derivare l'acqua pubblica *e di utilizzarla per la produzione di energia elettrica*, attraverso la realizzazione di un impianto e di una serie di opere, che devono altresì essere impiegate in modo da rispettare tutte le prescrizioni contenute nella concessione medesima» (il corsivo è mio). A tale operatore non viene quindi attribuita una generica «concessione di (piccola) derivazione d'acqua», ma specificamente una «concessione di (piccola) derivazione d'acqua ad uso idroelettrico».

[31](#) All'udienza, il governo italiano ha adottato un approccio diverso, fondato sulla natura degli incentivi economici il cui ottenimento giustificherebbe l'estensione temporanea della concessione in forza della legge regionale. A suo avviso, la percezione di tali incentivi presuppone che gli impianti siano connessi «alla rete di distribuzione nazionale». Esso ha aggiunto che, «rispetto agli impianti di cui si discute, non è necessario valutare il carattere accessorio o meno della prestazione di servizi rispetto alla produzione dell'energia, perché questa prestazione è connaturata alla attività svolta» dalla piccola derivazione idroelettrica. Tale argomento soffre di una certa circolarità e non precisa ancora quale sarebbe «il servizio» che la piccola derivazione idroelettrica fornirebbe per il solo fatto di essere connessa alla rete nazionale di energia elettrica.

[32](#) Punti 29 e 30 delle osservazioni scritte del governo italiano.

[33](#) Come la gestione degli scarichi, il monitoraggio delle emissioni o lo smaltimento di rifiuti speciali che comportano un obbligo di bonifica del suolo.

[34](#) Articoli 11 e 12 *bis* del regio decreto del 1933.

[35](#) La concessione di servizi è caratterizzata dal fatto che l'autorità pubblica affida l'esercizio di un'attività di servizio, la cui prestazione incomberebbe normalmente a tale autorità, al concessionario, obbligandolo così a prestare il servizio e impedendogli di rinunciare liberamente a tale prestazione: conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nelle cause riunite Promoimpresa e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:122, paragrafo 62).

[36](#) Per quanto riguarda le piccole deviazioni, il diritto italiano opera una distinzione tra le «opere asciutte» (non situate nell'alveo del fiume) e le «opere bagnate» (costruite nell'alveo o nelle sue immediate vicinanze). Le prime rimangono di proprietà del concessionario, anche dopo la scadenza del titolo concessorio.

[37](#) In udienza, la Commissione ha confermato che tale lettura dell'allegato I del regolamento n. 213/2008 è corretta e che la gestione di una centrale elettrica, in quanto servizio, può essere giuridicamente separata dall'attività svolta dall'impianto in quanto tale.

[38](#) Punti da 31 a 36 delle osservazioni scritte della Commissione.

[39](#) In udienza, la Commissione ha sottolineato che la caratteristica principale delle grandi derivazioni idroelettriche consiste nella loro capacità di essere attivate rapidamente, al fine di generare una significativa quantità di energia a breve termine, il che consente di far fronte a esigenze puntuali di aumento della domanda di energia, garantendo così l'equilibrio e la stabilità della rete elettrica.

[40](#) Sentenza del 30 gennaio 2018 (C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punto 94): «(...) l'applicabilità della direttiva 2006/123 non dipend[e] da una previa analisi dell'importanza dell'aspetto relativo alla libera prestazione dei servizi, tenendo conto delle circostanze specifiche di ciascun caso (...)».

[41](#) *Ibidem*.

[42](#) Sentenza Promoimpresa, dispositivo, punto 1.

[43](#) Punti 46 e 47 delle osservazioni scritte del governo italiano.

[44](#) Procedura di infrazione n. 2011/2026.

[45](#) Punti da 21 a 30 delle osservazioni scritte del governo italiano. Esso afferma, in sostanza, che il concessionario non si limita a generare energia, ma deve svolgere diverse altre attività connesse al funzionamento della derivazione, conformemente alle condizioni stabilite nella concessione.

[46](#) Punti 46 e 47 delle osservazioni scritte del governo italiano: «[l]a produzione dell'energia elettrica viene dunque attratta nell'ambito della concessione del bene demaniale e *la situazione ricalca perfettamente* quella dell'autorizzazione all'esercizio di un'attività economica in un'area demaniale, già scrutinata [dalla] (...) Corte [di giustizia]. Trovano, pertanto, applicazione anche in questo caso i principi di cui alla nota sentenza Promoimpresa (...)» (il corsivo è mio).

