



Revista Galega de Administración Pública, EGAP  
Núm. 69\_xaneiro-xuño | pp. 47-68  
Santiago de Compostela, 2025  
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5253>  
© Luis Miguel García Lozano  
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371  
Recibido: 10/02/2025 | Aceptado: 26/06/2025  
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

## A concesión de augas en Italia para a xeración de enerxía hidráulica: ante o reto da súa modernización

La concesión de aguas en Italia para la generación de energía hidráulica: ante el reto de su modernización

Water Concessions in Italy for Hydropower Generation: The Challenge of Modernisation

69 Regap

Regap



ESTUDIOS

LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO  
Profesor Titular de Dereito Administrativo  
Universidade de Granada

**Resumo:** Neste estudo tratamos de analizar os principais problemas que ao noso xuízo presenta o réxime de concesión administrativa de saltos de auga con fins de xeración de enerxía hidroeléctrica. Observamos unha clara decantación do sistema cara a unha serie de posicións dominantes por parte dun dos sectores intervinientes, en parte xustificada polo artigo 43 da Constitución italiana, aínda que isto vai claramente en contra da regulación da libre competencia da Unión Europea.

**Palabras clave:** Enerxía hidroeléctrica, xeración de enerxía, demanio público hidráulico, concesión pública.

**Resumen:** En el presente estudio hemos tratado de analizar los principales problemas que a nuestro juicio arroja el régimen de concesión administrativa de saltos de agua con fines de generación de energía hidroeléctrica. Observamos una clara decantación del sistema hacia una serie de posiciones dominantes por parte de uno de los sectores intervinientes, en parte justificado por el artículo 43 de la Constitución italiana, aunque esto va claramente en contra de la regulación de la libre competencia de la Unión Europea.

**Palabras clave:** energía hidroeléctrica, generación de energía, demanio público hidráulico, concesión pública.

**Abstract:** In this study we have tried to analyze the main problems that, in our opinion, arise from the administrative concession regime of waterfalls for the purpose of hydroelectric power generation. We observe a clear decantation of the system towards a series of dominant positions on the part of one of the intervening sectors, partly justified by article 43 of the Italian Constitution, although this clearly goes against the regulation of free competition of the European Union.

**Key words:** Hydroelectric power, power generation, hydraulic public demand, public concession.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. O réxime xurídico das augas públicas en Italia. Breve exame do estado da cuestión. 2.1. A creación do Rexistro de Augas e do Rexistro de Usuarios da Administración italiana. 2.2. As concesións de auga para a xeración de enerxía eléctrica. 3. O procedemento para as novas concesións de demanio público hidráulico en Italia. 4. Conclusións. 5. Bibliografía. 6. Recursos electrónicos.

## 1. Introducción

A actual situación de crise enerxética, arrastrada desde hai anos, trouxo á primeira liña do debate público tanto o sistema enerxético como a xeración de fluído eléctrico a nivel europeo. As sucesivas emendas e o parcheado case sistemático a que se someteu aquel derivaron nunha actitude moi crítica desde moitos sectores, poñendo en dúbida aspectos deste ata agora pacíficos.

Pola súa vez, debe engadirse a problemática derivada da finalización dos prazos de concesión do demanio público utilizado para a xeración de enerxía eléctrica, que en moitos países se está comezando a producir de xeito xeneralizado, entendendo que sexa o momento oportuno de adaptar o réxime en favor dunha posición moito máis realista e actual. Só así se conseguiría favorecer a libre competencia e, con iso, unha teórica baixada dos prezos da enerxía, hoxe en día moi oscilantes. E, en concreto, da enerxía hidroeléctrica e da explotación dos saltos de auga doce superficial para a súa creación.

O feito que presentamos neste traballo resulta de grande importancia, pois, aínda que o réxime xurídico desta tipoloxía de concesión demanial comparte moitas similitudes co doutros países europeos, a regulación adoptada para tramitar a reversión, e as posteriores decisións e solucións en que esta se plasma, si presentan opcións diferentes. A claridade con que se pronuncia o lexislador italiano é meridiana, pois xa de xeito temperán, no Real decreto de 1933, se acomete a regulación deste demanio público tan particular, comezando o seu artigo 1 declarando que:

*“todas as augas de manancial, correntes e de lagos son públicas, mesmo se se extraen artificialmente do subsolo, tratadas ou aumentadas, que, considerado illadamente á súa extensión ou o ancho da respectiva zona de captación, tanto en relación co sistema hidrográfico ao que pertence sexan, teñan ou adquiren aptitude para usos de interese público xeral”.*

Non obstante, o texto refundido debe interpretarse á luz da chamada Lei Merli, que, malia ter como obxecto o demanio público hidráulico, e nada di sobre a xeración de enerxía eléctrica, si é certo que, na medida en que se refire ás infraestruturas e ás augas como elemento de explotación económica, é tamén unha norma a ter en

conta. Nela, achéganse solucións normativas plenamente aplicables como lei xeral ou subsidiaria, ante a inexistencia de especialidade no ámbito que estamos a analizar<sup>1</sup>.

Pero, como cabía esperar, non só aquí se pronunciou o lexislador, pois 9 anos despois, no artigo 822 do Código civil italiano<sup>2</sup> reitérase que as augas, en calquera dos seus leitos ou lugares, como ríos, torrentes e lagos, son propiedade do Estado e forman parte do dominio público. Isto mesmo foi confirmado máis recentemente polo artigo 144.1 do Decreto legislativo n.º 152/2006, do 3 de abril<sup>3</sup>, que inclúe, ademais, as augas subterráneas aínda que non xurdisen do subsolo. Pola súa vez, para clarificar, dálle carácter público a calquera auga superficial no estado en que se atope.

A utilización deste tipo de bens públicos necesariamente farase tras a existencia de título xustificativo que se outorga a través do sistema de concesión, como recolle o artigo 823 de Código civil italiano, coa excepción dos casos de libre e xeral utilización. A este respecto, cómpre citar o artigo 144.2 do Decreto legislativo n.º 152/2006, do 3 de abril, polo que se aproba a regulación sobre materia ambiental; co obxecto de regulalo, dispóñense como principios informadores o de solidariedade e o de salvagarda dos dereitos das xeracións futuras do desfrute do patrimonio natural. Pero non só estes, senón que se engaden no artigo 144.3 o principio de racionalización no uso, o principio de evitar o desperdicio da auga<sup>4</sup>, o da renovación das reservas, o de non prexudicar o patrimonio hídrico, o do equilibrio hidrolóxico e o de evitar prexuízos sobre o medio ambiente, a agricultura, a piscifactoría e, en xeral, a fauna e a flora acuáticas.

Dito todo isto, clarifícase que a competencia para os efectos normativos lle corresponde ao Estado, como aseverou a Constitución italiana na medida en que o artigo 117.2 reserva para si esta materia legislativa incluída na máis xenérica para a tutela do medio ambiente e do ecosistema, e que se viu desenvolvido neste sentido por medio do artigo 114 do citado Decreto legislativo de 2006, na medida en que se trata dun ben propiedade do Estado italiano.

Non debemos obviar que, se hai certa preeminencia cara á publicación das augas, como quedou claro coa aseveración do artigo 144.1 do Decreto legislativo de 2006, tamén se observa como na normativa está presente a intención nacionalizadora do proceso xerador, ou o mantemento en mans de entidades italianas, e mesmo públicas deste, intentando, en todo caso, evitar que este sector caia en mans estranxeiras –máxime tendo en conta a situación xeopolítica en que nos atopamos hoxe en día–. Algúns Estados consideran que, ao ser un sector tan importante para as economías nacionais, a saída de mans nacionais das empresas produtoras podería chegar a comprometer o crecemento nacional, a inflación ou a deriva económica na súa totalidade. Por iso, leva tempo instalada a idea de que as empresas produtoras,

<sup>1</sup> GENTILE, G., GONNELLI, P.; *Manuale di Diritto dell'energia*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 17.

