ISSN 2384-9169
Anticipazione Fascicolo n. 4 - 2026
rivista.eurojus.it

La sentenza della Corte di giustizia sulle piccole derivazioni idroelettriche e il futuro delle grandi derivazioni

di RUGGIERO CAFARI PANICO*

SOMMARIO: 1. La sentenza *Regione Emilia-Romagna* del 3 settembre 2026 sulle piccole derivazioni e le conseguenze sul giudizio pendente dinanzi alla Corte costituzionale: l'art. 3 della legge regionale n. 17/2023. – 2. La produzione di energia elettrica come produzione di un bene e non come prestazione di un servizio. – 3. Le possibili ricadute della sentenza del 3 settembre 2026: dalle piccole alle grandi derivazioni. – 4. Prospettive evolutive della disciplina delle grandi derivazioni: quarta via, riforma francese e autonomie speciali. – 4.1. La quarta via: dalla riassegnazione all'uscente a una procedura comparativa orientata agli investimenti. – 4.2. Il modello francese dopo la sentenza *Regione Emilia-Romagna*: mutamento del fondamento giuridico e permanenza della soluzione sostanziale. – 4.3. La Regione Valle d'Aosta e l'*in house*: autonomia speciale e pluralità dei modelli. – 5. Dalla gara quale modello nazionale alla concorrenza quale risultato imposto dal diritto dell'Unione. Riflessioni conclusive.

1. La sentenza *Regione Emilia-Romagna* del 3 settembre 2026 sulle piccole derivazioni e le conseguenze sul giudizio pendente dinanzi alla Corte costituzionale: l'art. 3 della legge regionale n. 17/2023.

Con la sentenza del 3 settembre 2026, nella causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Emilia-Romagna*, la Corte di giustizia[1] si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte costituzionale con l'ordinanza del 7 ottobre 2024, n. 161[2], statuendo che la direttiva 2006/123/CE (di seguito anche "direttiva servizi" o "Bolkestein") non

* Professore f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

[1] Corte giust., 3 settembre 2026, causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, ECLI:EU:C:2026:683. Per un commento, A. CORRERA, *Produzione di energia e direttiva Bolkestein: il caso delle concessioni mini-idro*, in *Unione europea e diritti*, n. 3/2026, pp. 1-15.

[2] ECLI:IT:COST:2024:161. La Corte costituzionale aveva già affrontato il problema del rinnovo delle piccole derivazioni idroelettriche con la sentenza 10 novembre 2022, n. 265, ECLI:IT:COST:2022:265, giudicando, tuttavia, inammissibili le questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi da 16 a 23, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n.13 del 2021, per mancanza di un'adeguata motivazione della richiesta di declaratoria.

si applica agli impianti «che abbiano come unica attività, o, quanto meno, come attività principale, la produzione di energia elettrica, quali i piccoli impianti alimentati da derivazioni idroelettriche»[3]. La Corte ha così sostanzialmente accolto la soluzione proposta dall'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle conclusioni dell'11 dicembre 2025[4].

La pronuncia era particolarmente attesa perché la controversia, pur originando dalla disciplina delle piccole derivazioni, poneva una questione assai più generale, vale a dire se la produzione di energia elettrica mediante lo sfruttamento della forza idraulica debba essere qualificata, ai fini della direttiva servizi, come prestazione di un servizio oppure come produzione di un bene, in quanto tale esclusa dall'ambito di applicazione di tale direttiva.

Prima ancora di interrogarsi sulle possibili ricadute della sentenza sulla disciplina delle grandi derivazioni, occorre considerarne le conseguenze immediate sul giudizio di legittimità costituzionale tuttora pendente dinanzi alla Corte costituzionale, che ha dato origine al rinvio pregiudiziale.

La risposta fornita dalla Corte di giustizia risolve in senso favorevole alla Regione il principale dubbio relativo alla qualificazione, secondo il diritto dell'Unione, della produzione di energia elettrica mediante derivazione idroelettrica, ma non esaurisce il contenzioso costituzionale. Quest'ultimo ha infatti a oggetto una pluralità di censure mosse nei confronti dell'art. 3 della legge della Regione Emilia-Romagna del 28 dicembre 2023, n. 17, recante *Disposizioni collegate alla legge regionale di stabilità per il 2024*, delle quali quella relativa alla delimitazione dell'ambito di applicazione della direttiva servizi rappresenta soltanto una parte.

La disposizione regionale stabilisce che, qualora il concessionario di una derivazione a uso idroelettrico di potenza non superiore a 3.000 kW[5] 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 dall'art. 21 del Regio Decreto 11 dicembre 1933, n. 1775». L'estensione della durata delle concessioni di piccole derivazioni è così subordinata a tre condizioni: l'istanza del concessionario, la finalità di consentire l'integrale fruizione dell'incentivo e il rispetto del limite massimo trentennale[6].

Il Presidente del Consiglio dei ministri aveva impugnato l'art. 3 della legge regionale sulla base di tre distinti gruppi di parametri costituzionali[7].

Con il primo motivo di ricorso, è stata contestata la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., con riferimento ai principi fondamentali della materia concorrente «produzione, trasporto

---

[3] Corte giust., causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit., punto 33 e dispositivo.

[4] Conclusioni dell'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, 11 dicembre 2025, causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, ECLI:EU:C:2025:966.

[5] Ai sensi dell'art. 6 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici), sono piccole derivazioni idroelettriche quelle aventi potenza nominale media annua pari o inferiore a 3.000 kW. Corte cost., ordinanza n.161/2024, cit., punto 4.3.2 del *Ritenuto in fatto*.

6 Corte cost., ordinanza n. 161/2024, cit., punto 4.3.2 del *Ritenuto in fatto*. L'estensione della durata delle concessioni di piccole derivazioni,è pertanto subordinata a tre condizioni: l'istanza del concessionario, la finalità di consentire l'integrale fruizione dell'incentivo e il rispetto del limite massimo trentennale

[7] Corte cost., ordinanza n. 161/2024, cit., punto 1 del *Considerato in diritto*. Vedi D. PARIS, *Il diritto dell'Unione Europea nel giudizio in via principale nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del contenzioso europeo*, n. 3, 2025, pp. 1-25, p. 7ss.

e distribuzione nazionale dell'energia». Il contrasto deriverebbe, secondo il ricorrente, dagli artt. 21, 28 e 30 del r.d. n. 1775/1933[8], poiché la proroga regionale impedirebbe quella rivalutazione dell'interesse pubblico, del fabbisogno idrico e delle condizioni della derivazione richiesta invece dalla legislazione statale.

Al contempo, veniva ravvisata una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 49 TFUE e agli artt. 12, parr. 1 e 2, della direttiva servizi. Secondo il Governo, la proroga avrebbe attribuito al concessionario uscente un vantaggio incompatibile con la libertà di stabilimento e con il divieto di rinnovo automatico delle autorizzazioni relative a risorse scarse.

Infine, è stata denunciata la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto la Regione avrebbe inciso sulla materia «tutela della concorrenza», riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato e la cui accezione dovrebbe riflettere quella operante nell'ambito del diritto dell'Unione.

La difesa regionale aveva sostenuto, quale premessa dirimente, che «le piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico non rientrerebbero nel campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE»[9]. Veniva poi rilevata la peculiarità della norma che consiste nell'allineare *ex lege* la durata del titolo concessorio al periodo di riconoscimento dell'incentivo, evitando che quest'ultimo perda una parte del periodo incentivante per effetto dell'anteriore scadenza della concessione. La Regione aveva per questo sostenuto che non si trattasse propriamente di un rinnovo di una concessione scaduta, ma della rideterminazione della durata di una concessione ancora in essere entro il limite massimo che il legislatore statale avrebbe potuto attribuire sin dall'origine, «onde bilanciare l'interesse alla concorrenza con altri interessi, segnatamente con quelli ambientali»[10].