[47](#) V. punti 42, 44 e, in particolare, 45: «[r]ispetto alla concessione di un bene demaniale (...), [c]iò che viene dunque maggiormente in rilievo è l'attribuzione ad un soggetto privato di un diritto esclusivo su un bene pubblico, che deve essere esercitato nel rispetto dell'interesse pubblico generale». Il governo italiano ha ribadito tale argomento in udienza sostenendo che, in sede di applicazione degli insegnamenti della sentenza ECO-WIND Construction, occorre tener conto della natura delle risorse naturali utilizzate per la produzione di energia (risorse limitate o illimitate), nonché del loro status giuridico (beni demaniali o beni di diritto privato). Il governo francese, dal canto suo, ha sottolineato che il «prodotto finale» (l'energia elettrica) rimane lo stesso, indipendentemente dal tipo di fonti dalle quali è generato.

[48](#) Sebbene la sentenza Promoimpresa non abbia affrontato esplicitamente la questione se le concessioni controverse comportassero l'esercizio di un'attività qualificabile come «servizio», essa ha *implicitamente* avallato una tale qualificazione. Nelle cause di cui si trattava, i beni demaniali marittimi e lacuali erano destinati ad attività (chiosco, bar, veranda, bagni, banchina e pontile nell'area del lago di Garda e stabilimenti balneari in Sardegna) la cui qualificazione come servizi non aveva suscitato dubbi.

[49](#) Tale soluzione sembra, peraltro, discutibile in relazione ad alcune delle finalità menzionate nell'articolo 6 del regio decreto del 1933. In forza di tale disposizione, la risorsa idrica può essere utilizzata tanto per la produzione di un «bene» quanto per la prestazione di un «servizio». Ad esempio, l'«uso ittigenico» può perseguire tanto finalità commerciali (essendo destinato, ad esempio, all'industria alimentare) quanto finalità ecologiche o di conservazione dell'habitat.

[50](#) Lo stesso aspetto è evidenziato dalle sentenze n. 17 e n. 18, del 9 novembre 2021, dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (Italia), citate dal governo italiano dinanzi al giudice del rinvio (punto 5, «Ritenuto in fatto», dell'ordinanza di rinvio). In esse è stato riconosciuto che, nell'ambito di una concessione per stabilimento balneare, viene consentito a un operatore economico di utilizzare, in via esclusiva, un'area demaniale marittima «come *asset* aziendale e di svolgere, grazie ad esso, *un'attività d'impresa erogando servizi turistico-ricreativi*» (*ibidem*).

[51](#) Dalle informazioni contenute nel fascicolo non risulta che il diritto (statale) italiano *regoli* la fase di rinnovo delle concessioni delle piccole derivazioni idroelettriche.

[52](#) Punto IV della lettera di costituzione in mora C(2019) 1292 final, del 7 marzo 2019, in cui figurano diversi riferimenti alla sentenza Promoimpresa.

[53](#) Sentenza del 13 dicembre 2018, n. 201, citata al punto 2.2.2, «Ritenuto in fatto», dell'ordinanza di rinvio e ai punti 37 e 38 delle osservazioni scritte del governo italiano.

[54](#) Nella sentenza del 13 dicembre 2018, n. 201, esso afferma: «(...) [c]he nel concetto di autorizzazione, rilevante ai sensi dell'[articolo] 12, possa farsi rientrare la concessione demaniale lo ha chiarito la Corte di [g]iustizia con [la] sentenza [Promoimpresa]». La sentenza del 23 maggio 2024, n. 58, del medesimo organo giurisdizionale rinvia alla sentenza del 13 dicembre 2018, n. 201, e ai vari pareri dell'AGCM.

[55](#) La segnalazione del 3 marzo 2021, n. AS1722 «Rinnovi automatici di concessioni per piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico» (pubblicata nel Bollettino dell'AGCM dell'8 marzo 2021, n. 10) afferma che «la gestione di centrali idroelettriche per la generazione di energia costituisce una attività economica di prestazione di un servizio, ai sensi dell'articolo 57 [TFUE], cui sono applicabili in via generale anche il principio di libertà di stabilimento di cui all'articolo 49 dello stesso TFUE e, più specificamente, i principi di cui alla direttiva (...) [2006/123]». Gli altri pareri dell'AGCM, citati al punto 2.2.2, «Ritenuto in fatto», dell'ordinanza di rinvio, fanno riferimento o alla sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche o alla segnalazione del 3 marzo 2021, n. AS1722, senza fornire una giustificazione aggiuntiva.

[56](#) La potenza di una centrale idroelettrica è proporzionale all'altezza del salto e alla portata turbinata.

[57](#) Sentenza del 20 aprile 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa) (C-348/22, EU:C:2023:301, punto 46).

[58](#) *Ibidem*, punto 48.

[59](#) Per la normativa nazionale, per quanto qui interessa, tale differenza implica che il rinnovo delle grandi derivazioni idroelettriche sia sottoposto a previa gara.