<sup>2</sup> Regio Decreto de 16 marzo 1942, n.º 262, di approvazione del testo del Codice civile, en GU n.79 del 04-04-1942, recuperado de: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:codice.civile:1942-03-16;262-art822>, último acceso: 25/06/2024.

<sup>3</sup> Decreto legislativo do 3 de abril de 2006, n.º 152, en GU n.º 88 do 14-04-2006 - Supl. ordinario n.º 96, recuperado de: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006;152-art144>, último acceso: 25/06/2024.

<sup>4</sup> Plasmado tamén no artigo 146 do Decreto legislativo 152/2006.

ou polo menos o proceso xerador de enerxía, non deben quedar sen control ningún por parte dos poderes públicos. E iso ata o punto de xustificarse unha intervención directa ou indirecta no sector, propóndose algunhas medidas para pór en marcha que, no mellor dos casos, pasan de mera convención a acceder ao propio dereito positivo.

En consecuencia, un dos países que adoptaron medidas máis ou menos intervencionistas nunha dirección ou outra –aínda que cunha dispar finalidade– é precisamente Italia. O seu sistema de concesión preséntanos determinadas incógnitas que poderían colidir cos principios europeos de libre competencia, liberdade de movemento de capitais e de investimento, libre establecemento de persoas físicas e xurídicas no territorio dos países da Unión, etc. Non obstante, tendo en conta o sentimento nacionalista imperante en moitos aspectos económicos do seu sistema nacional, e dado que ninguén o impugnou aínda, non puido ser tratado polo debate xudicial interno nin europeo<sup>5</sup>.

Con este traballo tratamos de analizar algunhas das contradicións que o réxime presenta. Evidentemente, pretende evitar que a produción de enerxía hidroeléctrica saia de mans patrias, impedindo, deste xeito, unha máis que posible dependencia enerxética doutros Estados ou de entidades nacionais radicadas neles<sup>6</sup>.

## 2. O réxime xurídico das augas públicas en Italia. Breve exame do estado da cuestión

Desde mediados do século XIX, derivado da instalación das primeiras infraestruturas hidroeléctricas, procedeuse a regular a explotación do dominio público hidráulico tras séculos de vixencia dunha regulación xenérica que afundía as súas orixes no dereito medieval e mesmo romano. Entre os diversos fins que procurou o lexislador, atopábase a posible concesión dos saltos de auga para a xeración de enerxía hidroeléctrica.

En Italia, a normativa sobre esta materia aprobouse de xeito moi temperán, en comparación con outros países da contorna. Plasmouse na Lei do 20 de marzo de 1865, n.º 2248, que inicialmente foi sancionada para o Reino do Piemonte, pero posteriormente estendeuse a toda a península tras a súa unificación. Non obstante, esa ampliación da *ratio* xeográfica exixiu, como non podía ser doutro modo, a adaptación á nova realidade territorial interna, aproveitando a ocasión para incorporar novas medidas con que adaptar a norma á evolución tecnolóxica. Destaca con nome propio, dada a súa importancia, a reforma producida pola Lei do 10 de agosto de 1884, n.º 2644. Pero non foi a única, pois seguidamente, e case dun xeito paralelo ao resto de Europa, introducíronse melloras na normativa vixente por medio do Decreto lexislativo do 20 de novembro de 1916, n.º 1664; da Lei do 26 de setembro de 1920, n.º 1322; ou da Lei do 19 de decembro do mesmo ano, n.º 1778.

<sup>5</sup> Tampouco foi un tema amplamente tratado pola doutrina, salvo en determinadas oportunidades e no seo de libros xenerais sobre a regulación enerxética en sentido amplo de Italia.

<sup>6</sup> Sobre a teoría dos servizos públicos a prestar polo Estado sen intermediación, resulta de interese ler a monografía: VILLATA, R.; *Publici servizi. Discussioni e problema*. Giuffrè Editore, Milano, 2008.

Esta sucesión de modificacións levou a aprobar, en plena ditadura de Benito Mussolini, un texto refundido da lei piemontesa no cal, tras setenta anos de vixencia, se fusionasen nela todas as reformas cursadas, plasmándose no Real decreto do 11 de decembro de 1933, n.º 1775, polo que se aproba o texto único das disposicións sobre as augas e as plantas eléctricas. Esta regulación permaneceu no tempo ata chegar aos nosos días, aínda que, como caberá esperar, con numerosas actualizacións, como xa viña facéndose.

De todas estas reformas, quizais a máis importante foi a obrada polo Decreto legislativo do 16 de marzo de 1999, n.º 79, de actualización da Directiva 95/92/CE do Consello, tocante ás normas comúns para o mercado interno da enerxía eléctrica, pola que se modificaba non só o Real decreto do 11 de decembro de 1933, senón outras normas reguladoras do sector eléctrico. Con ela adaptouse a regulación tradicional ás exixencias europeas e ao marco europeo comparado vixente, establecendo un sistema máis competitivo e mellorado.

Con todo, hai que engadir que, á vista da lexislación da UE, a xestión das centrais hidroeléctricas para a xeración de enerxía hidroeléctrica supón un servizo prestado a cambio dunha remuneración económica –ou a cambio de determinadas actuacións que derivan nun aforro no Estado– que, de acordo coa Directiva de servizos 2006/123/UE –a chamada Directiva Bolkenstein– e cos artigos 49, sobre liberdade de establecemento, e 57, sobre definición de servizos, do Tratado de Funcionamento da UE, debe considerarse non só unha actuación ou actividade empresarial, senón un servizo á poboación, polo que cambia totalmente a perspectiva no sistema internacional. Iso, claramente, pretende favorecer a libre competencia e abrir un mercado máis amplo que permitise participar nel a máis empresas que as estritamente nacionais. Deste xeito, evitaríase a sobreprotección dos Estados cara a algunhas das súas sociedades patrias.

Sobre a normativa italiana, desde hai varios anos a Comisión da UE expresa as súas reservas, destacando problemas de incompatibilidade co artigo 12 da citada directiva e co dereito á liberdade de establecemento garantido polos artigos 49 e 57 do TFUE. Polo tanto, a preeminencia existente no mercado italiano á cal nos referimos, favorecida pola regulación estatal, foi posta en dúbida polas institucións europeas en varias ocasións.

Consecuentemente, a actualización normativa era necesaria, sobre todo no ámbito que estamos a estudar, tendo en conta que tiñamos unha normativa anticuada que non consideraba os principios comunitarios. Así pois, impúñase a súa adaptación e mellora, e iso porque a produción hidroeléctrica segue representando no caso italiano máis dun 40 % da enerxía renovable<sup>7</sup>, derivada da existencia de máis de 4.300 instalacións, segundo datos de Utilitalia<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Sobre o réxime de produción de enerxía, *vid.*: VETRÒ, F.; “Energia” en MENGIAMELI, S.; *I servizi pubblici locali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 395-418.

<sup>8</sup> Consultar os informes dispoñibles na súa web: UTILITALIA; *Pareri*, recuperado de <https://www.utilitalia.it/acqua/home>. Último acceso: 28/09/2022. Sobre o sistema eléctrico italiano, recomendamos a lectura de: IACOVONE, D.; *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 269-437.

Porén, non quedou aí a actualización, pois obráronse reformas normativas máis recentemente. Neste sentido, a regulación das concesións de grandes derivacións hidroeléctricas foi reformada de xeito considerable, primeiro pola Lei do 27 de decembro de 2017, n.º 205, pola que se aprobaba a Lei de orzamentos para o ano 2018 –artigo 1, apartado 833–, e polo Decreto legislativo do 14 de decembro de 2018, n.º 135 –transformada na Lei 12/2019, con modificacións–, e máis recentemente na Lei 118/2022, sobre competencia.