La Corte non ha ritenuto di seguire l'ordine dei motivi di ricorso e, dopo aver qualificato la norma in oggetto come una proroga legale della durata delle concessioni[11], ha giudicato prioritario «affrontare la questione promossa in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., relativamente all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE», vale a dire «se l'attività di produzione di energia, mediante impianti connessi a piccole derivazioni idroelettriche, sia qualificabile come prestazione di un servizio – come tale soggetta alla direttiva 2006/123/CE – ovvero come produzione di un bene»[12].

La Corte ha dapprima ricostruito il quadro normativo statale, ricordando che l'attribuzione delle nuove concessioni avviene secondo gli artt. 7, 8, 9 e 12-bis del Testo unico del 1933 attraverso una procedura concorrenziale; che la durata delle concessioni di piccole derivazioni d'acqua è temporanea e non può superare trent'anni, ai sensi dell'art. 21 del medesimo decreto; e che, sempre in base alla disciplina statale (art. 30), alla scadenza, il rinnovo è disciplinato in conformità all'art. 28, comma 1-*bis*, che richiede di accertare «l'effettivo fabbisogno idrico», in relazione alla specifica attività svolta, nonché il rispetto delle condizioni

[8] Regio Decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici).
[9] Corte cost., ordinanza n. 161/2024, cit., punto 4.3.2 del *Ritenuto in fatto*.
[10] *Ivi*, punto 4.3.3.
[11] *Ivi*, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.
[12] *Ivi*, punto 7.

indicate all'art. 12-bis, comma 1, tra cui una nuova valutazione amministrativa degli interessi pubblici rilevanti[13].

Successivamente, la stessa Corte ha proceduto a un'analisi della giurisprudenza comunitaria e delle fonti del diritto dell'Unione[14], per giungere, infine, alla conclusione che per dirimere la questione occorresse prima sciogliere «il dubbio in merito alla qualificazione dell'attività di produzione dell'energia, in quanto tale, come produzione di un bene o prestazione di un servizio»[15].

Quanto alle questioni pregiudiziali sottoposte dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia, con la prima si chiedeva se la direttiva servizi e, in particolare, l'art. 12, parr. 1 e 2, debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche agli impianti che «svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche». In caso di risposta affermativa, veniva posto il secondo quesito: se, avendo riguardo al requisito della scarsità delle risorse, le medesime disposizioni ostino a una disciplina nazionale che distingue gli impianti di derivazione in grandi e piccoli sulla base della soglia dei 3.000 kW, assoggettando quindi alla disciplina di cui al secondo paragrafo dell'art. 12 solo quelli che producono una forza motrice con potenza nominale media annua superiore a tale soglia. Soltanto in caso di ulteriore risposta affermativa, veniva posto il terzo quesito: se l'art. 12, par. 2, osti alla particolare proroga prevista dalla legge emiliano-romagnola, destinata a consentire l'esaurimento del periodo incentivante, ma comunque contenuta entro la durata massima trentennale.

La Corte costituzionale ha dunque espressamente «riservato alla pronuncia definitiva»[16] tanto il giudizio relativo alla tutela della concorrenza quanto quello concernente i principi fondamentali della materia energia.

2. La produzione di energia elettrica come produzione di un bene e non come prestazione di un servizio.

La prima questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia riguardava l'applicazione del primo e del secondo paragrafo dell'art.12 della direttiva servizi agli impianti di piccole derivazioni idroelettriche quando dedicati alla produzione di energia elettrica[17].

---

[13] *Ivi*, punto 4.1.
[14] *Ivi*, punto 5.
[15] *Ivi*, punto 7.5.
[16] *Ivi*, punto 3.
[17] Nel senso che «la gestione di centrali idroelettriche per la generazione di energia costituisce una attività economica di prestazione di un servizio, ai sensi dell'art. 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]», vedi, tra l'altro, AGCM, Segnalazione del 3 marzo 2021, n. AS1722, *Rinnovi automatici di concessioni per piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico*, in *Bollettino*, 8 marzo 2021, n. 10; nonché Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sentenza 23 maggio 2024, n. 58 e, sempre dell'AGCM, Parere 25 giugno 2021, n. AS1780, *Città metropolitana di Torino-Rinnovo automatico delle concessioni di piccole derivazioni*, in *Bollettino*, 9 agosto 2011, n. 32; ID., 27 maggio 2024, n. AS1981, *Provincia di Frosinone-Concessione derivazioni idroelettriche*, ivi**,** 10 giugno 2024, n. 23; e ID., 8 agosto 2024, n. AS2032, *Provincia di Belluno-Rinnovo delle concessioni del piccolo idroelettrico*, ivi, 26 agosto 2024, n. 34. Per un commento ed ulteriori riferimenti, per tutti, G. CAPRA, *I rinnovi delle concessioni di piccola derivazione idroelettrica: tra autoproduzione, scarsità della risorsa idrica e strumentalità dell'uso dell'acqua*, in *federalismi.it,* n.25, 2024, pp. 43-58.

Come si è già accennato, la Corte di giustizia ha dato risposta negativa al primo quesito, ritenendo la direttiva servizi non applicabile ai piccoli impianti di derivazioni idroelettriche.

Nella sua valutazione, la Corte muove dall'esame degli artt. 2, par. 1, e 4, punto 1, della direttiva, in base ai quali la direttiva si applica ai «servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro, tenendo presente che la nozione di "servizio" è definita dall'art. 4, punto 1, di tale direttiva come "qualsiasi attività economica non salariata"», per la cui nozione viene fatto rinvio a quella contenuta nell'art. 57 TFUE[18].

L'applicazione dell'art. 12, relativo alle autorizzazioni limitate dalla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche, presuppone pertanto una questione logicamente precedente: l'attività per la quale il titolo viene rilasciato deve essere qualificabile come una prestazione di servizi. Non è sufficiente domandarsi se la risorsa idrica sia scarsa per stabilire se debba o meno applicarsi la disciplina di cui all'art.12 della direttiva. Seguendo l'ordine metodologico già indicato dall'Avvocato generale[19], la Corte precisa infatti che occorre preliminarmente stabilire se l'attività economica esercitata attraverso quella risorsa rientri *ratione materiae* nella direttiva stessa.

Ponendosi in continuità con la propria giurisprudenza nei casi *Comune di Almelo*[20] ed *ECO-WIND Construction*[21], la Corte afferma che «l'energia elettrica è una merce, un bene, un prodotto» e che «l'attività di produzione di un prodotto non può essere considerata, in quanto tale, un servizio». Di conseguenza, «la produzione di energia elettrica, in quanto attività di produzione di un bene, non costituisce una prestazione di servizi»[22]. Tale conclusione non muta quando «l'attività di produzione di energia elettrica sia accompagnata da una prestazione di servizi» qualora questi ultimi «siano accessori all'attività principale»[23].

Avendo il giudice del rinvio rilevato che l'attività di produzione di elettricità è l'unica svolta dai piccoli impianti di derivazioni idroelettriche, la conclusione dei giudici di Lussemburgo è che la direttiva servizi non possa applicarsi a tali piccoli impianti[24].

La Corte affronta quindi gli argomenti utilizzati dal Governo italiano e dalla Commissione per giungere a una diversa qualificazione, rilevando come essi non possano rimettere in discussione la conclusione così raggiunta.

