



20 NOVEMBRE 2024

La Regione Abruzzo e l'energia: le
vicende delle comunità energetiche
rinnovabili e delle concessioni
idroelettriche

di Giovanni Provisiero

Dottorando in Diritto costituzionale e pubblico
Università degli Studi di Teramo



La Regione Abruzzo e l'energia: le vicende delle comunità energetiche rinnovabili e delle concessioni idroelettriche*

di Giovanni Provisiero

Dottorando in Diritto costituzionale e pubblico
Università degli Studi di Teramo

Abstract [It]: Il saggio esamina le questioni concernenti il riparto di competenza in materia di energia tra lo Stato e le Regioni e le L.R. Abruzzo n. 8 e 9 del 2022 con riguardo alle comunità energetiche rinnovabili e alle concessioni idroelettriche. La Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità di entrambe le leggi regionali, rendendo l'esperienza regionale abruzzese un'utile cartina di tornasole per la disciplina regionale in materia di CER e di idroelettrico.

Title: The Abruzzo Region and energy: the events of the energy communities and the concessions for large-scale diversions for hydroelectric purposes

Abstract [En]: The essay aims to describe the problems of the current division of energy competence between the State and the Regions and the recent trends of the Region Abruzzo energy legislation. In particular, it examines the issues related to the energy communities and the concessions for large-scale diversions for hydroelectric purposes. The Constitutional Court ruled on the constitutionality of both regional laws on energy communities and hydroelectric concessions, which were declared illegitimate in some of their provisions.

Parole chiave: energia, Costituzione, regionalismo, comunità energetiche rinnovabili, concessioni idroelettriche

Keywords: energy, Constitution, regionalism, energy communities, hydroelectric concessions

Sommario: 1. L'energia nel riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni. 2. La Regione Abruzzo e l'energia. 3. La l. r. Abruzzo n. 8 del 2022: le comunità energetiche rinnovabili. 3.1. *Segue:* la sentenza n. 48 del 2023 della Corte costituzionale. 4. Le concessioni idroelettriche di grandi derivazioni d'acqua: cenni introduttivi. 4.1. *Segue:* la l. r. Abruzzo n. 9 del 2022 e la sentenza n. 102 del 2023 della Corte costituzionale. 5. Conclusioni.

1. L'energia nel riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni

Secondo quanto prevede l'art. 117, terzo comma, Cost., la voce «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» è annoverata tra le materie di competenza legislativa concorrente tra lo Stato e le Regioni. Si tratta di una voce di difficile interpretazione, non solo se considerata isolatamente, ma anche in ragione dell'attitudine di questa a sovrapporsi con altre materie di competenza statale e regionale: al settore energetico sono, infatti, riconducibili numerosi oggetti attratti ora nella competenza esclusiva dello Stato, ora in quella concorrente, ora, infine, in quella residuale delle Regioni¹. D'altra parte, la dottrina ha

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ È noto che il conflitto tra lo Stato e le Regioni in materia sia sorto, per la prima volta, tra la Regione Siciliana e lo Stato in relazione alla disciplina delle miniere. Nello specifico, alcune disposizioni statutarie ascrivevano la competenza legislativa primaria in capo alla Regione, creando non pochi problemi interpretativi in ordine al riparto di competenza. Per un approfondimento della vicenda siciliana v. E. DI SALVATORE, *Lo Stato, la Regione Siciliana e il problema della*

evidenziato come l'utilizzo dell'aggettivo "nazionale" in riferimento ad una materia di competenza concorrente sia del tutto contraddittorio, soprattutto se si pone mente al fatto che l'energia appare strettamente connessa con la politica economica dello Stato e con gli obblighi da questo assunto sul piano sovranazionale; e ciò complicherebbe ulteriormente il quadro relativo ad una materia già di per sé ontologicamente complessa². Senza contare che la stessa locuzione utilizzata dal terzo comma dell'art. 117 Cost. («produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia») è ben lungi dall'essere cristallina, giacché non sembra esaurire tutti gli oggetti che potrebbero essere ricondotti entro il settore energetico, ossia ogni attività propria della filiera energetica, come lo stoccaggio, l'importazione, l'esportazione e la vendita dell'energia. Per questo, l'idea che tale voce si riferisca più latamente al governo dell'energia ha finito per incontrare il favore della maggior parte della dottrina (diversamente, tutto ciò che non rientrasse nella "produzione", nel "trasporto" e nella "distribuzione" dell'energia e che non avesse una dimensione "nazionale" sarebbe da ascrivere alla competenza legislativa residuale delle Regioni, ex art. 117, quarto comma, Cost.) e ha indotto la Corte costituzionale a trascendere l'angusto spazio tracciato da quelle parole, fino a ritenere, salvando con ciò le scelte effettuate dal legislatore statale (d.lgs. n. 112 del 1998; legge 239/2004), che tale espressione sia coincidente con quella di «settore energetico»³ e, anzi, con quella di «politica energetica nazionale»⁴. L'energia è, dunque, una «macronozione»: flessibile, dinamica e in condizione di sovrapporsi *naturaliter* ad altri ambiti di competenza. L'esigenza di evitare la frammentazione della materia, di garantire la coerenza nell'esercizio complessivo delle funzioni (comprese quelle amministrative di cui all'art. 118 Cost.) e di salvaguardare l'unitarietà degli interessi dello Stato, senza, tuttavia, stravolgere oltremisura il quadro costituzionale delle competenze ha costretto il giudice delle leggi a individuare un punto di equilibrio. È in questa direzione che si è mossa la sentenza n. 303 del 2003⁵, con la quale la Corte ha concluso che l'art. 118 Cost. possa

competenza legislativa sugli idrocarburi liquidi e gassosi, in ID., *Petrolio, Ambiente, Salute*, Galaad, Giulianova, 2013, pp. 13 ss., ove si evidenzia come il confine della competenza legislativa in materia si concreti con riferimento a tre limiti: il territorio, l'interesse nazionale e gli obblighi internazionali. Più in generale sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi v. ancora E. DI SALVATORE, *Lo Stato e le Regioni nel groviglio della politica energetica*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2009, pp. 5047 ss., nonché S. PAJNO, *Fino a dove si estende la competenza regionale? Le controversie su fondo e sottofondo marino dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Consulta online*, n. 2, 2018, pp. 341 ss.

² In questo senso A. D'ATENA, *Diritto regionale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 158, il quale critica la scelta dell'utilizzo dell'aggettivo "nazionale" con riguardo all'energia, ritenendo che essa sia ascrivibile «all'impiego non sorvegliato dei comandi "taglia" e "incolla" del programma di videoscrittura usato»; v. anche ID., *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2002, p. 1. Diversamente B. CARAVITA, "Taking Constitutionalism seriously". *Federalismo e energia nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2003, p. 4, il quale sembrerebbe sostenere che tale termine faccia riferimento in generale al governo dell'energia. Entro questa prospettiva, l'aggettivo "nazionale" implicherebbe «la necessità e opportunità di coinvolgere le Regioni nel processo di attuazione delle politiche nazionali dell'energia».