Ademais, parece oportuno lembrar que, no Decreto legislativo n.º 21/2022, no marco do denominado *golden power* ou “acción de ouro”, a partir do 1 de xaneiro de 2023 estableceuse a obriga de notificar tamén as adquisicións, por calquera motivo, de participacións de control por parte de entidades pertencentes á Unión Europea en diversos sectores estratéxicos –entre os que se atopaba o enerxético en sentido amplo–, así como determinar o establecemento permanente do comprador. Este procedemento de control, mesmo para os casos de persoas xurídicas europeas, non fai máis que confirmar o interese por parte dos poderes públicos italianos en controlar os sectores vitais para a economía do país, como son a xestión da produción enerxética.

Tanto é así que, entre os activos e realidades de importancia estratéxica para o interese nacional, se incluíron as concesións, calquera que sexa a súa asignación e obxecto. Polo tanto, e de xeito case correlativo a isto e ao que dixemos anteriormente, tamén se incluíron as grandes concesións de derivación de auga con fins de xeración hidroeléctrica. Así as cousas, para operar en Italia establécese este procedemento de pase ou control, un réxime administrativo que ten como fins a identificación dos mecanismos para controlar a obriga de obrar, a notificación e os procedementos de licitación. Deste xeito, non queda ningunha marxe fóra do control da Administración estatal italiana.

## **2.1. A creación do Rexistro de Augas e do Rexistro de Usuarios da Administración italiana**

Coa intención de ter un coñecemento o máis fidedigno posible da cantidade de recurso hídrico dispoñible con que prestar abastecemento ás diversas necesidades vitais durante o ciclo hídrico e, pola súa vez, para levar a cabo un control exhaustivo das augas públicas, o lexislador italiano decidiu establecer un rexistro público no seo da súa Administración para poder identificar claramente as diversas fontes de dominio hidráulico e, só así, poder cuantificar a auga existente, aínda que fose dun modo indiciario ou aproximado. Por iso, decidiuse a creación deste rexistro, cuxa levanza se deixou en mans da Administración titular da materia competencial, isto é, a Administración do Estado en cuxa estrutura organizativa administrativa se inseriu.

En consecuencia, impúxose a obriga de organizar un rexistro de augas cuxa clasificación se basea nun criterio puramente xeográfico, realizándose a inscrición dos bens hidráulicos por provincias. Esta oficina, no seu momento, vinculouse ao Ministerio

de Traballo Público<sup>9</sup>, pero, tras as sucesivas reorganizacións administrativas do Estado italiano, hoxe en día recalou no actual Ministerio de Infraestruturas e da Mobilidade Sostible<sup>10</sup>.

Por conseguinte, a pretensión final non é outra que controlar os posibles problemas que se xerarán con este demanio tan específico e a súa explotación. Pero é inevitable que algúns supostos cristalicen en litixios xudiciais dada a problemática que levan parellos, para o que se instituíu un proceso especial que tivese como obxecto da *litis* este. Parello a iso, de cara ao seu axuizamento, instituíuse na planta xudicial unha sala especial composta por xuíces expertos na materia, dada a singularidade do ben público obxecto dos procesos. Consecuentemente, e co ánimo de non crear diverxencias importantes, o lexislador decidiu que a disciplina xurídica tocante a este proceso fose incorporada ao Código de xustiza administrativa, no cal se atopa hoxe en día contido.

Este non era o único paso dado, xa que, paralelamente á creación dun Rexistro de Augas para controlar a cantidade de recurso existente, debíase coñecer quen pode ter acceso a ela e facer uso desta. Pero non só para os efectos de que constase a concesión orixinaria dese posible uso, pois, dada a vocación de control que ten esta normativa, impúñase a exixencia de actualización constante de cambios de titularidade que se protagonizasen. Para coñecer en cada momento quen podía facer uso do recurso hídrico, foi inevitable establecer outro rexistro de usuarios das augas públicas cuxa levanza, a diferenza do caso anterior, se adxudicou ao Catastro Público, órgano dependente do Ministerio de Finanzas. Non obstante, si compartiron o mesmo razoamento organizativo baseado nun criterio netamente xeográfico, de acordo coa delimitación provincial existente, á vista do disposto no artigo 4 do real decreto.

Por comparar co sistema español, hai unha clara diferenza entre a organización española e a italiana, pois neste suposto ambos os dous rexistros están en mans das confederacións hidrográficas, que deixaron no comisario de Augas o control do recurso e o rexistro de usuarios. Con iso, unifícase baixo un criterio xeográfico e orgánico o control do recurso hídrico e o seu potencial uso polos usuarios recoñecidos oficialmente tendo en conta a dispoñibilidade existente. No caso obxecto de análise no noso estudo, cambia radicalmente, pois no rexistro do recurso primase o criterio do ben concedido, mentres que, no rexistro de usuarios, á hora de adscribilo se ten en conta que é un ben obxecto de explotación económica e, como tal dominio público, poden obterse rendementos económicos a recadar, como veremos máis adiante.

No suposto do rexistro de usuarios, para causar inscrición débese indicar unha serie de datos que serán incorporados na inscrición, unha vez que se leve a cabo a instrución do correspondente expediente previo. A este respecto, débense reflectir na petición os seguintes extremos:

- a) O lugar onde se localizará a presa onde se recollerá a auga e a situación do punto para a súa devolución. Resulta importante hoxe en día coñecer estes datos, xa

<sup>9</sup> Este departamento ministerial foi instituído no ano 1861 e foi transformado noutros ministerios de xeito sucesivo ata o día de hoxe.

<sup>10</sup> O nome oficial é Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili.



que se pretende evitar todo tipo de contaminación no medio ambiente, incluída a contaminación calorífica por contraste na temperatura do fluxo devolto e do curso hídrico.

- b) O uso a que se destinará a auga solicitada, co fin de comprobar se é un uso contido na norma e se está permitido nela.
- c) A cantidade de auga que se necesitará captar de cara á implantación da infraestructura para a que se require.
- d) A superficie regada e a cantidade de potencia nominal producida utilizando a cantidade de auga solicitada co fin de valorar se a utilización de fluído, en comparativa con outras peticións, maximiza o seu uso ou non. A inclusión destes datos é realmente importante para o caso de que se solicitase captar recurso hídrico no mesmo punto xeográfico ou próximo por parte de dous ou máis suxeitos.
- e) Identificación do decreto de recoñecemento ou outorgamento do dereito de derivación polo que se lles concede a captación de auga.

Tendo en conta a especialidade demanial de que falamos, a normativa italiana introduciu unha limitación subxectiva respecto ao seu uso e disposición das augas públicas, reducíndoo a tres grupos subxectivos, a saber:

- As persoas que tivesen un título anterior á entrada en vigor da lei que os lexitimase no uso.
- As persoas que, *de facto*, estivesen a usar as augas públicas, pero con dous requisitos, para o que se require que o uso fose limitado e controlado cuantitativamente falando, ou que repetisen este uso durante un período de 30 anos, con anterioridade á Lei do 10 de agosto de 1884, n.º 2644.
- As persoas que, desde a entrada en vigor desta norma, tivesen unha concesión para tal uso e explotación recoñecida de acordo co procedemento contido nesta. Se ben no momento da entrada en vigor da norma este sería o grupo residual, tras o paso de máis dun século, este converteuse no grupo maioritario, sendo o primeiro dos supostos o chamado a converterse no excepcional.

Aínda así, nos casos dos suxeitos que adquirisen dereitos polo uso reiterado –uso *de facto*–, ou por teren un dereito subxectivo habilitante previo á adopción da nova norma, debían solicitar de novo o seu recoñecemento, ou perderíano en favor do Estado. Para iso, déuselles o prazo dunha anualidade desde que se publicase o censo de augas que exige esta norma<sup>11</sup>. Aos que dispoñan de concesións manteránselles, sen necesidade de activar procedemento ningún, aínda que isto hai que pólo en

---

<sup>11</sup> En concreto, esta previsión está recollida no artigo 3 apartado (*comma*) 1 do Real decreto do 11 de decembro de 1933.



relación con outra norma que examinaremos *a posteriori*, en que se exige que toda persoa, tanto física como xurídica, que quixese renovar a concesión que posúa debería comunicar o seu desexo nun prazo de 90 días previos á data do vencemento. Deste xeito, evitábase ter que volver realizar un expediente administrativo no sentido da terceira opción antes exposta.