Un primo argomento riguardava gli obblighi imposti al titolare della derivazione nell'interesse pubblico, quali le limitazioni alla captazione, il mantenimento dell'equilibrio idrogeologico, la protezione delle risorse idriche e le ulteriori attività connesse alla gestione

---

[18] Corte giust., causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna,* cit., punto 19.

[19] Conclusioni dell'Avvocato generale, causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit.

[20] Corte giust., 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Comune di Almelo e altri,* ECLI:EU:C:1994:171.

[21] Corte giust., 28 maggio 2020, causa C-727/17, *ECO-WIND Construction*, ECLI:EU:C:2020:393.

[22] Corte giust., causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit., punto 22.

[23] *Ivi*, punto 23. Sul criterio dell'oggetto prevalente e dell'elemento preponderante ai fini della disciplina applicabile a fattispecie che combinano elementi di concessione e di appalto pubblico, nel senso che l'oggetto principale debba essere individuate in base al valore stimato più elevato delle prestazioni considerate, vedi ANAC, Parere in funzione consultiva n. 66, approvato dal Consiglio dell'Autorità il 21 gennaio 2026.Vedi anche Corte giust., 6 maggio 2010, causa C-145/08 e C-149/08, *Club Hotel Loutraki e a.*, ECLI:EU: C:2010:247, punto 48.

[24] Corte giust., causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit., punto 24.

dell'impianto[25]. La Corte osserva ancora una volta che, anche qualora alcune di tali attività possano isolatamente assumere natura di servizio, esse restano accessorie all'attività principale[26].

Analoga soluzione viene adottata rispetto ai servizi di stabilizzazione della rete che, secondo la Commissione, potrebbero essere qualificati, in talune ipotesi, come prestazioni di servizi. Richiamando al riguardo le conclusioni dell'Avvocato generale, viene precisato che l'eventuale fornitura di tali servizi non modifica la natura produttiva dell'attività «indipendentemente dal fatto che si tratti di un impianto di grandi dimensioni o di un piccolo impianto»[27].

Il Governo italiano aveva inoltre sollevato obiezioni sulla base dell'Allegato I del regolamento (CE) n. 213/2008, relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici, nel quale, con il codice CPV 65410000-0, viene classificata come prestazione di servizi la «gestione di una centrale elettrica». Secondo la Corte, la gestione della centrale e la produzione dell'energia sono «due attività distinte, i cui rispettivi regimi giuridici non coincidono necessariamente»[28]. Il produttore può anche «affidare la gestione dell'impianto ad un terzo, eventualmente ad un prestatore di servizi», senza perdere la propria qualità di produttore e senza che «ciò implichi una vera e propria concessione di servizi o l'affidamento di un appalto pubblico di servizi»[29].

In merito, va rilevato come, nel caso delle grandi derivazioni, proprio la complessità infrastrutturale abbia finora favorito una ricostruzione unitaria della fattispecie, che, secondo l'indicazione della Corte, andrebbe invece scissa, ai fini della qualificazione, nelle sue singole figure o istituti giuridici, ciascuno soggetto a una propria e distinta regolamentazione.

Infine, la Corte precisa la portata della giurisprudenza *Promoimpresa*[30]. Diversamente da quanto sostenuto dal Governo italiano, la direttiva non si applica automaticamente a tutte le concessioni che riguardino l'autorizzazione a esercitare un'attività economica in una zona demaniale. Al contrario, da detta sentenza «risulta che l'applicazione di tale direttiva dipende, in particolare, dalla questione se l'attività esercitata mediante l'utilizzo di un bene demaniale possa essere qualificata come "servizio", ai sensi dell'art. 4, punto 1 di detta direttiva»[31]. In quel precedente le attività economiche esercitate attraverso la concessione per la gestione del bene demaniale erano attività turistico-ricreative, quindi qualificabili come servizi. Nel caso in discussione, le concessioni riguardano l'utilizzo delle derivazioni di acqua del demanio pubblico per la produzione di elettricità e quindi per la produzione di un bene[32].

---

[25] *Ivi*, punto 25.

[26] *Ivi*, punti 26-28. In merito viene fatto espresso richiamo a quanto già sostenuto dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni, ai punti 37-39.

27 Corte giust, causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna,* cit., punto 29. In tal senso già espressamente Conclusioni Avvocato generale, causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit., punto 52, rilevando come per il Governo italiano tale attività sia obiettivo comune delle grandi quanto delle piccole derivazioni (punto 51).

[28] Corte giust., causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit., 30

[29] *Ivi*, punto 31. Vedi anche sul punto le Conclusioni dell'Avvocato generale, cit., punti 44 e 45, espressamente richiamati dalla Corte.

[30] Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e Mario Melis e a.*, ECLI:EU:C:2016:558.

[31] Corte giust., causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit., punto 32.

[32] *Ibid*.

La scarsità della risorsa rappresenta dunque una condizione rilevante soltanto dopo che sia stata accertata l'esistenza di un'attività di servizi.

La formula utilizzata dalla Corte – «unica attività, o, quanto meno, attività principale» – costituisce, tuttavia, al tempo stesso «la ratio e il limite»[33] della pronuncia. La sentenza non afferma che qualsiasi titolo di derivazione idrica sia, per definizione, estraneo alla direttiva servizi. In presenza di impianti o derivazioni effettivamente plurifunzionali – ad esempio, invasi multiuso, derivazioni promiscue a usi irrigui, idropotabili, di navigazione o con attività economiche ulteriori autonomamente esercitabili e remunerate – il «giudizio di accessorietà non può essere dato per scontato»[34]. Il criterio ha infatti natura funzionale e non dimensionale. Ne consegue che, da un lato, tali servizi possono essere comunque soggetti alla direttiva servizi e, dall'altro, che una piccola derivazione inserita in un contesto nel quale prevalga una distinta prestazione di servizi può finire per ricadere per intero nell'ambito di applicazione della direttiva[35].

Una volta esclusa l'applicazione della direttiva, la Corte ritiene non necessario rispondere alle ulteriori questioni sollevate dalla Corte costituzionale, relative alla scarsità delle risorse e alla compatibilità della proroga con l'art. 12, par. 2 della direttiva servizi[36].

Con riguardo al giudizio pendente di legittimità costituzionale, la sentenza della Corte di giustizia non chiude il giudizio né ne determina necessariamente l'esito in senso favorevole alla Regione Emilia-Romagna, pur accogliendone la principale argomentazione sul piano del diritto dell'Unione. La censura fondata sull'art. 117, primo comma, Cost. risulta certamente ridimensionata dalla sentenza, dal momento che l'art. 12 della direttiva servizi, invocato quale parametro interposto, è stato dichiarato inapplicabile. Ciò non consente, tuttavia, di ritenere esaurito ogni profilo di compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa nazionale sulle piccole derivazioni, restando da verificare l'eventuale operatività dell'art. 49 TFUE, ove la singola concessione presenti un interesse transfrontaliero certo[37].

Nell'ordinanza di rinvio la Corte costituzionale aveva osservato che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia, quando una misura nazionale viene adottata in un settore che è stato oggetto di armonizzazione esaustiva o completa a livello dell'Unione, la compatibilità della misura nazionale con la libertà di stabilimento deve essere valutata in rapporto alla disciplina derivata applicabile (in particolare, la direttiva servizi) e non direttamente al diritto primario (l'art. 49 TFUE)[38]. Per questo, al fine di valutare l'asserita lesione della libertà di stabilimento era stato ritenuto prioritario accertare l'applicabilità dell'art. 12 della direttiva servizi alle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche. Avendo però la Corte di giustizia ora stabilito che detta direttiva non si applica, è venuta meno la ragione che consentiva di assorbire il parametro dell'art. 49 TFUE nella direttiva.