³ Corte cost., sent. 11 ottobre 2005, n. 383.

⁴ C. BUZZACCHI, *La materia energia nella giurisprudenza costituzionale*, in ID., *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 5 ss.

⁵ Corte cost., sent. 25 settembre 2003, n. 303, cons. dir., p.to 2.1.

giustificare una deroga al riparto della competenza: l'attrazione della funzione amministrativa in capo allo Stato, legittimata da esigenze di carattere unitario, trascinerebbe con sé anche la corrispondente funzione legislativa, in ossequio al principio di legalità, che sempre vuole che il concreto provvedere si rischiarì alla luce del previo disporre⁶. Il punto di equilibrio individuato dalla Corte si riassumerebbe in ciò: che l'intervento legislativo in sussidiarietà sia rispettoso del principio di proporzionalità e, dunque, ragionevole; che alle Regioni sia consentito di partecipare alle decisioni assunte dallo Stato, attraverso il rilascio, a valle, di un'intesa "in senso forte" (e, in questo caso, il mancato perfezionamento dell'intesa, dovuto all'inerzia o al dissenso regionale, autorizzerebbe l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo)⁷.

Questo modello, invero, è stato utilizzato dal legislatore non solo per la disciplina delle fonti energetiche tradizionali, ma finanche per quelle rinnovabili, sebbene per quest'ultime il quadro si presenti particolarmente complesso in ragione della notevole incidenza che il diritto internazionale e quello dell'Unione europea hanno sull'ordinamento dello Stato, costituendo le fonti energetiche rinnovabili lo strumento privilegiato per il raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione fissati in sede sovranazionale⁸. La qual cosa, in verità, apre ad un sottile paradosso: che, nel settore delle rinnovabili, le Regioni finiscano per giocare un ruolo dirimente rispetto agli impegni assunti dallo Stato, dovendo esse «promuovere l'aumento del consumo di elettricità da fonti rinnovabili nei rispettivi territori, aggiuntive rispetto a quelle nazionali»⁹. E ciò sia nell'esercizio delle funzioni legislative sia (soprattutto) nell'esercizio delle funzioni amministrative, rilasciando i necessari provvedimenti autorizzativi.

2. La Regione Abruzzo e l'energia

La Regione Abruzzo si è mostrata particolarmente sensibile al tema dell'energia pulita, in ragione delle peculiarità geografiche e climatiche che la rendono particolarmente vulnerabile ed esposta soprattutto al fenomeno dei cambiamenti climatici. Lo si ricava da una serie di atti: dalla *Strategia regionale per lo sviluppo sostenibile* (2018)¹⁰, che fa perno sull'obiettivo di promuovere la diffusione delle fonti di energia rinnovabili per il raggiungimento dei *targets* fissati a livello nazionale e sovranazionale di decarbonizzazione dell'economia regionale; dal documento programmatico "*Abruzzo Regione resiliente: realizzazione del Piano di adattamento ai cambiamenti climatici (PAAC)*", basato sulla più ampia partecipazione dei soggetti interessati,

⁶ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Cedam, Padova, 1993, p. 64.

⁷ Sul punto, A. D'ATENA, *Diritto...*, cit., pp. 174 ss.; Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2006, pp. 424 ss.; C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, ivi, n. 2-3, 2011, pp. 456 ss.

⁸ Sulla disciplina multilivello delle fonti energetiche rinnovabili v. C. MAINARDIS, *Competenza concorrente e fonti secondarie nel "governo" delle energie rinnovabili*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2020, pp. 1331 ss.

⁹ Art. 10, d.lgs. n. 387 del 2003.

¹⁰ Consultabile sul sito della [Regione Abruzzo](#).

al fine di pervenire alla elaborazione dei PAAC¹¹; dal Patto dei Sindaci, siglato nell'ambito della programmazione 2007-2013 da tutti i comuni e le province abruzzesi, allo scopo di realizzare un programma di interventi volto all'incremento dell'efficienza energetica di edifici pubblici, soprattutto scolastici¹².

L'attitudine della politica energetica a lambire molteplici oggetti di competenza regionale rende arduo circoscrivere con nettezza gli interventi della Regione in materia. Negli ultimi anni, tuttavia, essi hanno interessato molto più il piano delle funzioni amministrative che quello delle funzioni legislative.

In relazione al quadriennio 2020-2024, vi è anzitutto da dire che la Regione Abruzzo ha provveduto a rilasciare l'autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003¹³ in favore di attività connesse ad impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Si tratta di diciannove autorizzazioni che hanno avuto ad oggetto, in prevalenza, impianti fotovoltaici e anche, per la prima volta, tre impianti agro-fotovoltaici: impianti ibridi, che combinano produzione agricola e produzione energetica, salvaguardando, ad un tempo, l'utilizzo del suolo per fini agricoli¹⁴.

Per quest'ultimo tipo di impianti, in verità, è stato possibile rilasciare l'autorizzazione solo a partire dal 2023, e cioè solo a seguito della risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della l. r. n. 8 del 2021, relativo all'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti per fonti energetiche rinnovabili. La disposizione impugnata, infatti, sospendeva il rilascio delle autorizzazioni per l'installazione di tali impianti «nelle zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale»¹⁵. La sospensione avrebbe trovato applicazione nell'attesa che la Giunta regionale adottasse il piano delle aree e dei siti non idonei¹⁶ (e comunque non oltre il 31 dicembre 2021), al fine di non pregiudicare la produzione agroalimentare e il paesaggio rurale. Secondo la Corte, l'art. 4 della legge si poneva in contrasto con i principi fondamentali in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», come fissati dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e dalle Linee guida adottate con il D.M. 10 settembre 2010. Nello specifico, la sospensione del rilascio delle autorizzazioni, ampliando surrettiziamente il termine massimo previsto per

¹¹ L'atto è stato adottato dalla Regione Abruzzo con DGR del 29 aprile 2015, n. 308; esso ha dato formale avvio alla procedura di redazione del Piano; le Linee Guida del PAAC sono state adottate, infine, nel 2018. Tutti gli atti, comprese le consultazioni pubbliche, sono consultabili sul sito della [Regione Abruzzo](#). Il Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici è stato, invece, adottato dal MASE con DM n. 434 del 21 dicembre 2023 consultabile sul sito del [Ministero](#).

¹² Si tratta di 664 interventi tra comuni e province: il 73% dei lavori ha riguardato edifici scolastici dei comuni; il 63% ha avuto ad oggetto la rete di illuminazione pubblica e gli edifici non scolastici delle province.

¹³ Art. 12, comma 3, d.lgs. n. 387 del 2003.