Así as cousas, impónse necesariamente unha contextualización desta previsión normativa, pois para comprender a razón desta alternancia procedementa debe traerse a colación que, no período en que se aproba a excepción xenérica da comunicación<sup>12</sup>, Italia estaba en plena expansión territorial. Igual que aconteceu coa norma piemontesa, durante o mandato de Mussolini decidiuse estender este réxime das augas aos territorios anexionados, co fin de clarificar os seus usos e, en caso de que ninguén reclamase un dereito precedente, proceder á nacionalización e extinción de calquera concesión ou recoñecemento. Non obstante, o artigo 2.2 aclara que, se alguén tivese algún xusto título ou algunha forma de uso similar ás consideradas na norma, lle serían respectadas, aplicando o réxime por analogía.

## 2.2. As concesións de auga para a xeración de enerxía eléctrica

Dito todo o anterior, obsérvase que a intención do lexislador italiano non é outra que a de establecer unha regra xeral imperante co fin de circunscribir o uso das augas estatais á tenza dun dereito previo comunicado á Administración, ou á existencia dunha concesión ou declaración expresa, que no caso italiano se chama declaración de usuario<sup>13</sup> ou de uso. A norma é clara e non fai excepcións a ningún suxeito, ata o punto de tratar as centrais hidroeléctricas como un usuario máis, sen ter en conta que o uso tiña como fin unha actividade de interese xeral. Antes ben, vese como unha actividade industrial máis de cara á utilización da auga, sen facerse particularización ningunha. Hoxe en día, esta consideración quedou máis patente ao concibirse que esta actividade pode xerar contaminación calorífica e, polo tanto, xa non é tan inocua como se pensaba nos séculos XIX e XX.

Non debe perderse de vista que o réxime de concesións alberga a posibilidade de que o uso requira de pequenas ou grandes cantidades de recurso hídrico. Para iso, o artigo 6 da norma prevé a posibilidade de que se solicitasen para grandes ou pequenas derivacións de auga, aínda que a norma non dá unha interpretación auténtica sobre o que debe entenderse por unha gran derivación, acudindo neste caso ao sentido coloquial do termo. Pero si se introduciu como claro condicionante para considerar a derivación como de uso temporal o feito de que, malia ser un ben funxible, polo seu uso non se consuma a auga na súa gran maioría. É dicir, para entendela como un uso temporal, finalizado este, débese poder devolver, se non a totalidade, a maior porcentaxe posible de fluído á canle de onde se tomou. Deste xeito, permitiríase compatibilizar outros usos co da xeración de enerxía eléctrica. Aínda así, non se

<sup>12</sup> A norma aprobouse durante o período da ditadura de Benito Mussolini.

<sup>13</sup> O acto administrativo concreto recibe a denominación de *dichiarazione di utente*.

exixe para esta última finalidade que as derivacións de auga sexan en grandes ou pequenas cantidades, pero sométeas á necesaria obtención de concesión habilitante.

Como xa se abordou anteriormente, non se dá unha definición do que debemos considerar por gran derivación; o legislador si inclúe a xeito de relación cando se entenderá como gran derivación ese uso temporal de augas públicas e a contía hídrica máxima de uso permitido. En concreto, contense no mencionado artigo 6, apartado 2.º, onde se recollen os seguintes criterios:

- a) Para produción de forza motriz: potencia nominal media anual de 3.000 kW.
- b) Para auga potable: 100 litros por minuto/segundo.
- c) Para rega: 1.000 litros por minuto/segundo, ou mesmo menos se se pode regar unha superficie maior a 500 hectáreas.
- d) Para recuperación por enchedura: 5.000 litros por minuto/segundo.
- e) Para usos industriais, entendéndose este termo respecto de usos distintos dos expresamente indicados neste artigo: 100 litros por minuto/segundo.
- f) Para uso ictioxénico: 100 litros por segundo minuto.
- g) Para a constitución de abastecementos de auga para extinción de incendios e levantamentos para efectos de recualificación de enerxía: 100 litros por segundo minuto.

Se, pola contra, o uso fose mixto, é dicir, se mesturasen diversos tipos de utilidades, o destino con menor demanda de auga asimilárase ao uso predominante e, polo tanto, o límite máximo para uso de recursos hídricos sería o previsto respecto ao uso dominante. Deste xeito, óbstase unha hipotética acumulación de cantidades. Esta medida ten como fin evitar un uso masivo do recurso consagrado en poucas mans. Pola súa vez, debe engadirse que, malia a inclusión desta listaxe prelativa de posibles usos da auga continental, a normativa non limita os ditos usos a estes tipos, pero si é certo que as limitacións hídricas a nivel normativo son as que prevé o real decreto regulador e, polo tanto, calquera outro uso non considerado nesta norma asimilárase á tipoloxía máis parecida das contidas nel.

Cómpre dicir que esta medida non nace só dunha interpretación analóxico-integrativa, pois require da súa concreción nun acto administrativo adoptado polo ministro do ramo en forma de decreto, onde se plasme a concesión. Pero, ademais, exíxese de xeito positivo que ese decreto non só se lles notifique ás partes, senón que sexa publicado na Gaceta oficial do Estado italiano. Para chegar a tal fin, durante a tramitación procedemental anexárase un informe emitido polo Consello Superior de Traballos Públicos<sup>14</sup>, sobre o que falaremos máis adiante.

Paralelamente ao réxime concesional, debemos distinguir dous tipos de centrais:

---

<sup>14</sup> A súa denominación oficial é Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, procedente do antigo Ministerio de Traballos Públicos.

- As que gozan e usan augas públicas concedidas con anterioridade á entrada en vigor do Real decreto de 1933.
- As que se crearon con posterioridade á entrada en vigor do real decreto e, polo tanto, necesitan dunha concesión do demanio público.

Na primeira das situacións recollidas na norma, tanto a fonte do recurso como o seu uso eran coñecidos por parte da Administración pública italiana e, polo tanto, debían aparecer na relación de augas públicas elaborada polo rexistro competente, así como na relación de usuarios de augas, vinculado ao titular que xa goza dese dereito.

Non obstante, para o caso de que non fose así, o mencionado artigo 3 do real decreto dispón que, malia todo, debía comunicarse a existencia dese dereito ao ministerio do ramo, de tal maneira que non existía necesidade dun novo expediente de concesión. Malia iso, en caso de non se observar esta obriga, decaía o dereito previamente concedido por incumprimento do deber de comunicación. Así as cousas, esta carga supuña unha previsión novidosa na comparativa coas normas anteriores, como a Lei do 20 de marzo de 1865, n.º 2248/1865, e a Lei do 10 de agosto de 1884, n.º 1644/1884, que non a reivindicaban no seu articulado.

O expediente tiña como misión revisar o uso efectivo que da auga se facía e asegurar a súa correspondencia co contido da concesión outorgada. Pero non só iso, pois tamén se comprobaban outras cuestións moi diversas, como:

- Que o uso estaba sendo realizado polo concesionario e non por persoa distinta;
- Que se estaba a utilizar o recurso na actividade para a que se concedera no seu momento e non se producira cambio ningún;
- Que a cantidade de recurso utilizado era a solicitada ou, se é o caso, a efectivamente concedida;
- Que se verificaba a devolución de fluído hídrico de acordo co previsto no decreto de concesión.

Como se comprenderá, na medida en que é un procedemento en certo modo discrecional, posto que a procedencia ou non da concesión está ligada ás variables que enumeramos anteriormente, a norma exige que non se conceda ou denegue de xeito automático, senón que previamente se solicite informe do Consello Superior do Ministerio de Traballo Público. Esta regra xeral procedementa exceptúase para os casos en que o suxeito solicitante xa gozase dun dereito que derivaría no uso de pequenas cantidades de recurso<sup>15</sup>, sempre e cando non houberse ningunha oposición por algunha das partes afectadas. Unha vez examinada a petición de recoñecemento do uso, notificábase o éxito desta. No caso de que, por oposición, ou porque o recoñecemento non era tal, senón que se exixía unha auténtica petición de nova concesión, podíalle ser negada, polo que debería iniciar este último procedemento desde o inicio.