---

[33] A. CORRERA, *op. cit.*, p. 6.
[34] *Ibid.*
[35] *Ibid.*
[36] *Ivi*, punto 34.
[37] Come noto, l'applicazione della direttiva servizi prescinde invece dalla rilevanza transfrontaliera o meno della fattispecie: Corte giust., 30 gennaio 2018, causa C- 360/15 e C-31/16, *X* e *Visser*, ECLI:EU:C:2018:44 punti 106 e 107; e 4 ottobre 2024, causa C-242/23, *Tecno*37*, ECLI:EU:C:2024:831, punti 60 e 61.
[38] Corte Cost., ordinanza n. 161/2024, cit., punto 5 del *Considerato in diritto*.

In altri termini, una volta esclusa l'applicabilità della direttiva servizi, l'art. 49 TFUE torna a rilevare quale parametro autonomo. La Corte costituzionale potrebbe pertanto trovarsi nella situazione di dover verificare se, nel caso concreto, la proroga prevista dalla Regione integri una restrizione ingiustificata alla libertà di stabilimento, anche se, nel caso di impianti di modeste dimensioni e prevalentemente dedicati all'autoconsumo, non è immediata la dimostrazione che ricorra una qualche rilevanza transfrontaliera.

Il baricentro del giudizio di costituzionalità sembra pertanto destinato a spostarsi dal parametro rappresentato dalla direttiva servizi ai parametri costituzionali interni rimasti impregiudicati, in particolare alla competenza esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ed ai principi fondamentali della materia concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», di cui al terzo comma dello stesso art. 117.

La prima costituisce una competenza costituzionale autonoma e può condurre il legislatore statale ad adottare un livello di apertura concorrenziale anche più intenso di quello strettamente imposto dal diritto dell'Unione.

Si tratterà dunque plausibilmente di stabilire se la norma regionale si limiti a disciplinare, nell'esercizio della competenza regionale in materia energetica, la durata di un rapporto concessorio oppure se, prolungando direttamente il titolo dell'incumbent, intervenga sulle condizioni di accesso al mercato riservate al legislatore statale.

Ne deriva che l'esclusione del contrasto con la direttiva servizi non preclude, di per sé, una declaratoria di illegittimità costituzionale fondata sul solo diritto interno.

La sentenza ha determinato una sorta di "sdoppiamento" della disciplina delle piccole derivazioni: per il rilascio iniziale resta la procedura concorrenziale prevista dal r.d. n. 1775/1933; per il rinnovo non opera il divieto di proroga o rinnovo automatico derivante dall'art. 12 della direttiva servizi, ma resta la disciplina nazionale, che impone una rivalutazione dell'uso della risorsa e degli interessi pubblici coinvolti, fermo restando l'eventuale rispetto delle condizioni poste dall'art. 49 TFUE.

3. Le possibili ricadute della sentenza del 3 settembre 2026: dalle piccole alle grandi derivazioni.

La decisione presenta una portata potenzialmente più ampia della fattispecie sottoposta alla Corte, potendo incidere sulla disciplina generale della produzione di energia elettrica mediante derivazione d'acqua a uso idroelettrico, a prescindere dalle dimensioni dei relativi impianti, quando tale attività costituisca l'attività unica o principale. Il criterio utilizzato non dipende, infatti, dalla limitata potenza degli impianti oggetto del giudizio, dalla destinazione dell'energia all'autoconsumo o dalle peculiarità della normativa regionale esaminata, bensì riguarda la qualificazione dell'attività di generazione elettrica. Ne deriva che, quando il titolo concessorio assiste un impianto plurifunzionale, qual è tipicamente quello di grande derivazione, l'elemento dirimente è dato dalla natura se non unica almeno principale dell'attività esercitata.

Anzi, come già ricordato, affrontando l'argomento della Commissione relativo ai servizi di stabilizzazione della rete, la Corte ha espressamente chiarito che l'eventuale prestazione di tali servizi non modifica la natura dell'attività idroelettrica a prescindere dal fatto che si tratti di

un impianto di grandi dimensioni o di un piccolo impianto, poiché l'attività principale rimane quella di produzione di energia[39].

È questo il passaggio, seppure incidentale, che potrebbe attribuire alla sentenza una possibile rilevanza sistemica anche in merito alla disciplina del rinnovo delle grandi derivazioni. Dopo la pronuncia dei giudici di Lussemburgo, risulterebbe, infatti, assai difficile sostenere che la medesima attività economica possa costituire produzione di un bene quando esercitata mediante una piccola derivazione e invece prestazione di un servizio quando svolta mediante una grande derivazione. Con la conseguenza che anche le grandi derivazioni non ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva servizi quando l'attività di produzione di energia costituisca l'attività unica o principale.

La distinzione dimensionale conserva naturalmente rilievo, ma su un piano differente. Le grandi derivazioni, per valore economico, capacità produttiva, durata e rilevanza strategica, presentano normalmente un interesse transfrontaliero assai più evidente e sono quindi maggiormente esposte all'applicazione delle libertà fondamentali del Trattato.

La sentenza interviene su un sistema nazionale delle grandi derivazioni che ha progressivamente assunto una forte connotazione concorrenziale e che sembrava ormai assestato intorno al principio della riassegnazione competitiva delle relative concessioni, sulla spinta delle norme di liberalizzazione dell'energia. L'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), più volte modificato e in particolare inciso dall'art. 7 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), disciplina la riassegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche attraverso una pluralità di modalità comunque caratterizzate da apertura competitiva. La concessione può essere assegnata a operatori individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, a società a capitale misto pubblico privato con selezione competitiva del socio e mediante forme di partenariato pubblico-privato[40]. La riforma del 2022 era stata inserita fra gli impegni assunti dal Governo italiano nei confronti della Commissione europea nel contesto del PNRR, che prevedevano appunto l'inserimento della revisione del quadro normativo delle concessioni idroelettriche fra le riforme pro-concorrenziali da realizzare attraverso la legge annuale per il mercato e la concorrenza[41].

Parallelamente, tuttavia, si erano sviluppate crescenti tensioni rispetto al ricorso generalizzato alla procedura di selezione mediante gara. Nel dibattito italiano ha preso così forma la cosiddetta "quarta via", basata sulla possibile riassegnazione della concessione all'operatore uscente a fronte di nuovi programmi di investimento; da parte sua, la Regione Valle d'Aosta ha intrapreso un percorso volto a consentire, fra le diverse modalità di assegnazione, anche l'*in house*; mentre, oltreconfine, in un contesto per molti versi analogo a quello italiano, la Francia ha approvato nel giugno 2026 una radicale riforma fondata

[39] Corte giust., causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit., punto 29.

[40] Vedi comma 1-*bis*. Il comma 1-*ter*.1 impone che le procedure di assegnazione dell concessioni di grandi derivazioni idroeletriche siano effettuate, in ogni caso, «secondo parametri competitivi, equi e trasparenti» per l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni».

[41] R. CAFARI PANICO, *L'assegnazione delle concessioni idroelettriche e i motivi imperativi d'interesse generale*, in G. GRECO (a cura di), *Concessioni di beni, servizi e lavori nel diritto dell'Unione europea e nel diritto nazionale*,in questa *Rivista*, fasc. spec., 16 maggio 2014, pp. 57-107, spec. p. 93 ss.

sull'abbandono del tradizionale regime concessorio di cui alla direttiva 2014/23/UE[42], a favore dell'introduzione, come nel nostro Paese, di un regime autorizzatorio che, nell'impostazione sulla quale era stato costruito l'accordo con la Commissione[43], veniva ricondotto alla direttiva servizi ed era accompagnato dall'attribuzione agli operatori storici di diritti reali settantennali e dall'apertura concorrenziale di una quota significativa della capacità idroelettrica.