¹⁴ Art. 14, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 199 del 2021, il quale fa riferimento anche alla Missione 2, Componente 1 – *Economia circolare e agricoltura sostenibile* del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Il numero di autorizzazioni (aggiornato a gennaio 2024) è consultabile sul sito della [Regione Abruzzo](#).

¹⁵ Art. 4. l. r. Abruzzo 23 aprile 2021, n. 8.

¹⁶ Come disciplinato dal D.M. 10 settembre 2010 del Ministero dello Sviluppo Economico.

la conclusione dei procedimenti amministrativi (stabilito in 90 giorni) e non trovando giustificazione obiettiva alcuna¹⁷, derogava illegittimamente ad un principio fondamentale della materia, la cui *ratio* rispondeva ad esigenze di semplificazione, celerità ed omogeneità di conclusione dei procedimenti.

In secondo luogo, sempre con riferimento al periodo 2020-2024, la Regione ha realizzato importanti progetti europei, alcuni dei quali avviati qualche anno prima; tra questi: quelli relativi al rafforzamento dell'efficienza energetica degli edifici di pubbliche amministrazioni attraverso la condivisione di strategie con le regioni dell'area MED¹⁸; alla cooperazione a livello interregionale in tema di *community energy*, con l'obiettivo di incentivare l'energia prodotta da fonti rinnovabili delle comunità locali europee attraverso il sostegno dei fondi strutturali¹⁹; al miglioramento delle capacità delle istituzioni responsabili dei servizi di emergenza ad intervenire nella lotta alle catastrofi naturali e artificiali²⁰; al miglioramento dell'accessibilità dei dati e degli strumenti per la comprensione degli effetti dei cambiamenti climatici e della disseminazione delle conoscenze in materia, allo scopo di favorire la resilienza al cambiamento climatico, nonché l'attività di supporto nell'attuazione dei piani già adottati²¹; allo sviluppo di soluzioni finanziarie innovative per promuovere interventi di edilizia sociale²²; alla riduzione della vulnerabilità dei sistemi urbani costieri mediante l'implementazione di una infrastruttura verde in grado di ridurre l'impatto dei cambiamenti climatici (es. le ondate di calore) e di tutelare la salute delle città e dei cittadini²³; all'individuazione dei siti in cui creare la *Hydrogen Valley*, il cui sito abruzzese è stato individuato

¹⁷ Come sostenuto dal Giudice delle leggi nella sent. 25 marzo 2022, n. 77, la disciplina regionale non troverebbe giustificazioni né con riguardo alla natura agricola delle zone, sulle quali la legge statale prevede la possibilità di installazione di impianti FER (Art. 12, comma 7, d.lgs. n. 387 del 2003), né rispetto all'assenza dell'individuazione delle aree non idonee, in quanto essa rappresenterebbe una «valutazione di primo livello», di natura istruttoria, volta ad accelerare i procedimenti di autorizzazione, che, al contrario, avrebbero natura decisoria. Secondo il giudizio della Corte, le norme impugnate contrasterebbero con l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto l'articolo 15 della direttiva 2018/2001/UE esprimerebbe un *favor* nei confronti dello sviluppo delle FER e imporrebbe che si seguano procedure amministrative celeri e semplificate. Entro questa prospettiva, la violazione degli obblighi sovranazionali si prospetterebbe, di riflesso, anche rispetto alla direttiva 2009/28/CE, attuata proprio con il d.lgs. n. 387 del 2003. Inoltre, la disciplina regionale violerebbe anche gli artt. 97 e 41 Cost.; nel primo caso, perché essa inciderebbe negativamente sui procedimenti di autorizzazione: una loro sospensione paralizzerebbe la sede naturale del bilanciamento tra gli interessi coinvolti e comprometterebbe il buon andamento della pubblica amministrazione; nel secondo caso, perché l'alterazione del contesto normativo (privo di tempistiche certe) sacrificerebbe a priori l'interesse del richiedente alla disamina dell'istanza e influenzerebbe negativamente le scelte imprenditoriali per le quali il fattore tempo rappresenterebbe un aspetto cruciale (v. anche Corte cost., sent. 15 dicembre 2016, n. 267, cons. dir., p.to 4.2.).

¹⁸ Progetto *Sherpa – Shared knowledge for Energy renovation in buildings by Public Administrations*, in cui la Regione Abruzzo è partner attivo (Progetto multimodulare nell'Asse di Priorità 2, Obiettivo 2.1).

¹⁹ Progetto COALESCCE *Interreg Europe, obiettivo specifico 3.1 3.1. "Improving low carbon economy policies*.

²⁰ Progetto *"Fostering Improved Reaction of crossborder Emergency Services and Prevention Increasing safety Level"*, acronimo FIRESPILL, finanziato a valere sul programma Interreg V-A Italia-Croazia CBC 2014-2020, AP 2 – Sicurezza e Resilienza. Tema Strategico 2.2.2 "Sversamenti di petrolio e altri rischi marini, incendi e terremoti".

²¹ Progetto CREATE - *Climate REsponses for the AdriaTic rEgion*.

²² Nello specifico, il progetto è volto alla riqualificazione energetica di 126 edifici del patrimonio ATER abruzzese, situati in 58 Comuni (si tratta di un investimento di circa 16 milioni di euro); progetto *TIGER – Triggered Investments in Grouping of Buildings for Energy Renovation* (Grant Agreement n. 101018403).

²³ Progetto "LIFE + A_GreeNet".

nell'Altopiano delle Rocche, ove sono stati realizzati misure di mobilità sostenibile, come gli autobus alimentati con l'idrogeno in eccesso prodotto dalle industrie locali²⁴.

In terzo luogo, la Regione Abruzzo ha esercitato la potestà legislativa, intervenendo su due questioni: le comunità energetiche rinnovabili e le grandi concessioni idroelettriche. In entrambi i casi, le leggi relative sono state impugnate dinanzi alla Corte costituzionale, che le ha dichiarate in parte illegittime. Si tratta delle leggi n. 8 e n. 9 del 2022, di cui si dirà subito sotto.

3. La l. r. Abruzzo n. 8 del 2022: le comunità energetiche rinnovabili

Gli obiettivi europei di decarbonizzazione delle economie e di neutralità climatica hanno indotto l'Unione europea e gli Stati membri a riflettere intorno a nuovi modelli di produzione dell'energia basati sulla partecipazione dei cittadini e, più in generale, dei consumatori finali. Si tratta di nuovi paradigmi che, introdotti con la direttiva 2018/2001/UE (c.d. RED II), hanno inaugurato un inedito processo di «democratizzazione» dell'energia. Tra le diverse modalità di autoconsumo «a complessità crescente», essi hanno individuato nelle comunità energetiche rinnovabili un modello da seguire per il raggiungimento degli obiettivi europei²⁵. In attuazione della direttiva europea del 2018 sono intervenuti, dapprima, il legislatore italiano (d.lgs. n. 199 del 2021)²⁶ e, successivamente, alcune Regioni: tra queste, anche la Regione Abruzzo²⁷. Dedicata alle comunità energetiche rinnovabili (CER), la legge abruzzese si è incentrata essenzialmente su tre questioni: 1) le attività delle comunità; 2) le modalità di partecipazione dei Comuni; 3) il regime di promozione e di sostegno finanziario.