<sup>15</sup> Denominados *piccole derivazioni*.

Non obstante, cando a resolución non satisfaga os intereses do notificado, cabe a posibilidade de interpor recurso de alzada ante o ministro no prazo de 30 días naturais. Non é a única vía para pór en dúbida o decreto de denegación, pois tamén considera o real decreto italiano como alternativa acudir ante o tribunal das augas públicas, co fin de atacar a resolución do ministro. Como xa se dixo, existe un proceso xudicial creado *ex professo*, e que considera a revisión por vía xurisdiccional dos supostos controvertidos. Neste caso, o lexislador deu un prazo xeral de 2 meses para articular o recurso ante o órgano xudicial especial creado en materia de dominio público hidráulico.

Aínda así, a pesar das cautelas que tomou o lexislador de cara a coñecer e “mapear” todas as posibles fontes hídricas existentes no territorio italiano, incluídos os mananciais privados, pode darse a situación de que a Administración italiana non tivese coñecemento da existencia dalgunha fonte de auga, o cal non quere dicir que esta fose obxecto de aproveitamento por parte dalgún suxeito. Por conseguinte, a situación *de facto* non se prevía nos rexistros de recurso nin de concesionarios ou usuarios da auga. Para emendar a dita falta, prevíuse por parte do lexislador un procedemento específico contido no artigo 4. No substancial, é un procedemento moi similar ao de recoñecemento ou concesión, xa examinado anteriormente. O lóxico era que, no suposto de existir un dereito que non estivese recollido no correspondente elenco, se pida a emenda da listaxe e a súa posterior inclusión. Neste caso, unha vez que se reparase a falta na listaxe, o titular do dereito debía pedir o recoñecemento no prazo dun ano. A vixencia deste procedemento aínda se mantén, de tal modo que, se aínda existise algunha fonte ou salto hídricos non integrados nin recollidos nos rexistros públicos do dominio público hidráulico e, polo tanto, na listaxe antes referida, se pode articular aínda hoxe en día para emendar a súa falta.

Emporiso, non debe obviarse unha cuestión: trátase dun procedemento polo que se lle fai constar á Administración competente na materia a existencia dunha fonte de recurso que, no seu labor de inspección, non incluíu no rexistro correspondente. Polo tanto, é dunha emenda a un erro administrativo, en parte. Unha vez que se emendou esa información que non constaba en coñecemento da Administración, e só entón, o usuario que estaba a desfrutar do gozo e aproveitamento da auga dispón dun ano para notificarlle á Administración que está a facer uso do dito recurso desde hai tempo, debendo demostrar que é así *de facto* ou por xusto título (concesión antiga). En consecuencia, o ministerio procederá á súa inscrición como usuario do recurso de auga, cos datos que xa coñecemos.

Pola contra, se estaba na listaxe e non se pediu o recoñecemento, decaeu o dereito unha vez que pasase un ano desde a súa publicación. Neste segundo caso, dispón o artigo 2 que debía obter unha concesión *ex professo* para poder realizar o seu uso.

Dito isto, consideramos que esta posibilidade de emenda do rexistro de recurso busca evitarlles aos usuarios que, de boa fe, decidan comunicar a existencia de recurso hídrico a sanción que supón a perda do uso que levan facendo desde hai tempo. Non obstante, vincula esta posibilidade á necesaria inscrición no rexistro de usuarios do uso que están a facer cos datos exixidos na normativa.

Malia todo, debemos dicir que, se ben o lexislador italiano busca non danar os que actúan de boa fe –ou, polo menos, presumimos que o fagan de boa fe–, tan certo é que se fai unha emenda á totalidade ao exceptuar o réxime xeral de perda da concesión ou dereito de aproveitamento recollido no Real decreto de 1934. Se partimos da verdade incontrovertida de que o cumprimento da normativa é obrigatorio para todos, sen posible excepción por descoñecemento, non acabamos de comprender que razón xustificaría, máis alá da mera colaboración coa Administración pública, esta particularización que chama tanto a atención.

Aínda así, esta circunstancia individualizadora que a converte en *lex specialis* entendémola de total aplicación fronte á xeral regulación, moito máis equitativa e xusta. Así mesmo, consideramos que, 90 anos despois da instauración desta regulación, tendo en conta a mellora nas ferramentas técnicas que favorecen a eficacia da actividade inspectora, conviría reflexionar sobre a oportunidade da súa derogación.

### 3. O procedemento para as novas concesións de demanio público hidráulico en Italia

As solicitudes de novas concesións e usos de auga só poden ter por obxecto un dos fins que recolle o Real decreto de 1934, sendo estes os seguintes: recolección, regulación, extracción, derivación, conducción, uso ou devolución das augas. É importante este último, pois, co fin de localizarse os puntos de posible contaminación, cómpre coñecer o punto exacto de devolución da auga de cara a posibles análises.

Para iniciar o expediente administrativo polo que se decida a pertinencia ou non da concesión, diríxese unha instancia actualmente ao Ministerio de Obras Públicas, que é o órgano encargado de ditar o decreto. En todo caso, a instancia debe conter a expresión dos datos principais en relación co obxecto da solicitude, debendo ir acompañada dos proxectos xerais das obras que se van implantar. A normativa consolida como órgano competente para coñecer do expediente a Oficina de Enxeñaría Civil que, dependente do departamento ministerial antes citado, teña atribuída a competencia xeográfica sobre circunscrición á cal pertencen as obras de captación –tendo en conta a organización periférica existente en Italia–.

Este procedemento débese seguir tanto para plantas hídricas que impliquen nos seus procesos o uso de auga pública como para calquera outro proxecto de enxeñaría que leve consigo a utilización ou explotación do demanio público hidráulico que estamos a tratar. Do mesmo xeito, a procedencia deste expediente é indiferente da amplitude ou tamaño da infraestrutura, co que calquera implantación ou actuación que entrañe utilización de auga pública exixirá solicitar permiso do seu uso ou concesión ante o órgano territorialmente competente.

Incoado o expediente, darase conta ás autoridades de cunca que por competencia xeográfica poidan resultar interesadas, as cales, no prazo máximo de corenta días desde a recepción da localización, emitirán un informe co seu parecer sobre a procedencia ou non de acceder á solicitude presentada ante o órgano instructor. De igual modo, nel detallarán e estenderanse outros extremos como a compatibilidade de uso



previsto e a procedencia sobre o uso de contía hídrica proposta. Terase en conta o equilibrio na previsión hídrica do ano hidrolóxico e a súa compatibilidade con anos futuros. Para avaliar esta cuestión, deberá valorarse a serie histórica. En caso de silencio, este presumirase positivo.

De acordo coas previsións legais, no caso de que existisen solicitantes de novas concesións paralelamente á dita solicitude, deberase depositar unha fianza cuxa contía gardará equivalencia directa coa cuadraxésima parte do canon anual. Esta non será nunca inferior a 50 liras<sup>16</sup>, non actualizándose á moeda en curso a cantidade, pero tampouco as cantidades tendo en conta a suba dos prezos, nin a inflación actual, nin o custo de vida desde que se aprobase a cifra en 1934. Unha vez constituída a fianza, se se dá o suposto de que o ministerio decide favorablemente sobre o procedemento de concesión en favor do depositario, a fianza deducirase da contía correspondente ao canon anual a pagar polo concesionario, quedando directamente ingresada na tesouraría do Estado. Esta cantidade terá consideración de ingreso tributario, con todos os privilexios xurídicos de que gozan os ingresos públicos cualificados como tales<sup>17</sup>.