Prima della sentenza *Regione Emilia-Romagna*, questi modelli potevano apparire come deroghe, adattamenti o alternative rispetto a un paradigma europeo generalmente ricostruito intorno alla contendibilità della concessione e all'art. 12 della direttiva servizi.

Dopo la qualificazione della attività di produzione dell'energia come produzione di un bene, il quadro normativo generale potrebbe mutare. Una possibile incidenza dell'esito del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sull'intero settore idroelettrico, e, in particolare, anche sulle grandi derivazioni era stata del resto già prospettata in dottrina[44] a commento delle conclusioni dell'Avvocato generale. In particolare, era stato sostenuto che la qualificazione della generazione elettrica come produzione di un bene, proprio perché indipendente dalle dimensioni dell'impianto, avrebbe potuto imporre una rilettura della disciplina europea delle grandi derivazioni, ricercando la soluzione non più nell'art. 12 della direttiva servizi, ma nell'art. 49 TFUE e nel diritto settoriale dell'energia. Tali considerazioni parrebbero aver trovato ora espressa conferma, acquisendo un significato diverso e trovando nella sentenza un solido fondamento giurisprudenziale

Il quesito diviene così se la decisione della Corte possa riaprire, anche per le grandi concessioni, lo spazio per una diversa configurazione delle modalità di assegnazione, cogliendo la potenziale proiezione della pronuncia oltre il piccolo idroelettrico, in modo da superare le rigidità dell'attuale modello[45].

La risposta è che la sentenza non incide sulla perdurante vigenza dell'art. 12 del d.lgs. n. 79/1999 né, di per sé, sugli impegni pro-concorrenziali assunti dall'Italia nell'ambito del PNRR, ma modifica il loro inquadramento sistematico. La procedura competitiva prevista dal legislatore nazionale non può più essere considerata conseguenza necessaria dell'art. 12 della direttiva servizi, ma costituisce lo strumento attraverso il quale l'ordinamento italiano ha scelto di perseguire un obiettivo di apertura al mercato che continua a trovare fondamento nel diritto nazionale e, nei limiti della sua applicabilità, nel diritto primario dell'Unione.

È probabilmente questa la principale discontinuità sistemica prodotta dalla sentenza. Ed è precisamente da questa constatazione che occorre partire per rileggere il diritto interno

---

[42] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

[43] R. CAFARI PANICO, *In attesa che la Corte di giustizia si pronunci sulle concessioni di piccole derivazioni (riflessioni in merito alle conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona e alla loro possibile ricaduta sulle grandi derivazioni)*, in *Papers di diritto europeo*, n. 1, 2026, pp. 1-20, spec. p.14 ss. A seguito dell'intervenuta riforma legislativa, la Commissione europea ha annunciato il 7 ottobre 2026 la chiusura di due procedure di infrazione entrambe relative alle concessioni idroelettriche: European Commission, Daily News 7 ottobre 2026, *Commission closes two infringement cases against France following changes in the national legislative framework on hydropower*.

[44] *Ivi*, p 10 ss. Il contributo prospettava già, anteriormente alla sentenza, la possibile rilevanza sistemica delle conclusioni per le grandi derivazioni e lo spostamento del baricentro verso l'art. 49 TFUE e la disciplina settoriale dell'energia.

[45] G. MENEGHELLO, *Piccolo idroelettrico, la Corte Ue esclude la direttiva Bolkestein*, in *QualEnergia.it*, 3 settembre 2026, che pone espressamente il problema delle possibili conseguenze della decisione sulle grandi concessioni.

attraverso le lenti della giurisprudenza della Corte di giustizia, separando il grado di apertura concorrenziale richiesto dal diritto dell'Unione dal modello procedurale concretamente scelto dal legislatore nazionale per garantirlo.

Sul primo piano si colloca il diritto dell'Unione. Esso stabilisce se e in quale misura un determinato mercato debba essere aperto agli operatori degli altri Stati membri, vieta discriminazioni e restrizioni ingiustificate, impone trasparenza e proporzionalità e, quando ricorrono i presupposti di una specifica direttiva, può prescrivere una particolare procedura selettiva.

Sul secondo piano si colloca il diritto nazionale. È il legislatore interno che, all'interno dello spazio lasciato dal diritto europeo, individua gli strumenti concretamente utilizzabili: gara, società mista, partenariato, *in house*, autorizzazione, procedure comparative di altra natura o eventuali combinazioni di tali modelli.

Finché si riteneva applicabile l'art. 12 della direttiva servizi, i due livelli tendevano quasi a coincidere. La scarsità della risorsa comportava una selezione imparziale e trasparente, il par. 2 dello stesso art. 12 vietava proroghe o rinnovi automatici e vantaggi all'operatore uscente e, di conseguenza, il margine nazionale appariva particolarmente ristretto.

La sentenza determina il venir meno di tale sovrapposizione e lo Stato membro acquisisce una maggiore autonomia nella scelta delle modalità di assegnazione, valorizzando procedure selettive più flessibili e proporzionate[46]. Se, infatti, la direttiva servizi non governa l'attività principale di produzione idroelettrica, il grado di apertura del mercato deve allora essere ricostruito principalmente attraverso il diritto primario, in particolare l'art. 49 TFUE, e la disciplina settoriale dell'energia. Tali fonti continuano a richiedere tutela della libertà di stabilimento, non discriminazione e proporzionalità, ma non predeterminano necessariamente lo stesso procedimento stabilito dall'art. 12 della direttiva e quindi il ricorso a procedure rigidamente competitive

Considerazioni analoghe valgono per il rapporto tra la medesima disciplina e il PNRR. L'obiettivo concordato con l'Unione è pro-concorrenziale e l'Italia ha scelto di realizzarlo attraverso la disciplina del 2022. Il fatto che la qualificazione dell'attività di produzione dell'energia non più come servizio possa comportare l'esclusione della Bolkestein non cancella ovviamente tale impegno, ma consente di discutere se il medesimo obiettivo possa essere realizzato attraverso una diversa architettura normativa.

Un eventuale confronto con la Commissione europea per giungere a una revisione della normativa attualmente vigente dovrebbe quindi essere impostato non come richiesta di ridurre il grado di apertura concorrenziale del settore, quanto piuttosto di modificare il modello nazionale attraverso il quale viene garantita tale apertura.

Questa distinzione comporta però un cambio di paradigma. Una scelta nazionale adottata per conseguire un determinato obiettivo europeo può, almeno in linea di principio, essere sostituita da una soluzione differente se lo Stato dimostra che quest'ultima realizza comunque l'obiettivo di apertura del mercato, nel rispetto del diritto primario, e se la modifica viene adeguatamente coordinata con gli impegni assunti nei confronti delle Istituzioni europee.

[46] In tal senso, R. CAFARI PANICO, *In attesa che la Corte di giustizia si pronunci*, cit., spec. p. 10 ss.

La conseguenza, sul piano delle possibili procedure di assegnazione e rinnovo delle concessioni, rispetto all'applicazione dell'art. 12 della direttiva servizi è ovviamente significativa.

L'art. 12 determina in modo relativamente preciso come deve essere organizzato l'accesso quando il numero delle autorizzazioni sia limitato per scarsità, prevedendo il ricorso a procedure di selezione, ispirate a principi di imparzialità e trasparenza.

L'art. 49 TFUE determina invece soprattutto quale risultato deve essere garantito, vale a dire l'effettiva libertà di stabilimento, la non discriminazione, la trasparenza e la proporzionalità delle misure adottate. La modalità procedurale attraverso la quale realizzare tale risultato rimane affidata allo Stato membro in misura ben più ampia di quanto consentito dalla direttiva servizi.