1) Con riguardo alle attività delle CER, il legislatore regionale ha recato alcune disposizioni di dettaglio. Esse prevedono, tra l'altro, la possibilità per le comunità di siglare accordi o convenzioni con l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA)²⁸, allo scopo di ottimizzare la gestione delle reti elettriche (mediante l'implementazione anche di *smart grid*) e garantire un accesso non discriminatorio al

²⁴ Progetto LIFE3H.

²⁵ Sul ruolo delle CER v. R. MICCÙ, M. BERNARDI, *Premesse ad uno studio sulle Energy communities: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2022, pp. 624 ss.; A. PERSICO, *Le comunità energetiche e il ruolo sussidiario delle pubbliche amministrazioni territoriali*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 2, 2022, pp. 1 ss.; E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, n. 1, 2022, pp. 78 ss.; G. MONACO, *Per un inquadramento generale delle comunità energetiche rinnovabili, tra politiche europee e principi costituzionali di riferimento*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 1, 2023, pp. 589 ss.; per interessanti spunti sulle CER portuali v. U. PATRONI GRIFFI, *Le comunità energetiche portuali*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 1, 2023, pp. 1 ss.

²⁶ Il legislatore italiano ha anticipato il recepimento della direttiva 2018/2001/UE inserendo nel d.l. n. 162/2019 (c.d. Decreto milleproroghe, convertito con l. n. 8 del 2022) alcune disposizioni relative all'autoconsumo collettivo e all'istituzione delle comunità energetiche rinnovabili, mutuando, di fatto, i parametri definiti dalla normativa europea.

²⁷L. r. Piemonte 3 agosto 2018, n. 12; l. r. Puglia 9 agosto 2019, n. 45; l. r. Liguria 6 luglio 2020, n. 13; l. r. Calabria 10 novembre 2020, n. 25; l. r. Campania 29 dicembre 2020, n. 38; l. r. Lombardia 23 febbraio 2022, n. 2; l. r. Abruzzo 17 maggio 2022, n. 8.

²⁸Art. 3, lett. b), l. r. Abruzzo 17 maggio 2022, n. 8.

mercato dell'energia. Si introduce, inoltre, l'obbligo di redazione del bilancio energetico annuale e di adozione del programma triennale degli interventi necessari alla riduzione dei consumi energetici e all'efficientamento²⁹. La comunità è tenuta a trasmettere entrambi i documenti al Tavolo tecnico appositamente istituito³⁰ e, limitatamente al programma triennale, anche alla Giunta regionale, che ne valuta la coerenza con il piano energetico ambientale regionale. Ogni tre anni, essa è tenuta a monitorare l'attuazione degli interventi e i risultati conseguiti in termini di riduzione di utilizzo di fonti non rinnovabili. Nell'eventualità in cui la valutazione fosse negativa, le comunità energetiche non potrebbero accedere ai finanziamenti regionali, a meno che non conseguano gli obiettivi fissati dal programma triennale entro due anni dalla valutazione resa³¹.

2) Circa il coinvolgimento dei Comuni³², la legge prevede che, entro novanta giorni dalla sua entrata in vigore, la Giunta regionale adotti con apposito disciplinare lo schema di protocollo d'intesa necessario a definire i requisiti dei soggetti che possano partecipare alle comunità, le modalità di costituzione e di funzionamento del Tavolo tecnico, nonché i criteri e i parametri per la concessione del sostegno finanziario e per la valutazione dei programmi triennali³³. I Comuni che vogliano procedere alla istituzione di una comunità ovvero partecipare alla istituzione della stessa, sono tenuti ad adottare un protocollo d'intesa sulla base dello schema redatto dalla Giunta. Scopo della previsione legislativa è quello di garantire che vi siano procedure amministrative omogenee su tutto il territorio regionale.

3) Quanto al regime di promozione e di sostegno finanziario alla costituzione delle CER, la legge fa anzitutto carico alla Regione di procedere all'eliminazione di tutti gli ostacoli normativi e amministrativi che ostino al loro sviluppo. In secondo luogo, essa chiede che si adottino misure promozionali volte a sensibilizzare il territorio e i consumatori circa i benefici derivanti dall'utilizzo di modelli di *energy sharing*. In terzo luogo, si prevedono un sostegno finanziario necessario all'attivazione o alla costituzione di una comunità energetica e contributi per la realizzazione degli impianti. I regimi di sostegno e l'intensità dei contributi devono tener conto delle peculiarità del territorio in modo da poter favorire le aree più depresse della Regione. Infine, la legge definisce i criteri premiali per l'attribuzione di tali benefici, stabilendo che

²⁹ Art. 3, lett. c) e d), l. r. Abruzzo 17 maggio 2022, n. 8.

³⁰ Art. 5, l. r. Abruzzo 17 maggio 2022, n. 8, che istituisce il "Tavolo tecnico permanente per la riduzione dei consumi energetici" composto dai rappresentanti delle comunità energetiche regionali e di tutti i portatori di interesse del settore ambientale ed energetico. Il Tavolo è responsabile delle seguenti attività: acquisisce i dati relativi ai consumi energetici, alle quote di autoconsumo e di utilizzo delle fonti di energia rinnovabili; individua ed implementa modalità di gestione più efficaci delle reti energetiche; analizza i risultati conseguiti dalle comunità energetiche; individua misure di promozione delle comunità sul territorio e formula richieste da sottoporre alle CER per la gestione dei rapporti con l'ARERA.

³¹ Art. 7, l. r. Abruzzo 17 maggio 2022, n. 8.

³² Art. 4, l. r. Abruzzo 17 maggio 2022, n. 8.

³³ Art. 9, l. r. Abruzzo 17 maggio 2022, n. 8.

abbiano priorità quelle comunità che disciplinino negli statuti forme di equità sociale volte a contrastare la povertà energetica e che prevedano tra i suoi membri enti del Terzo Settore³⁴.

3.1. Segue: la sentenza n. 48 del 2023 della Corte costituzionale

Con ricorso n. 43 del 2022 (notificato e depositato il 19 luglio 2022), il Governo ha impugnato la legge n. 8 del 2022 per violazione degli artt. 117, primo e terzo comma, e 81, terzo comma, Cost. Su di esso il Giudice delle leggi si è pronunciato con sentenza n. 48 del 2023.