Se, pola contra, o órgano competente considerase inadmisibile unha solicitude ao ser o solicitado impracticable, fose contrario ao bo réxime de augas ou, mesmo, puidese afectar a outros intereses xerais, non poderá decidilo directamente o ministerio, senón que a súa decisión deberá ser contrastada co Consello Superior de Obras Públicas co propósito de que se pronuncie sobre a pertinencia ou impertinencia da solicitude valorada. No curso da tramitación, solicitaráselle ao citado consello que emita informe pericial onde se valore a oportunidade técnica de levar a cabo o uso da auga pedido. Para a emisión do dito informe, disporá o consello de 40 días, prazo bastante xeneroso tendo en conta a normativa xeral reguladora do procedemento administrativo italiano en vigor. Aínda así, malia tratarse dunha solicitude que puidese considerarse contraria ao réxime de salvagarda das augas, o lexislador non permite en ningún caso unha inadmisión de plano, senón que exixiría unha valoración previa dentro da decisión discrecional técnica que o Estado de dereito autoriza.

Non obstante, no caso de que non se emitise o citado parecer do consello no prazo dado, o silencio gardado debe interpretarse como unha estimación da proposta cursada polo solicitante. Repútase, polo tanto, que o silencio manifestado é positivo<sup>18</sup>. Isto, cando menos, é un paradoxo xurídico, dado que o lexislador parte de que a solicitude poida ser contraria á regulación adoptada para a salvagarda das augas. Non permite o rexeitamento de plano, senón que debe ser valorado polo órgano colexiado antes mencionado, que pode contrariar o carácter obvio da aplicación literal da regulación, ben de xeito expreso ou tácito, resolvendo expresamente ou por silencio a procedencia da concesión de auga solicitada. É presumible que, nos casos moi contrastados de contravención, o consello non informe positivamente, pero,

<sup>16</sup> Esta cantidade equivale hoxe á irrisoria cifra de 0,0258 €, ao non se ter actualizado a normativa a este respecto.

<sup>17</sup> GRATANI, A.; "La "tutela quantitativa" della risorsa idrica", en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 115.

<sup>18</sup> GRATANI, A.; "La "tutela quantitativa" della risorsa idrica", en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 101.

como dicimos, é só presumible, porque a marxe de actuación é alta. Do mesmo modo, xórdenos a dúbida do que acontece nos casos non tan obvios que puidesen apuntar a unha contradición da regulación, pero que puidese baleirarse esta por medio de criterios de oportunidade técnica. En todo caso, cómpre dicir que o informe é non vinculante, como agora se verá; non obstante, tan certo é que nos casos de discrecionalidade técnica a necesidade de que calquera decisión administrativa se vexa apoiada por unha valoración de expertos é alta.

Aínda así, unha vez que se emitiu o citado informe, poderá denegarse a solicitude de xeito directo por medio de decreto do ministro do ramo. Isto manifesta tres circunstancias que debemos resaltar en relación coa natureza do informe e do expediente en xeral:

A primeira delas é que o informe é un elemento formal necesario no seo do procedemento. Sen el non podería procederse á tramitación, so pretexto de nulidade do expediente. Polo tanto, como en moitas ocasións, a incorporación do informe é obrigatoria pero non vinculante na decisión. Tanto é así que o lexislador lle dá un prazo moi xeneroso ao Consello de días para remitilo.

En segundo lugar, o expediente administrativo debe valorar se a solicitude se adecúa ou non ao réxime normativo da salvagarda da auga e se o uso solicitado é compatible co previsto no real decreto, debendo ponderarse a súa compatibilidade con outros que xa estivesen concedidos na zona e co excedente de recurso na zona para os usos xa concedidos e para o novo uso que se pretende que se conceda.

Porén, o informe non se detén niso. Dadas as competencias tan amplas que ten atribuídas o consello, como órgano superior de asesoramento do ministerio, pode abordar a procedencia ou non da concesión da auga e tamén do uso do demanio público no xeral abordando realidades físicas máis alá do mero fluído hídrico. É dicir, pode abordar a instalación de infraestruturas que teñan como fin o uso do dominio hidráulico, necesitando facer as ditas instalacións uso –ou non– doutros bens públicos máis alá do hidráulico ou afecto por el.

Como vemos, dada a amplitude do ditame, podería apartarse do obxecto mesmo do expediente, valorando outras circunstancias que entendesen tecnicamente positivas para o ben común, sen ter que cingirse exclusivamente a temas hídricos. Por conseguinte, o informe pode ir máis alá da competencia do propio órgano territorial á hora de levar a cabo a instrución. Esta circunstancia podería modificar a decisión do ministro sobre a procedencia ou non da concesión do demanio público hidráulico, quen, tendo en conta a amplitude das materias a el delegadas polo xefe do Consello de Goberno italiano, podería decidir outorgar unha concesión que, orixinariamente, puidese parecer contraria ao réxime de augas, pero posteriormente se valorase que por razóns de oportunidade técnica ou mesmo de índole político-administrativa procede a súa concesión. Deste modo, o que inicialmente parecía unha aplicación automática do réxime transfórmase nunha cuestión cunha amplitude discrecional grande que disipa esa automaticidade.

A terceira das cuestións que nos xorde a partir da anterior é se pode o órgano político-administrativo decisor afastarse do contido do informe. Evidentemente



pode. E, sen querer entrar na discusión sobre a discrecionalidade política e a discrecionalidade técnica, entendemos que, na medida en que o informe foi configurado como necesario pero non vinculante, nos casos en que o ministro vexa claramente que, malia o informe achegado ou o silencio administrativo existente, o uso proposto sexa contrario ao réxime xeral de salvagarda das augas, dada a potestade outorgada, si debería aplicarse de xeito automático unha interpretación literal e restritiva deste, procedendo a denegar a concesión. E iso por dúas razóns: a aplicación dun hipotético dereito en favor da salvagarda do medio ambiente – aínda non configurado como tal no noso ámbito cultural, senón como principio, mais xa recoñecido en países como os Estados Unidos por vía xurisdiccional – e, doutro lado, ao deberse valorar a inviabilidade da proposta, ou a incompatibilidade co réxime legal ou reutilización da auga para o resto de usos previstos, isto é, a aplicación do sentido común, malia contar cun informe positivo por parte técnica. Así as cousas, a decisión non debe plasmarse nunha denegación de plano, senón que debe estar precedida dun aval argumental que, no suposto de verse rebatida, poida ser obxecto de control xudicial.

En consecuencia, ao non se destacar nada sobre o signo do informe, e tendo en conta as razóns dadas, o ministro poderá denegar a concesión apartándose da dicción expresa ou tácita do informe cando razóns de salvagarda da auga o precisen. Do mesmo xeito, entendemos que, nos supostos en que non houbese unha clara contradición entre o uso concesional pedido e o réxime regulatorio, si procedería un informe positivo, e o órgano administrativo decisor non deba apartarse do referido ditame.

Por conseguinte, neste último suposto onde si procedese a tramitación do expediente e o uso solicitado fose pertinente, comezaríase a instrución. A Oficina de Enxeñaría Civil do Ministerio competente xeograficamente para a súa tramitación, unha vez comezada, deberá publicar un resumo da solicitude cursada mediante un aviso na “folla de anuncios legais” das provincias en cuxo territorio se vaian realizar as obras para a toma, uso e devolución das augas. Nel reflectiranse unha serie de datos da solicitude e, en concreto, deberá identificar o nome do solicitante e os datos principais da solicitude de derivación, a saber:

- O lugar onde se producirá a captación da auga.
- A cantidade de auga que se precisa para a derivación.
- A identificación do lugar de retorno da derivación utilizada tras a súa finalización.
- O uso a que se vai destinar a auga derivada.
- Da mesma maneira, a este aviso daráselle publicidade a escala nacional por medio da súa inserción na Gaceta Oficial de Italia, para os efectos de posible oposición doutros interesados ou da presentación doutras solicitudes de xeito paralelo, xerando así unha posibilidade de mellora e optimización do uso da auga, caso en que todas as opcións deberán prestar a fianza antes referida.