[60](#) Anche nella sua forma più essenziale, una piccola derivazione idroelettrica deve disporre di un'infrastruttura per: 1) deviare una parte della portata di un fiume dal suo alveo naturale (sbarramenti e opere di presa); 2) convogliare l'acqua (tramite canali o condotte) verso gli equipaggiamenti elettromeccanici (turbine e generatore), situati nel punto più basso dell'impianto; 3) restituire l'acqua al suo alveo naturale dopo l'uso (canale di restituzione).

[61](#) Nelle centrali ad acqua fluente, la produzione di energia elettrica è direttamente collegata alla portata del fiume: la centrale genera energia ogniqualvolta la portata supera il minimo tecnico necessario per attivare le turbine e, al contrario, la produzione si interrompe se il livello dell'acqua scende al di sotto di tale soglia: v. punti 40 e 41 delle osservazioni scritte della Regione.

[62](#) Punto 41 delle osservazioni scritte della Regione.

[63](#) Per la fase di attribuzione iniziale, gli articoli 7, 8, 9 e 12 *bis* del regio decreto del 1933 prevedono una procedura di gara diretta a: a) valutare l'impatto di uno specifico progetto su un determinato sito; e b) comparare, se del caso, molteplici domande che propongono progetti «tecnicamente incompatibili», al fine di selezionare quello che garantisce la più razionale utilizzazione delle risorse idriche o, in alternativa, quello che offre le maggiori garanzie economiche e finanziarie d'immediata esecuzione.

[64](#) Punto 44 delle osservazioni scritte della Regione.

[65](#) «Gli Stati membri provvedono affinché sussistano procedure di autorizzazione specifiche, semplificate e razionalizzate per i piccoli impianti di generazione decentrata e/o distribuita che tengano conto della loro dimensione e del loro impatto potenziale limitati (...)».

[66](#) In udienza, la Regione ha spiegato che, di norma, dopo la scadenza di una concessione di piccola derivazione d'acqua, si adotta *de facto*, in via meramente precauzionale (e senza che tale requisito sia espressamente previsto dalla legge), una prassi consistente nel pubblicare la domanda di rinnovo attraverso canali ufficiali e si fissa un termine entro il quale gli interessati possono presentare eventuali opposizioni. Tuttavia, essa ha anche confermato che tale prassi non è attuata quando la proroga è concessa per allineare la durata della concessione al periodo durante il quale gli incentivi sono percepiti.

[67](#) Tale limitazione si imporrebbe se la misura nazionale rientrasse in un settore oggetto di un'armonizzazione esaustiva a livello dell'Unione, il che obbligherebbe a valutarla in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma alle norme di armonizzazione. La Corte di giustizia ha dichiarato che gli articoli da 9 a 13 della direttiva 2006/123 provvedono a un'armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione. V. sentenza *Promoimpresa* (punti 59 e 61).

[68](#) Punto 5, terzo paragrafo, «Considerato in diritto», dell'ordinanza di rinvio.

[69](#) La direttiva 2006/123 non è l'unica norma di diritto (derivato) dell'Unione che disciplina l'attribuzione di diritti esclusivi di sfruttamento di un bene demaniale. Altre disposizioni relative al completamento del mercato unico dell'energia elettrica, come la direttiva 2019/944, si basano su presupposti simili, senza qualificare la mera produzione di energia come «servizio».

[70](#) Sentenza dell'11 luglio 2024, Società Italiana Imprese Balneari (C-598/22, EU:C:2024:597, punti 44 e 46).

[71](#) Sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punti 54 e 55).

[72](#) Sentenza Promoimpresa, punto 74 e dispositivo, punto 2. Sostenere l'applicazione al caso di specie della parte della sentenza Promoimpresa relativa all'articolo 49 TFUE non è incompatibile con il negare che gli insegnamenti di questa stessa sentenza relativi all'articolo 12 della direttiva 2006/123 possano estendersi alla mera produzione di energia elettrica.

[73](#) All'udienza è stato chiesto se il regime giuridico delle piccole derivazioni idroelettriche destinate all'autoconsumo possa avere caratteristiche proprie. Il governo italiano e la Regione concordano nel ritenere che non esistano, di fatto, impianti destinati *in via esclusiva* all'autoconsumo, senza connessione alla rete nazionale, circostanza che spetterebbe al giudice del rinvio verificare.

[74](#) Secondo il governo italiano, la percezione degli incentivi cui è subordinata l'estensione delle concessioni nella legge regionale mira a facilitare il raggiungimento degli obiettivi che l'Unione si è data in materia di energia rinnovabile. Orbene, tale obiettivo svolge un ruolo fondamentale nella direttiva 2019/944 e i consumatori partecipano attivamente alla sua realizzazione (v., in particolare, i considerando 6, 10 e 42).