Nella sua pronuncia, la Corte ha affrontato anzitutto la questione di legittimità dell'obbligo di adottare il programma triennale degli interventi necessari alla riduzione dei consumi energetici e all'efficientamento, collegato alla previsione di una sanzione: secondo quanto stabilito dalla legge, in caso di valutazione negativa dei risultati raggiunti sulla base del programma triennale, verrebbe meno il diritto all'incentivo economico regionale. La Corte, invero, ha dichiarato inammissibile la questione per avere il ricorrente individuato in modo erroneo la norma in ordine alla quale era stata formulata la censura, e cioè, anziché quella che reca la sanzione (art. 7), quella che impone l'obbligo di procedere all'adozione del programma (art. 3). Ad ogni modo, ciò che qui può aggiungersi è che la previsione di una sanzione siffatta, quand'anche il ricorrente avesse individuato con esattezza la norma corrispondente, difficilmente avrebbe potuto configurare una violazione dei principi fondamentali – come sostenuto, invece, dalla resistente –, giacché la disciplina delle condizioni per l'elargizione dei benefici parrebbe attenere molto più al piano dell'organizzazione amministrativa, di competenza regionale³⁵.

In secondo luogo, la Corte dichiara in parte inammissibile e in parte non fondata la questione relativa alla possibilità per le comunità energetiche di stipulare accordi con l'ARERA. Per un verso, infatti, la censura del Governo sarebbe generica e priva di motivazione; per altro verso, la partecipazione di ARERA alle attività relative alle CER si configurerebbe come libera e non già come imposta: la decisione in ordine alla collaborazione rientrerebbe, pertanto, nella sfera di autonomia di cui gode l'agenzia.

Del pari inammissibile è la censura che il Governo ha mosso nei riguardi della disposizione di legge che affida alla Giunta, in luogo di ARERA, il compito di redigere uno schema tipo di protocollo d'intesa cui devono attenersi i Comuni. L'inammissibilità concernerebbe il parametro interposto evocato, e cioè una norma di legge che avrebbe esaurito i suoi effetti. Il riferimento effettuato dal ricorrente, infatti, è relativo alla disciplina transitoria e sperimentale recata dal d.l. n. 162 del 2019, che affidava ad ARERA “le

³⁴ Art. 24, comma 1., l. r. Abruzzo 11 maggio 2023, n. 5.

³⁵ Al riguardo, anche per ulteriori considerazioni sul punto, sia consentito il rinvio a G. PROVVISIERO, *L'energia, le comunità energetiche rinnovabili e le Regioni*, in E. DI SALVATORE (a cura di), *Il futuro delle comunità energetiche. Profili giuridici e soluzioni*, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 63 ss.; sulla vicenda abruzzese v. altresì F. SANCHINI, *Le comunità energetiche rinnovabili tra fondamento costituzionale e riparto di competenze legislative Stato-Regioni. Riflessioni alla luce della sentenza n. 48 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2024, pp. 160 ss.

modalità per favorire la partecipazione diretta dei comuni e delle pubbliche amministrazioni alle comunità energetiche rinnovabili³⁶. Tale disciplina, tuttavia, non è stata successivamente confermata dal d.lgs. n. 199 del 2021; e ciò lascerebbe intendere che, in assenza di una riserva posta dalla legge dello Stato, le Regioni siano ora libere di disciplinare l'affidamento di un compito siffatto.

La Corte ha dichiarato, poi, l'infondatezza delle doglianze del ricorrente anche rispetto alla norma finanziaria³⁶, ritenuta dal ricorrente in contrasto con l'art. 81, terzo comma, Cost. Nello specifico, il Governo aveva invocato la violazione del parametro interposto di cui all'art. 19, comma 1, legge n. 196 del 2009, in base al quale si prescrive che (anche) le leggi regionali istitutive di nuovi oneri rechino la relativa copertura finanziaria³⁷: questa, infatti, deve essere «credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale»³⁸. La Corte chiarisce che, in relazione al 2022, l'importo stanziato per avviare una serie di attività finalizzate all'istituzione delle CER sia sufficiente e che non esista un obbligo di spesa per le annualità successive. Quanto, invece, alle spese relative all'installazione di impianti, il giudice costituzionale conclude che la mancata individuazione della copertura finanziaria per il 2022 sia giustificata in considerazione del fatto che l'installazione atterrebbe ad un momento successivo all'istituzione delle comunità e che, pertanto, la quantificazione relativa possa essere determinata dalle successive leggi di bilancio.

Infine, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 9 della legge, che, affidando alla Giunta il compito di adottare un disciplinare *ad hoc*, indicava tra i contenuti dello stesso anche i «requisiti dei soggetti che possono partecipare alle CER». A parere della Corte, la possibilità che la legge si esprima sui requisiti per la costituzione delle CER (sebbene rinviando ad un atto successivo della Giunta) renderebbe maggiormente gravosa l'istituzione delle stesse e contrasterebbe con il principio fondamentale posto dall'art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 199 del 2021, ove (già) si stabilisce quali requisiti debbano sussistere per dar vita ad una CER. Pertanto, l'elencazione fornita dalla legge dello Stato andrebbe intesa come tassativa (e non anche come esemplificativa): l'aggiunta di requisiti ulteriori o la sostituzione di quelli fissati dallo Stato si porrebbe in contraddizione con il principio – già formulato in ambito sovranazionale – della massima partecipazione della società civile alle CER e della contestuale necessità che detta garanzia si dia in modo uniforme su tutto il territorio nazionale anche al fine di evitare – come imposto dalla normativa europea – che la partecipazione soggiaccia a condizioni o procedure ingiustificate o discriminatorie.

In sintesi, la Corte costituzionale si limita a dichiarare l'illegittimità di un'unica previsione legislativa: quella che avrebbe finito per paralizzare o rallentare la diffusione delle CER; il che, tuttavia, prova – al netto

³⁶ Art. 11, l. r. Abruzzo 17 maggio 2022, n. 8.

³⁷ Corte cost., sent. 22 ottobre 2020, n. 244.

³⁸ Corte cost., sent. 25 maggio 2012, n. 131; sent. 10 dicembre 2013, n. 307.

dell'ovvia considerazione che il giudizio della Corte abbia avuto ad oggetto solo quanto espressamente richiesto dal ricorrente – che anche in materia di energia (e segnatamente in relazione alle fonti rinnovabili) gli spazi (legittimi) dell'intervento regionale non siano affatto ridotti: l'esempio della Regione Abruzzo dimostra come sia possibile per le Regioni fornire un contributo ulteriore al raggiungimento degli obiettivi comuni.

4. Le concessioni idroelettriche di grandi derivazioni d'acqua: cenni introduttivi

Storicamente, le concessioni idroelettriche di grandi derivazioni d'acqua³⁹ hanno rappresentato un difficile nodo da sciogliere. A partire dagli anni '90, il settore ha vissuto una fase di incertezza in ragione dei continui interventi normativi con i quali si sono introdotte proroghe alle concessioni in essere⁴⁰, a causa dell'ostilità mostrata inizialmente dal legislatore verso l'apertura al mercato energetico.