Non obstante, debemos establecer unha premisa previa: se xurdisen cuestións relativas á nova derivación solicitada que resultasen tecnicamente incompatibles coas previamente concedidas, que o uso solicitado prexudicase os concesionarios xa existentes ou se se aceptasen máis solicitudes anteriores e esta ulterior se cursase con posterioridade, pero se referise á explotación do mesmo punto ou próximo e gardase similitude cunha previa, haberá que declarar todas estas solicitudes competidoras entre si, sempre e cando se presenten as instancias dentro da marxe que supón o prazo de trinta días desde a inserción do anuncio no boletín oficial italiano, relativo á primeira das solicitudes cursadas.

O aviso público de todas as solicitudes aceptadas realizarase do xeito indicado anteriormente. Porén, se non houberse máis competidores, transcorridos os trinta días desde a notificación, publicarase a solicitude, xunto ao proxecto respectivo, por medio dunha ordenanza da oficina de enxeñaría civil competente xeograficamente falando. En todo caso, na ordenanza disporase do prazo temporal dentro do cal poderán presentarse por escrito as observacións e obxeccións contra a derivación solicitada. O lexislador aduce que o prazo administrativo non poderá ser menor de quince días, pero tampouco superior a trinta. Se as obras de derivación de auga afectasen a varios distritos de enxeñaría civil, o acto de incoación será ditado polo ministro de obras públicas, xa que el atribúe para si a competencia para a instrución do expediente, non procedendo nese caso a actuación da Administración periférica. Desta forma, como a competencia xeográfica é de varios negociados, para evitar disonancias ou mesmo contradicións entre os distintos actos administrativos, a competencia pasa directamente á Administración central en Roma por avocación.

No caso de se presentaren solicitudes concorrentes, a instrución será a mesma para todas elas, pondo así de relevo as vantaxes ou desvantaxes de todas as peticións presentadas. Isto permitiríalle á Administración non só valorar as diversas peticións, senón mesmo establecerse comparativas entre os diversos proxectos que permitan a súa mellora por vía do texto da concesión. En caso de que haxa outras que si fosen compatibles, aceptaranse nos termos da primeira solicitude e pasarán a acumularse no mesmo expediente.

Pola contra, esta actuación administrativa non procedería cando si existise algunha que fose incompatible coa primeira petición pola que se cursaría o primeiro expediente. Por solicitude diversa entendemos a que non garde identidade con outra previamente cursada, non só de xeito total, senón en calquera dos seus elementos. De non existir a devandita identidade total, non pode acumularse a un expediente administrativo previamente incoado. Polo tanto, se se presentase algunha que non gardase compatibilidade coas restantes, incoaríase un expediente distinto e á parte para esta solicitude que decidirá sobre a pertinencia ou non da concesión do uso, en contraposición coas derivacións solicitadas no expediente precedente e común ás outras peticións.

Neste último caso, terá un prazo de instrución de 90 días desde a publicación na Gaceta Oficial da República italiana do aviso relativo á primeira solicitude. Unha vez iniciado o expediente, os funcionarios realizarán inspección *in situ* dos lugares

Regap



ESTUDIOS

afectados e propostos, co obxecto de comprobar o uso máis axeitado e pertinente, de acordo coas solicitudes presentadas para as derivacións. A esta visita permitírase a asistencia e concorrencia de todos os interesados nos expedientes en cuestión, así como os posibles afectados por eles e que pasarían a ter a mesma consideración. Igualmente, terán dereito a que sexan informados de maneira detallada sobre a instrución, de conformidade coas exixencias do Real decreto de 1934, pero tamén do Decreto legislativo que regula o procedemento administrativo de 1991.

En caso de que o expediente veña causado por varias solicitudes no mesmo sentido, poranse en evidencia as calidades máis beneficiosas de cada unha delas en atención ao uso máis racional do recurso, valorando os intereses públicos conectados. Este labor de comparación terá como fin que todas estas variables sexan ponderadas, sempre tendo en conta o principio de respecto ao medio e de menor dano ambiental, tendo en conta a normativa europea recepcionada de xeito moi intenso na lexislación italiana plasmada no principio *qui inquinat paga* –quen contamina paga–<sup>19</sup>, recollido no artigo 3-ter do Decreto legislativo n.º 152/2006, do 3 de abril, de normas en materia ambiental, concordante co artigo 174.2 do Tratado da Unión Europea.

A todo iso debemos engadir unha especialidade para os casos de grandes derivacións de auga, e é que, nos expedientes con tal obxecto, o lexislador exige que nas inspeccións oculares debe citarse e concorrer un funcionario procedente do organismo de cunca competente, así como representantes doutros ministerios como o de Defensa, para que poidan manifestar o seu parecer. Así mesmo, poderá ser invitado a participar o ministerio que teña atribuída a competencia de transportes<sup>20</sup> e o de Agricultura<sup>21</sup> se pola deriva do expediente se vise necesario ao afectar ás súas competencias. Verdadeiramente, non se trataba dunha invitación en puridade, dado que son órganos da mesma Administración pública. En realidade, o que supón esta previsión é que, durante a tramitación se emprazarán os técnicos dos ditos departamentos para que emitan os correspondentes informes. Tan certo é que a localización debe determinarse nun momento inicial da tramitación como é a inspección ocular realizada na zona, coa intención de que *in situ* poidan facer manifestacións orais para documentar posteriormente nos informes referidos.

Esta previsión non modifica en absoluto a competencia para ditar a resolución sobre a concesión. A competencia material tena atribuída o ministro de Medio Ambiente, Protección do Territorio e do Mar, segundo a actual repartición de delegacións realizada polo Goberno actual<sup>22</sup>, de tal xeito que a afección ao resto de departamentos non é senón meramente incidental. Entre varias cuestións concorrentes, unha vez concluída a instrución, prefírese por parte do lexislador a que, ou ben a soas, ou ben en conexión con outros usuarios concedidos ou solicitados, presente o uso máis racional dos recursos hídricos en relación coa instalación que pretenda desenvolver.

<sup>19</sup> Sobre a pertinencia do procedemento de valoración do impacto ambiental, *vid.*: GENTILE, G., GONNELLI, P.; *Manuale di Diritto dell'energia*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 241 e ss.

<sup>20</sup> Hoxe Ministerio de Infraestruturas e Transportes.

<sup>21</sup> Hoxe Ministerio de Políticas Agrícolas, Alimentarias e Forestais.

<sup>22</sup> Así quedou reflectido tamén no artigo 7, apartado 5, do Decreto legislativo n.º 152/2006, do 3 de abril.

Deste modo, apóiase a nosa interpretación anteriormente manifestada de que non só nas concesións se poida facer uso dunha valoración racional, senón tamén nas denegacións malia mediar informe positivo do Consello do Ministerio.

Para iso, o propio lexislador incluíu diversos criterios segundo os cales poder valorar esta premisa, como son:

- a) O nivel actual de satisfacción das necesidades esenciais dos competidores tamén por obras públicas de auga ou servizos de rega, evitando calquera dilapidación e destinando preferentemente recursos cualificados para uso potable.
- b) As posibilidades reais dun mellor aproveitamento das fontes en relación co uso.
- c) As características cuantitativas e cualitativas do corpo de auga.
- d) A cantidade e calidade da auga devolta en comparación coa retirada. Priorízanse as concesións que aseguren a devolución da maior cantidade de fluído hídrico<sup>23</sup>.

Finalmente, a instrución tratará de pór de relevo cal das peticións e, a fin de contas, cal das implantacións propostas nos proxectos presentadas garantiría a maior rendibilidade no uso da auga en relación cos obxectivos de calidade desta e dos recursos hídricos dispoñibles.