Un'analisi del diritto settoriale dell'energia pure applicabile alla fattispecie in esame conferma questa impostazione.

L'art. 8 della direttiva (UE) 2019/944 impone, per l'autorizzazione di nuova capacità di generazione, criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori e consente di prendere in considerazione la sicurezza del sistema, la tutela ambientale, l'uso del territorio, la capacità tecnica ed economico-finanziaria del richiedente e altri interessi energetici, senza però disporre in merito a possibili proroghe o rinnovi[47].

È precisamente nello spazio regolatorio così individuato e confermato dalla giurisprudenza della Corte che acquistano oggi nuovo rilievo la quarta via, la riforma francese e il modello valdostano dell'*in house*. Il quesito diviene infatti se la decisione possa «riaprire una possibilità anche per le grandi concessioni» di superare le attuali rigidità, cogliendo la potenziale ricaduta della pronuncia oltre i confini del piccolo idroelettrico[48].

La proiezione della sentenza sulle grandi derivazioni richiede, tuttavia, un'ulteriore precisazione. La grande derivazione non è un rapporto giuridico unitario ai fini del diritto dell'Unione, ma una fattispecie complessa nella quale possono distinguersi almeno l'uso della risorsa idrica, l'eventuale occupazione di beni o aree demaniali, il regime proprietario e di disponibilità delle opere, la gestione tecnica dell'impianto e, infine, la produzione e commercializzazione dell'energia. La sentenza *Regione Emilia-Romagna* impone di separare gli ultimi due piani, affermando che gestione della centrale e produzione dell'energia sono attività distinte, i cui regimi giuridici non coincidono necessariamente[49].

Questa distinzione è importante anche sul piano concorrenziale, perché consente di chiedersi non soltanto quale grado di apertura debba essere assicurato, ma anche su quale segmento della fattispecie tale apertura debba operare. È precisamente questa logica che rende comparabili, pur nella loro diversità, la quarta via, la riforma francese e il modello valdostano dell'*in house*.

---

[47] Direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

[48] G. MENEGHELLO, *op. cit.*, che pone espressamente il problema delle possibili conseguenze della decisione sulla disciplina delle concessioni di grandi derivazioni.

[49] Cfr. Corte giust., causa C-653/24, *Presidente del Consiglio dei ministri* c. *Regione Emilia-Romagna*, cit., punti 30-31. L'esclusione della direttiva servizi per la produzione non implica, di per sé l'inapplicabilità delle discipline europee sui contratti pubblici ad eventuali rapporti autonomamente qualificabili come appalti o concessioni.

4. Prospettive evolutive della disciplina delle grandi derivazioni: quarta via, riforma francese e autonomie speciali.

4.1. La quarta via: dalla riassegnazione all'uscente a una procedura comparativa orientata agli investimenti.

La quarta via acquista in questo nuovo quadro un significato diverso. Già con la mozione n. 1-00121, approvata dal Senato il 19 febbraio 2025, al Governo era stato richiesto l'impegno di avviare interlocuzioni con la Commissione europea anche sulla possibile riassegnazione delle concessioni al concessionario uscente, a valore di mercato, a fronte di programmi di investimento concordati con la Pubblica amministrazione[50].

Nel 2026 il nuovo possibile modello ha assunto una struttura più definita con l'emendamento n. 4.0.6 dei senatori Irto, Basso e Fina[51], che aveva tradotto la proposta in una disciplina normativa più articolata, espressamente denominata «Quarta via per le concessioni idroelettriche».

La proposta consentiva alle Regioni e Province autonome, in alternativa alle procedure ordinarie, di riassegnare direttamente al concessionario scaduto o uscente l'utilizzo dei beni acquisiti alla proprietà pubblica, delle acque e della relativa forza idraulica, previa presentazione di una proposta tecnico-economica e finanziaria.

Quest'ultima avrebbe dovuto contenere un piano pluriennale di investimenti sugli impianti e sui territori, sottoposto a verifica di congruità. Le finalità indicate comprendevano autonomia energetica nazionale, decarbonizzazione, promozione delle fonti rinnovabili, adattamento al cambiamento climatico, interventi sui bacini e necessità di disporre di una soluzione più rapida rispetto alle procedure concorsuali.

L'emendamento non è stato approvato, ma la proposta ha continuato ad essere oggetto di discussione. Un successivo ordine del giorno della Camera ha impegnato il Governo a valutare ulteriori iniziative normative per una disciplina organica della «quarta via», associandovi anche meccanismi di redistribuzione territoriale del valore generato dall'idroelettrico[52].

Venendo meno il divieto di rinnovo automatico e di vantaggi all'operatore uscente posto dall'art. 12, par. 2, della direttiva servizi, tali soluzioni tornano d'attualità. Si pone tuttavia la questione della compatibilità della quarta via con l'art. 49 TFUE e con i principi di parità di trattamento, di trasparenza e proporzionalità. Una riassegnazione stabilita direttamente dalla legge a favore dell'incumbent continuerebbe, infatti, ad essere difficilmente giustificabile in presenza di un evidente interesse transfrontaliero.

In tale prospettiva, il legislatore, in sede di riforma, potrebbe spostare la competizione dal semplice confronto fra offerte per sostituire il concessionario alla comparazione fra programmi industriali e di investimento destinati a soddisfare obiettivi pubblici preventivamente definiti.

---

[50] Senato della Repubblica, XIX legislatura, seduta n. 275 del 19 febbraio 2025, mozione n. 1-00121, testo approvato.

[51] Senato della Repubblica, XIX legislatura, 8ª Commissione permanente, Resoconto sommario n. 260 dell'8 aprile 2026.

[52] Camera dei deputati, XIX legislatura, seduta n. 637 del 2026, ordine del giorno relativo alla prospettata introduzione di una disciplina organica della 'quarta via'.

La quarta via muterebbe così natura, da deroga alla gara a diversa tecnica di concorrenza, assumendo la connotazione di una procedura comparativa orientata agli investimenti[53].

In questa configurazione, il rinnovo all'uscente potrebbe essere l'esito della comparazione e non una preferenza legislativa attribuita in ragione della sua qualità di incumbent.

La differenza assume un particolare rilievo dopo la sentenza del 5 febbraio 2026 *Urban Vision*, nella quale, in tema di *project financing*, la Corte di giustizia ha ritenuto incompatibile con i principi della direttiva 2014/23 il diritto di prelazione che consente al promotore di adeguare successivamente la propria proposta a quella risultata migliore, in quanto tale da alterare strutturalmente la parità competitiva[54].

La futura quarta via dovrebbe quindi evitare tanto il rinnovo automatico quanto una prelazione sostanzialmente equivalente a quella censurata dalla Corte. L'uscente dovrebbe partecipare al confronto alle medesime condizioni degli altri operatori e potrebbe risultare assegnatario in ragione della qualità oggettiva del proprio piano, senza beneficiare di un diritto successivo di adeguamento alla proposta migliore.

4.2. Il modello francese dopo la sentenza *Regione Emilia-Romagna*: mutamento del fondamento giuridico e permanenza della soluzione sostanziale.

La riforma francese rappresenta una strategia profondamente diversa.

La loi n° 2026-554 del 29 giugno 2026 è il risultato del negoziato tra Governo francese e Commissione Europea volto a porre fine ai due precontenziosi relativi alla mancata rimessa in concorrenza delle concessioni scadute e alla posizione dominante di Électricité de France ("EDF")[55].