La difficoltà di regolamentazione del settore idroelettrico poggia (almeno) su tre questioni.

In primo luogo, esso sconta i vincoli derivanti dal diritto dell'Unione europea, in quanto la gestione di centrali idroelettriche costituisce un “servizio fornito dietro retribuzione”⁴¹. In virtù di ciò, essa finisce per soggiacere alla disciplina prevista dagli articoli 49 e 57 del TFUE, rispettivamente alla libertà di stabilimento e alla definizione di servizi, e alla Direttiva 2006/123/UE (c.d. Direttiva servizi o *Bolkestein*)⁴². Entro questo contesto, lo Stato è chiamato ad introdurre una disciplina circa le autorizzazioni per la gestione di impianti di produzione di energia idroelettrica idonea a garantire lo svolgimento di selezioni tra i candidati potenziali, e cioè di procedure amministrative ispirate ai principi di imparzialità e di trasparenza⁴³, che impediscano rinnovi automatici delle autorizzazioni e di meccanismi volti a favorire gli

³⁹ La scelta di circoscrivere l'analisi alle concessioni idroelettriche di grandi derivazioni d'acqua, e non anche alle piccole, discende dalla peculiarità della legge regionale abruzzese di cui si dirà più avanti. Tuttavia, non poche sono le perplessità legate alle concessioni idroelettriche di piccole derivazioni d'acqua come evidenzia C. MAINARDIS, *Concessioni idroelettriche di piccola derivazione e procedure di rinnovo: tra precetti dell'UE, lacune normative ed interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *AmbienteDiritto*, 4, 2021, pp. 14 ss.

⁴⁰ Il d.lgs. n. 79 del 1999 (c.d. Decreto Bersani), attuativo della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica ha fatto venir meno il monopolio statale del mercato dell'energia elettrica. Con esso, il legislatore ha disciplinato anche il regime delle concessioni idroelettriche e le modalità di aggiudicazione delle utenze dell'acqua; sul punto v. M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazione di acqua a scopo idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2013, 3 ss.; N. BASSI, *L'incertezza eretta a sistema: una storia a episodi dell'evoluzione della disciplina italiana in tema di rilascio delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico (1933-2014)*, in M. DE FOCATIIS-A. MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia. Le concessioni idroelettriche*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 31 ss.; diffusamente sul tema v. S.R. MASERA, *Concessioni idroelettriche. Evoluzioni e prospettive*, Edizioni ETS, Pisa, 2018, pp. 19 ss.

⁴¹ Art. 4, par. 1, Direttiva 2006/123/UE.

⁴² Per l'applicazione della Bolkestein al settore idroelettrico v. V. CAVANNA, *Concessioni di grandi derivazioni idroelettriche in Piemonte tra tutela della concorrenza e crisi idrica ed energetica*, in *Le Regioni*, n. 4, 2022, pp. 845 ss.; sostiene l'applicazione di tale regime anche A. ARGENTATI, *Le concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. Quali prospettive per il mercato e per le società pubbliche?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 1, 2020, p. 13. V. anche il [dossier](#) del Servizio Studi della Camera dei Deputati del 9 settembre 2022.

⁴³ Art. 12, par. 1, Direttiva 2006/123/UE.

operatori uscenti⁴⁴. Tale quadro normativo troverebbe la sua *ratio* sia nell'obbligo degli Stati membri di adeguarsi al modello economico europeo (c.d. Costituzione economica) fondato sulla concorrenza e sulla liberalizzazione del mercato, sia nella scarsità delle risorse idriche, che, circa il loro sfruttamento, impone una maggior tutela. Sulla scorta di quanto è accaduto con le concessioni balneari⁴⁵, le ripetute proroghe e i tentativi da parte di alcune Regioni di protrarre le concessioni scadute hanno esposto il Paese a procedure di infrazione da parte dell'Unione europea⁴⁶ e hanno generato un contezioso innanzi alla Corte costituzionale che, ancor oggi, paralizza il settore idroelettrico⁴⁷.

La seconda questione concerne il “bene” acqua, che per definizione ha natura proteiforme: talvolta, esso rileva come risorsa naturale necessaria allo sviluppo economico, talaltra, esso assurge a diritto fondamentale, che, secondo quanto si ritiene, troverebbe riconduzione all'ordinamento italiano sia attraverso la «fattispecie aperta» dell'art. 2 Cost., sia in virtù di norme subcostituzionali⁴⁸. In quanto diritto fondamentale, esso soggiacerebbe al bilanciamento con altri diritti e interessi (o beni) costituzionalmente tutelati⁴⁹. Si ponga mente, ad esempio, a tutti quei casi in cui la gestione delle risorse idriche ponesse problemi legati alla tutela della salute o dell'ambiente⁵⁰. In assenza di una gerarchia tra diritti fondamentali, il giudice costituzionale sarebbe chiamato a dirimere il conflitto valutando la proporzionalità e la

⁴⁴ Art. 12, par. 2, Direttiva 2006/123/UE.

⁴⁵ Su ciò v., tra gli altri, E. DI SALVATORE, *Proroghe legislative automatiche, non applicazione e disapplicazione: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulla direttiva servizi*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2021, pp. 2935 ss.

⁴⁶ In proposito si segnalano: l'infrazione n. 2002/2282 con cui la Commissione ha espresso perplessità circa la previsione recata dal d.lgs. n. 79 del 1999 (c.d. Decreto Bersani) che accordava un trattamento preferenziale per i concessionari uscenti al momento della scadenza delle concessioni idroelettriche e una proroga automatica delle stesse; l'infrazione n. 2011/2026 con cui la Commissione europea ha espresso seri dubbi in ordine al quadro normativo relativo alle concessioni idroelettriche, questa volta circa il calcolo dell'indennizzo dovuto dal concessionario subentrante e, ancora una volta, in relazione alla proroga delle concessioni.

⁴⁷ V. A. TRAVI, *La disciplina transitoria delle concessioni idroelettriche e i principi di concorrenza*, nonché M. DE FOCATIIS, *Le concessioni idroelettriche nella giurisprudenza della Corte costituzionale: le ragioni della concorrenza e i tentativi di ripubblicizzazione del settore*, entrambi in M. DE FOCATIIS-A. MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi...*, cit., pp. 189 ss. La regolamentazione del settore rappresenta oggi una priorità per il Paese in ragione degli impegni assunti sul piano europeo con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Il Governo, infatti, si è impegnato a modificare la relativa disciplina «al fine di favorire, secondo criteri omogenei, l'assegnazione trasparente e competitiva delle concessioni medesime, anche eliminando o riducendo le previsioni di proroga o di rinnovo automatico, soprattutto nella prospettiva di stimolare nuovi investimenti». L'Italia è intervenuta con l'art. 7 della l. n. 118 del 2022 (c.d. Legge sulla concorrenza 2021), che ha stabilito i parametri delle procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua e il termine entro il quale devono prendere avvio le stesse; in concreto, tuttavia, si assiste ad un immobilismo delle amministrazioni che potrebbe compromettere il conseguimento della quinta rata del PNRR, per un importo di 10,6 miliardi di euro.