L'accordo di principio annunciato il 28 agosto 2025 si fonda su una combinazione di misure. Le vecchie concessioni vengono risolte e agli operatori storici vengono attribuiti diritti reali settantennali sulle opere e diritti di occupazione demaniale, mentre lo sfruttamento dell'energia idraulica viene assoggettato a un distinto regime autorizzatorio.

La continuità degli operatori viene collegata a specifiche *raisons impérieuses d'intérêt general*, quali sicurezza degli impianti, sicurezza dell'approvvigionamento elettrico, gestione equilibrata della risorsa idrica, tutela ambientale ed efficienza dello sfruttamento.

---

[53] Sulla possibilità di tratteggiare una «"via nazionale" o anche "quarta via"» alla regolamentazione del comparto idroelettrico e quindi alla sovranità ed indipendenza energetica, offrendo al gestore uscente la possibilità di presentare un piano industriale basato sui necessari investimenti, oppure adottando procedure di selezione concorrenziale che siano ispirate ai motivi imperativi di interesse generale, vedi R. CAFARI PANICO, *In attesa che la Corte di giustizia si pronunci*, cit., p. 12 ss.

[54] Corte giust., 5 febbraio 2026, causa C-810/24, *Urban Vision SpA* c. *Comune di Milano e Digital Vox Srl*, ECLI:EU:C:2026:69. Per un commento, per tutti, C. D'ORAZI e S. CASTELLANA SOLDANO*, Luci e ombre sul project financing dopo l'intervento dlla Corte di Giustizia UE sulla prelazione*, in *federalism.it*, 26 gennaio 2026, pp. 109-138, e A. SCHETTINO, *Il* project financing *al vaglio della Corte di giustizia: il necessario contempermento tra parità di trattamento, concorrenza, logica partenariale e risultato nelle concessioni pubbliche*, in *Unione europea e diritti*, n. 2, 2026, pp. 1-33, anche per ulteriori riferimenti.

[55] Gouvernement français, communiqué du Premier ministre, 28 août 2025, relativo all'accordo di principio con i servizi della Commissione europea; v. poi loi n° 2026-554 du 29 juin 2026 visant à relancer les investissements dans le secteur de l'hydroélectricité pour contribuer à la transition énergétique. Per un commento, vedi A.J. RUGGIERO, *Concessioni idroelettrico. La Francia scrive le nuove regol*e, in *Qualenergia.it,* 9 settembre 2026.

Al tempo stesso, il mantenimento degli incumbent viene compensato da una significativa apertura concorrenziale della capacità produttiva. EDF deve infatti mettere a disposizione di operatori terzi una capacità idroelettrica virtuale inizialmente pari a 6 GW, nell'ambito di un sistema diretto a garantire che almeno il 40 per cento della capacità idroelettrica francese sia accessibile a operatori diversi dalla stessa EDF[56].

Questi ultimi operatori non assumono la gestione materiale degli impianti e acquistano invece diritti economici sulla capacità produttiva.

Prima della sentenza del 3 settembre, il nuovo regime veniva ricostruito anche come passaggio dalla direttiva 2014/23/UE alla direttiva 2006/123/CE, ritenuta maggiormente idonea a consentire la valorizzazione dei motivi imperativi di interesse generale ai fini di una possibile deroga alle procedure di selezione competitiva.

La sentenza, facendo venir meno la premessa, modifica la lettura anche della riforma francese, che peraltro mantiene una sua importanza per il modo innovativo con il quale è stato possibile conciliare le esigenze concorrenziali con quelle strategiche dello Stato nel settore energetico[57].

Soprattutto, la concorrenza per l'affidamento della gestione fisica di molti impianti viene spostata, almeno in parte, dal mercato per la gestione al mercato dell'energia e della capacità prodotta. Ciò significa che la continuità nella gestione dell'infrastruttura, a garanzia dei necessari investimenti, può, in determinate circostanze, essere accompagnata da una significativa apertura concorrenziale sul prodotto o sulla capacità.

Ovviamente non può escludersi che, alla luce della giurisprudenza della Corte, la Francia sia indotta a cercare di rivedere gli accordi raggiunti con la Commissione, in relazione, in particolare, agli impegni assunti da EDF.

4.3. La Regione Valle d'Aosta e l'*in house*: autonomia speciale e pluralità dei modelli.

Un terzo percorso è quello avviato dalla Valle d'Aosta. Il 4 agosto 2026 il Consiglio dei ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo recante norme di attuazione dello Statuto speciale in materia di concessioni di derivazione d'acqua, sulla base del testo predisposto dalla Commissione paritetica e sul quale il Consiglio regionale della Valle d'Aosta aveva espresso parere favorevole unanime il 20 maggio[58]. Il 17 settembre è così entrato in vigore il d.lgs 11 settembre 2026, n. 172 recante Norme di attuazione dello Statuto speciale per la regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste in materia di concessioni di derivazione d'acqua[59].

Il nuovo quadro attribuisce alla Regione una significativa autonomia nella disciplina delle modalità di assegnazione, dei requisiti, della durata, dei canoni e di diversi aspetti ambientali e patrimoniali delle grandi derivazioni.

Particolarmente significativo è il riconoscimento al terzo comma dell'art. 3 del decreto legislativo di una pluralità di modelli: gara, società mista pubblico-privata con selezione

[56] Loi n° 2026-554 du 29 juin 2026, cit., in particolare art. 12.
[57] *Ivi*, art. 2.
[58] Consiglio regionale della Valle d'Aosta, parere del 20 maggio 2026 sullo schema di norma di attuazione dello Statuto speciale in materia di concessioni di derivazioni d'acqua.
[59] *Guri* 2 ottobre2026 n. 229.

competitiva del socio, partenariato pubblico-privato e affidamento a società a totale controllo pubblico secondo il modello dell'*in house.*

La scelta, in particolare, dell'*in house* dovrebbe essere accompagnata da una motivazione qualificata che dia specificamente conto delle ragioni per le quali la Regione non abbia fatto ricorso alle altre modalità rivolgendosi al mercato e abbia invece preferito realizzare l'attività attraverso un soggetto che deve essere sostanzialmente equiparabile ad una propria articolazione.

Il dato assume oggi un rilievo sistematico. Già prima della sentenza del 3 settembre, con l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, lo Stato italiano aveva quindi accettato – sia pure nel particolare contesto di un'autonomia speciale – che la gara ad evidenza pubblica non costituisse l'unica modalità astrattamente disponibile per le grandi derivazioni.

La sentenza *Regione Emilia-Romagna* elimina ora uno dei possibili argomenti contrari, non essendo più sostenibile che l'art. 12 della direttiva servizi imponga comunque la gara sul titolo relativo alla produzione idroelettrica. Rimangono però da rispettare integralmente i requisiti propri dell'*in house*, quali il controllo analogo, l'attività prevalente e gli altri requisiti stabiliti dal diritto dell'Unione.

Se la riforma statutaria ha tra i propri motivi anche quello di favorire la riassegnazione delle concessioni in scadenza alla Compagnie Valdôtaine des Eaux ("CVA"), società a capitale interamente pubblico, il ricorso all'*in house* non è di per sé in conflitto con il nuovo quadro normativo, ma non scevro da difficoltà sul piano applicativo, richiedendo una riorganizzazione societaria di CVA, eventualmente attraverso la separazione tra una società sottoposta effettivamente al controllo analogo e le attività destinate a continuare ad operare in concorrenza.

La soluzione valdostana deve quindi essere nettamente distinta dalla quarta via, dove l'operatore rimane un'impresa di mercato e la possibile continuità viene giustificata attraverso investimenti e interessi pubblici. Nel modello *in house* l'affidatario deve invece costituire nei fatti una proiezione organizzativa dell'amministrazione regionale.