⁴⁸ T. E. FROSINI, *Dare un diritto agli assetati*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1, 2010, pp. 30 ss.; R. MICCÙ, M. FRANCAVIGLIA, *Le forme giuridiche dell'acqua. Le dimensioni costituzionali di uno strumento di coesione sociale e territoriale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 43. ss.; sul rapporto tra l'acqua come bene comune e il regime concessorio v. N. IRITI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle “appartenenze”)*, in M. DE FOCATIIS-A. MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi...*, cit., pp. 1 ss.

⁴⁹ Dirimente, da questo punto di vista, è il ruolo del legislatore e del giudice costituzionale, come precisa E. DI SALVATORE, *L'evoluzione dei fini e dei compiti dello Stato e il dovere di protezione dei diritti fondamentali*, in *La Rivista “Gruppo di Pisa”*, n. 1, 2024, pp. 104 ss.

⁵⁰ Corte cost., sent. 26 luglio 1993, n. 365, ove ambiente e salute vengono qualificati come «valori primari».

ragionevolezza dell'intervento legislativo⁵¹; ciò comporta che il punto di equilibrio da raggiungere non sia definibile aprioristicamente: né dal legislatore in sede legislativa, né dal giudice in sede di controllo. Da questo punto di vista, il settore idroelettrico appare quasi “naturalmente” favorire una contrapposizione tra diritti ed interessi diversi, giacché, oltre alla salute e all'ambiente, entrano in gioco anche altri profili di estrema rilevanza: ad esempio, quelli concernenti la libertà di iniziativa economica e la tutela della concorrenza, che vanno a complicare un quadro già di per sé piuttosto intricato.

La terza e ultima questione riguarda la disciplina recata dal legislatore statale, che pone alle Regioni una serie di condizioni in materia di energia idroelettrica⁵². L'articolo 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 (c.d. Decreto Bersani), come modificato dall'art. 11-*quater* del d.l. n. 135 del 2018 (convertito con modificazioni con l. n. 12 del 2019) affida alle Regioni il compito di disciplinare con legge le modalità e le procedure di gara⁵³ per l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico⁵⁴ e prevede che, alla scadenza delle concessioni (o in seguito al verificarsi dei casi di decadenza o di rinuncia delle stesse), la proprietà delle opere idroelettriche venga trasferita in capo alle Regioni⁵⁵. Sebbene la disciplina posta dallo Stato abbia incontrato il favore delle Regioni, il quadro normativo complessivo che ne è derivato solleva dubbi di non poco momento.

In primo luogo, la possibilità per le Regioni di intervenire sulle procedure di gara appare contraddittoria con l'orientamento seguito dalla Corte costituzionale a proposito dei contratti pubblici. Ed infatti, la disciplina delle procedure ad evidenza pubblica non atterrebbe – sotto il profilo oggettivo – ad una materia autonoma, bensì avrebbe riguardo all'attività contrattuale della PA latamente intesa, e cioè relativa a qualsiasi settore. Per conseguenza, essa finirebbe per “attraversare” qualsiasi materia di competenza esclusiva dello Stato e anche di competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. Ciò pone il problema

⁵¹ Corte cost., sent. 9 aprile 2013, n. 85, cons. dir., p.to 9.

⁵² A. ARGENTATI, *Le concessioni...*, cit., p. 18.

⁵³ Ai sensi dell'art. 12, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 79 del 1999, oltre all'assegnazione di concessioni ad operatori economici individuati tramite procedure ad evidenza pubblica e a società a capitale misto pubblico privato ove quest'ultimo è scelto con le medesime procedure, la Regione può ricorrere anche a forme di partenariato.

⁵⁴ L'art. 12, comma 1-*ter*, d.lgs. n. 79 del 1999 attribuisce alle Regioni il compito di disciplinare, tra l'altro, le modalità di svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, i termini di avvio, i criteri di ammissione e di assegnazione, le previsioni di un eventuale indennizzo a carico del concessionario subentrante, i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica.

⁵⁵ La modifica del Decreto Bersani è avvenuta sulla falsariga di quella dell'articolo 13 dello Statuto del Trentino-Alto Adige, disposta dalla Legge di Bilancio 2018 (art. 1, comma 833, l. n. 205 del 2017), che ha riconosciuto alle Province autonome la competenza a disciplinare con legge le modalità, le procedure di assegnazione, la durata, i criteri di determinazione dei canoni, i parametri di sviluppo degli impianti e le modalità di valutazione dell'impatto ambientale e paesaggistico delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. Tale legge ha introdotto una proroga delle concessioni in essere, nonché il trasferimento della proprietà delle opere idroelettriche in favore delle Province autonome: sul punto F. GUELLA, S. MANICA, *A metà del guado, dalla norma di attuazione alla legge costituzionale: competenze sull'energia idroelettrica e revisione dello Statuto del Trentino-Alto Adige/Südtirol*, in *Le Regioni*, n. 2, 2018, pp. 340 ss.; L. BISOFFI, *Le novità sulle concessioni di grande derivazione idroelettrica: vecchie procedure d'infrazione e nuove competenze regionali, con particolare attenzione alla provincia autonomia di Trento*, ivi, n. 3, 2019, pp. 935 ss.

di comprendere a quale ambito materiale sia da ricondurre l'attività contrattuale, e cioè se questa non acceda – come la Corte sembra sostenere – comunque e sempre alla materia “tutela della concorrenza”, di competenza esclusiva dello Stato⁵⁶. D'altra parte, tale scelta parrebbe dettata dall'esigenza di pervenire ad una disciplina omogenea dei contratti pubblici, sul presupposto che solo in questo modo sarebbe possibile ridurre gli squilibri nel mercato, in modo da dar vita a un contesto favorevole al dispiegamento della libera concorrenza⁵⁷. Non è questa, tuttavia, la soluzione individuata dal legislatore statale per il settore idroelettrico, che, nell'affidare alle Regioni la possibilità di disciplinare le procedure di rilascio delle concessioni (come confermato ora anche dalla l. n. 118 del 2022, c.d. Legge sulla concorrenza 2021), sembra muovere dall'idea che la materia in gioco sia quella dell'energia e non anche quella (trasversale) della “tutela della concorrenza”.

4.1. Segue: la l.r. Abruzzo n. 9 del 2022 e la sentenza n. 102 del 2023 della Corte costituzionale

Nonostante le non poche incertezze esistenti, molte Regioni hanno legiferato sul tema. Tra queste, vi è stata anche la Regione Abruzzo, che, come risulta dalle “disposizioni di carattere generale” recate dalla l. r. n. 9 del 2022, ha provveduto a disciplinare le attività prodromiche all'avvio delle procedure di gara, il rilascio delle concessioni, gli obblighi del concessionario, la durata, le cause di cessazione e le misure di compensazione⁵⁸; e ciò dimostra come il legislatore statale abbia inteso muovere dalla materia energetica, anziché da quella relativa alla tutela della concorrenza⁵⁹, dettando all'uopo i principi fondamentali della materia: il che non toglie, ovviamente, che la Regione, nell'esercitare la sua competenza, sia tenuta comunque al rispetto delle regole poste a tutela della concorrenza, come sta a provare la controversia sorta con lo Stato e risolta dalla Corte costituzionale con sentenza n. 102 del 2023.

Nel suo ricorso, infatti, il Governo ha sostenuto che l'art. 2 della legge regionale, nel prevedere che non si applicassero le procedure di gara alle concessioni di derivazione idroelettrica che soddisfacessero per almeno l'80% del consumo annuo del soggetto autoproduttore e nel disporre contestualmente

⁵⁶ Sulla struttura bifasica dell'attività contrattuale della PA e a commento della pronuncia del giudice costituzionale (Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 401) v. A. VENTURI, *La “tutela della concorrenza”: da “valore-materia” a “materia valore”*. *La Corte conferma il riparto Stato-Regioni operato dal codice De Lise*, in *Le Regioni*, n. 2, 2008, pp. 407 ss.

⁵⁷ In questo senso, Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 401; sent. 14 dicembre 2007, n. 441.

⁵⁸ Tale legge è stata successivamente modificata con l. r. 22 agosto 2022, n. 24, l. r. 27 dicembre 2022, n. 37 e l. r. 27 dicembre 2023, n. 59. Il legislatore regionale, invero, con l'art. 8, comma 1, lett. n), l. r. 27 dicembre 2022, n. 37, ha abrogato (con effetti retroattivi) l'art. 38 della l. r. 9 giugno 2022, n. 9, a decorrere dall'entrata in vigore della stessa (1° gennaio 2022), disponendo la reviviscenza della disciplina transitoria recata dalla l. r. 22 ottobre 2013, n. 38, originariamente abrogata; contestualmente, alla lett. o) della medesima legge, il legislatore ha inserito l'art. 38-*bis*, con il quale ha disposto (di nuovo) l'abrogazione della disciplina transitoria a decorrere però dal 1° gennaio 2023; dal punto di vista della certezza del diritto, trattasi di una soluzione del tutto discutibile; sui problemi relativi alle ipotesi di deroghe simultaneamente disposte ad opera della stessa fonte e sugli effetti abrogativi parziali o aventi carattere permanente e definitivo v. V. CRISAFULLI, *Lezioni*, *cit.*, pp. 221 ss.

⁵⁹ Art. 1, l. r. Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9.

L'applicazione ad esse del "Regolamento emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 13 agosto 2007, n. 3/Reg.", violasse l'art. 117, terzo comma, lett. e), Cost., in quanto la legge dello Stato (il c.d. decreto Bersani) non introduce deroghe di sorta⁶⁰. Al netto delle questioni relative alla qualificazione dell'atto regionale e alla manifesta contraddittorietà delle previsioni da esso recate (in base alle quali a tali concessioni... troverebbero comunque applicazione le disposizioni del decreto Bersani!), il giudice costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 2, precisando che la legge dello Stato risponde al chiaro obiettivo di assicurare agli operatori economici procedure concorsuali idonee a garantire la «concorrenza per il mercato»⁶¹. In questa prospettiva, la competenza delle Regioni può essere esercitata solo nel rispetto di specifiche procedure, criteri ed entro certi termini, che, se disattesi, legittimano lo Stato all'esercizio dei poteri sostitutivi. In breve: il legislatore abruzzese avrebbe introdotto una disciplina distorsiva della concorrenza.

5. Conclusioni

Nonostante l'impegno profuso dalla Regione Abruzzo nell'affrontare i problemi legati alla "materia" energetica, non v'è dubbio che il legislatore regionale abbia dovuto fare i conti con le incertezze che caratterizzano (tuttora) le sfide lanciate dalla transizione energetica: sfide che lambiscono, invero, la sfera di intervento di ogni ente territoriale della Repubblica, a iniziare da quella dello Stato. Lo dimostra la vicenda delle comunità energetiche, rispetto alla quale il ritardo nell'attuazione della legislazione (anche regionale) esistente⁶² non ne ha consentito la concreta istituzione, generando, così, un senso di smarrimento sia in sede istituzionale locale, sia tra gli operatori del settore. Il decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica del gennaio 2024 non ha, peraltro, fatto chiarezza su alcuni aspetti tecnici essenziali, come, ad esempio, quello relativo alla forma giuridica delle comunità. E la situazione non sembra essere molto diversa rispetto alla (più complessa) situazione in cui versa il settore idroelettrico. Per un verso, il ricorso del Governo davanti alla Corte costituzionale ha rallentato l'indizione delle gare per l'assegnazione delle concessioni; per altro verso, nonostante la questione sia stata poi risolta sulla base della pronuncia del giudice costituzionale, estendendo anche all'autoproduzione di energia idroelettrica la disciplina della concorrenza recata dalla legge dello Stato, le procedure di gara hanno subito due battute d'arresto. La prima si è avuta in seguito all'impugnazione del bando di gara da parte di alcuni

⁶⁰ Il riferimento effettuato dalla legge regionale all'autoproduzione non giustificerebbe la scelta di estromettere l'autoproduttore dall'obbligo di assegnazione delle concessioni mediante procedure ad evidenza pubblica; d'altronde, se l'energia autoprodotta è destinata all'esercizio delle attività produttive del soggetto richiedente, quest'ultimo sarà *a fortiori* un operatore economico che utilizza l'energia per la propria attività di produzione di beni e servizi: si tratta, pertanto, di un soggetto che opera sul mercato.

⁶¹ Corte cost., sent. 25 maggio 2023, n. 259, cons. dir., p.to 6.2.

⁶² Il decreto è consultabile sul sito del [MASE](https://www.mase.gov.it).



operatori del settore, che hanno lamentato l'esistenza di un termine troppo breve per la presentazione delle domande (dimodoché sarebbero favoriti gli operatori uscenti); e ciò ha costretto l'amministrazione precedente a prorogare il termine di scadenza. La seconda è quella che si è avuta recentemente in ragione della missiva inviata alla Regione dall'Ufficio legislativo del Ministero, con cui si sono espresse alcune perplessità in ordine alle modifiche apportate alla l. r. n. 9 del 2022; in questo modo, l'amministrazione regionale è stata costretta a sospendere le procedure in itinere e il Presidente della Giunta regionale ha dovuto assumere l'impegno a modificare i profili più critici della disciplina. In conclusione, entrambe le vicende sono ancora lungi dall'essere concluse.