La rilevanza del precedente valdostano sembra, peraltro, trascendere il contesto nel quale è stato elaborato. Significativamente, anche la Regione autonoma della Sardegna, nell'avviare nel 2025 la consultazione preliminare finalizzata allo studio di fattibilità per l'istituzione della propria Società Energetica regionale, ha assunto espressamente quale riferimento il «modello CVA della Val D'Aosta»[60]. Pur non traducendosi ancora in una scelta normativa a favore dell'affidamento *in house* delle grandi derivazioni, il dato conferma come il modello valdostano stia assumendo una funzione di riferimento anche per altre autonomie speciali interessate a conciliare controllo pubblico degli asset energetici e rispetto dei vincoli concorrenziali.

[60] Regione autonoma della Sardegna, Assessorato dell'Industria, Servizio Energia ed economia verde, Avviso pubblico - Invito a partecipare alla consultazione preliminare di mercato finalizzata all'acquisizione di manifestazioni di interesse per il servizio di redazione di uno studio di fattibilità per l'istituzione della Società Energetica della Sardegna, 2025, par. 3. Vedi anche Regione autonoma della Sardegna, determinazione n. 900, prot. n. 46191 del 6 ottobre 2025.

5. Dalla gara quale modello nazionale alla concorrenza quale risultato imposto dal diritto dell'Unione. Riflessioni conclusive.

Dopo la sentenza della Corte di giustizia del 3 settembre 2026 la scelta del nostro legislatore di assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche mediante l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica rimane legittima, ma potrebbe non essere più necessariamente l'unica ove si ritenesse di poter estendere anche a tali derivazioni il principio sancito dalla Corte di giustizia per i piccoli impianti.

La competizione potrebbe infatti spostarsi sul confronto tra piani di investimento, come auspicato dalla quarta via; l'*in house* potrebbe rappresentare una soluzione alternativa, ma nel rispetto dei requisiti del controllo analogo; il modello francese dimostra, infine, come anche nel contesto normativo fissato dalla direttiva servizi sia possibile consentire, sulla base di ragioni imperative di interesse generale, la continuità della gestione degli impianti, introducendo la competizione a livello di accesso alla capacità prodotta.

Una disciplina nazionale futura potrebbe pertanto non scegliere un unico modello, ma offrire alle amministrazioni regionali una pluralità regolata di strumenti, stabilendo le condizioni nelle quali ciascuno può essere utilizzato, compatibilmente con il diritto primario dell'Unione.

La via nazionale potrebbe allora consistere proprio nella possibilità di utilizzare, entro una cornice legislativa statale, modelli differenti in funzione delle caratteristiche concrete delle derivazioni e degli interessi pubblici da tutelare[61].

Da questo punto di vista, i motivi imperativi di interesse generale assumono una funzione essenziale. La sicurezza dell'approvvigionamento, la sicurezza delle dighe, la protezione ambientale, la resilienza climatica, la gestione integrata della risorsa idrica e l'incremento della capacità di accumulo possono infatti giustificare restrizioni alle libertà fondamentali quando siano idonee, necessarie e proporzionate[62].

In questa prospettiva, la sentenza del 3 settembre 2026 non determinerebbe soltanto la non applicabilità della direttiva servizi alle piccole derivazioni, ma modificherebbe anche il paradigma attraverso il quale ripensare l'intera disciplina delle grandi derivazioni. Si tratterebbe ora di rispondere non più alla domanda di quale modalità "di gara" imponga il diritto europeo, ma a quella più articolata di quale grado di apertura sia richiesto dal diritto dell'Unione e di quale forma di organizzazione della concorrenza consenta di realizzarlo nel modo più coerente con le peculiarità strategiche, ambientali e infrastrutturali dell'idroelettrico, nel quadro fissato dall'art. 49 TFUE e dalla normativa di settore.

Sul piano applicativo, il nuovo criterio di qualificazione della attività di produzione di energia elettrica è destinato a essere presto oggetto verifica. Risulta, infatti, pendente dinanzi alla Corte costituzionale il ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri per la declaratoria di incostituzionalità della legge della Regione Veneto n. 1 del 10 febbraio 2025, che ha prorogato sino al 31 luglio 2029 concessioni di piccole derivazioni scadute o in scadenza[63]. La fattispecie non coincide con quella emiliano-romagnola, perché la proroga della concessione

[61] R. CAFARI PANICO, *In attesa che la Corte di giustizia si pronunci*, cit., p. 12 ss.
[62] Sulla giustificazione di restrizioni alle libertà fondamentali nel settore idroelettrico in base a ragioni imperative di interesse generale, vedi R. CAFARI PANICO, *L'assegnazione delle concessioni idroelettriche*, cit., p. 73 ss.
[63] A. CORRERA, *op. cit.*, p. 15.

originaria opera per un termine fisso e non è collegata all'esaurimento di un periodo incentivante[64]. Proprio per questo il contenzioso così avviato potrà rappresentare un banco di prova particolarmente significativo per distinguere ciò che la sentenza del 3 settembre ha definitivamente escluso – l'applicazione dell'art. 12 della direttiva servizi alla mera produzione elettrica – dalle questioni che rimangono aperte sul piano dei parametri costituzionali interni e, per quanto ancora rilevante, sull'autonoma applicazione dell'art. 49 TFUE. Si tratta peraltro di quegli stessi profili su cui sembra destinato a concentrarsi il giudizio sulla legge regionale dell'Emilia-Romagna.

Parallelamente, si apre una nuova fase nella ricerca di una regolamentazione delle grandi derivazioni che consenta di salvaguardare le esigenze strategiche del Paese nel settore dell'energia attraverso strumenti più flessibili rispetto al ricorso generalizzato alla procedura di gara

Certamente non può escludersi che i giudici amministrativi eventualmente aditi in merito al rinnovo delle concessioni di grandi derivazioni dispongano un rinvio alla Corte di giustizia perché chiarisca la portata della sua decisione, soprattutto in relazione al criterio della prevalenza dell'attività di produzione di energia elettrica rispetto ai servizi accessori parimenti resi dagli impianti. Qualunque sia in tal caso la scelta interpretativa adottata dalla Corte di giustizia, ciò che è certo è che il quadro normativo di riferimento a livello di diritto dell'Unione è significativamente mutato.

La qualificazione della produzione elettrica come produzione di un bene è ormai definitivamente affermata dalla Corte e la stessa sentenza precisa che tale natura non muta per il solo fatto che l'impianto sia di grandi dimensioni. Resta, invece, da verificare fino a che punto questo principio incida sui diversi rapporti giuridici che concorrono a configurare le singole concessioni di grande derivazione. Si tratta, infatti, di stabilire, in via preliminare, la natura prevalente o meno della attività di produzione dell'energia, per poi poter precisare le modalità di riassegnazione delle relative concessioni.

È su questo diverso terreno che si potrà avviare il confronto tra il legislatore nazionale e la Commissione europea alla ricerca della soluzione che risponda in maniera adeguata alle esigenze strategiche del nostro Paese.

[64] Il legislatore regionale ha addotto a giustificazione della proroga, tra l'altro, esigenze di tutela ambientala e di promozione degli investimenti che il Governo non ha ritenuto tali da controbilanciare il sacrificio della concorrenza. Di qui la violazione dell'art. 11 Cost., in quanto, determinando il mancato adeguamento all'art. 12 della direttiva Bolkestein, la normativa regionale impedisce allo Stato di adempiere pienamente ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario; dell'art. 117, primo comma, Cost., in quanto non viene assicurato il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario che, a loro volta, rappresentano il limite all'esercizio della potestà legislativa regionale; e, infine, dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza: Ricorso n. 17 del 2025, pubblicato su G.U. del 30 aprile 2025, n. 18.