En caso de múltiples solicitudes simultáneas para usos industriais, tamén se inclúe un argumento de preferencia, como é que o solicitante se adhira ou se adherise a calquera sistema que clasifique a calidade dos procesos ou a calidade ambiental, como o sistema ISO 9001 ou ISO 14.001<sup>24</sup>, ou o sistema a que se refire o regulamento CEE n.º 1836/93 do Consello, do 29 de xuño de 1993, sobre adhesión voluntaria de empresas do sector industrial a un sistema comunitario de ecoxestión e auditoría<sup>25</sup>. A intelixencia desta norma pretende favorecer un control previo que libera a Administración avaliadora da solicitude de máis carga de traballo, ao evitar ter que instruír ela os expedientes, deixándoo en mans de entes colaboradores que realizan estas auditorías.

Se durante a instrución do expediente se albiscase que hai igualdade de condicións entre diversas solicitudes presentadas, para outorgar a concesión optárase a favor da que ofrezca maiores e probadas garantías técnicas, medidas financeiras e económicas de inmediata execución e uso.

De se determinar que os proxectos son substancialmente equivalentes entre as distintas solicitudes presentadas en competencia, aínda que nalgunhas das cursadas *a posteriori* o uso fose máis amplo, establécese unha regra xeral pola que se optará preferentemente pola primeira solicitude cando non prevalezan razóns de interese público.

<sup>23</sup> GRATANI, A.; "La "tutela quantitativa" della risorsa idrica", en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 101.

<sup>24</sup> *Opus cit. supra*, p. 102.

<sup>25</sup> Nada se di na norma sobre o sistema europeo, pero entendémolo parangonable ao anterior, como ocorre en España.

Se, aínda así, a similitude entre as peticións fose manifesta e clara, e non houberese criterio polo que ponderar unha opción sobre outra, á falta doutras condicións preferentemente, aplicarase o principio de *prius in tempore, potior in iure*, outorgándolle a concesión da derivación hídrica á que entrase no rexistro en primeiro lugar.

Deste xeito, *de facto*, favorécese que o primeiro solicitante estea obrigado a propor implementar o uso máis amplo posible, de cara a maximizar a utilización correcta do recurso hídrico. A decisión final sobre un proxecto ou outro tomaraa directamente o ministro, mediando previamente informe pericial emanado polo Consello Superior do Ministerio, xa referenciado. Todo este sistema é o resultado da modificación no seu momento obrada polo artigo 23 do Decreto legislativo número 152 de 1999, que pormenorizou os criterios para mellorar as solicitudes de concesión para calquera tipo de uso industrial<sup>26</sup>. Desta forma, procedíase a actualizar os requisitos previstos no Real decreto para uso hidroeléctrico de 1933.

O criterio da maximización na obtención de beneficios ou a máxima devolución da auga derivada serán os que presidirán. Non obstante, como sinala Adabella Gratani<sup>27</sup>, pouco a pouco, a exigencia de que a actividade estea certificada segundo a Norma ISO 14001 foi gañando peso. Así pois, están a favorecer a adhesión voluntaria a estas prácticas en favor do medio ambiente. A norma de reforma de 1999 tamén estableceu un prazo máximo de concesión, cunha duración máxima de 40 anos para o uso de rega e 30 anos para o resto de usos para os que se solicitase derivación hídrica. Este é o criterio xeral imperante aínda<sup>28</sup>.

Non obstante, exceptúase o uso con fins hidroenerxéticos, aínda que tamén o artigo 36 lles impuxo o pagamento máis elevado dos que existan no momento da concesión<sup>29</sup>. Unha vez que se aprobou a concesión da derivación, será o ministerio, como autoridade competente, quen fixe as condicións e a modalidade de utilización, presidindo sempre os criterios de:

- Aforro de auga.
- Reutilización.
- Reciclahe do recurso hídrico con devolución do sobrante.

Debe dicirse que a autorización para uso da auga, como en todo o tocante ao réxime do demanio público hidráulico en Italia, ha de ser expresa, o que supón unha clara prohibición de que as resolucións se concedan de xeito tácito ou presunto<sup>30</sup>, como regra xeral.

<sup>26</sup> GRATANI, A.; "La "tutela quantitativa" della risorsa idrica", en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 100.

<sup>27</sup> *Opus cit. supra*, p. 102.

<sup>28</sup> *Opus cit. supra*, p. 105.

<sup>29</sup> En concreto, esta previsión recóllese no apartado segundo do citado artigo 36 do Real decreto de 1933.

<sup>30</sup> AMENDOLA, G.; *Nuove disposizioni contro l'inquinamento idrico*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 55. Neste caso, o prof. Amendola recolle a obriga de autorización para calquera uso da auga, incluída a emisión e descarga de residuos contaminantes nela.

## 4. Conclusións

Unha vez examinado o traballo que nos centraba, analizadas as cuestións e problemáticas que presenta o réxime xurídico dun ben tan necesario e universal como é a auga, cunha regulación tan cambiante e adaptativa e, asemade, tan complexa, chegamos ás seguintes conclusións:

Primeira.- O réxime regulador das concesións administrativas no caso italiano está claramente dirixido a evitar que o control sobre as empresas que teñen no seu obxecto a realización, xeración e subministración da enerxía eléctrica saia de mans patrias. A xeración e universalización da enerxía é algo propio da nosa era tecnolóxica. A pesar de que non tivese acceso aínda aos chamados dereitos humanos, o certo é que, nestes días en que se fala de pobreza enerxética e a necesidade do abaratamento de custos da xeración e subministración da enerxía, se impón a necesidade dun control maior sobre este sector, moitas veces deixado á súa autorregulación, sobre todo no tocante á enerxía que explota demanios públicos, como é o caso da que nos ocupa neste traballo.

Non obstante, no caso italiano optaron por evitar que o control sobre as mercantís que realizan estes procesos saia do país, pois, a fin de contas, esa dependencia pode levar consigo riscos importantes para a macroeconomía en xeral, e para a microeconomía das clases medias en particular.

Como consecuencia do dito desexo, a lexislación italiana nunca se apartou de dar certa preferencia ás mercantís italianas e, en concreto, á que tradicionalmente foi propiedade enteira do Estado. Aínda que ese proceso se interrompeu debido á normativa europea de liberdade de mercado e libre competencia, o sistema conseguiuse reconducir para manter un *statu quo* parecido ao de hai unha década, que, ao noso parecer, quebra a normativa propia do libre mercado europeo, xa que obstaculiza o ingreso en igualdade de condicións no sistema enerxético italiano a calquera empresa europea.

Segunda.- Salvo no referido na anterior conclusión, a regulación italiana dista pouco da hexemónica existente en Europa, no tocante á concesión administrativa do dominio público hidráulico italiano, tendo en conta que o seu punto de partida correu paralelo ao doutras realidades normativas europeas, polo que a influencia estaba máis que garantida por razóns obvias.

Terceira.- No entanto, o réxime xurídico suscita dúbidas importantes, como a existencia de procedementos dispares e especiais que baleiran de contido os xerais, polo que se producen excepcións que, como xa dixemos no corpo do texto, deberan ser eliminadas.

Cuarta.- A regulación tende a conservar o aproveitamento dos saltos de auga nas mans en que está e evitar que saia dos actuais titulares a súa explotación. Isto non é banal, pois pretende evitar unha apertura a outros Estados do mercado hidroeléctrico italiano, algo que xa censurou a Administración europea, pero que, na medida en que non se puxo en dúbida a nivel xudicial, nada se dixo sobre iso. Claramente, isto vai contra os principios europeos e consolida nunha cómoda situación de oligopolio o



sistema eléctrico italiano, que impide unha verdadeira competencia e, polo tanto, unha baixada de prezos para os consumidores e usuarios do último recurso.

Quinta.- Aínda que se operaron modificacións no réxime legal das concesións malia a exaxeración do lexislador, estas non foron de calado nin achegaron unha verdadeira mellora do réxime dirixida a consolidar unha competencia ampla ou, polo menos, real, a nivel europeo. Imponse, en consonancia coa anterior conclusión, cambiar a lexislación de cara a abrir a concesión de novos saltos de auga a empresas xeradoras de fluído eléctrico que permitan unha mellora na súa prestación, pero tamén nos prezos.

## 5. Bibliografía

- AMENDOLA, G.; *Nuove disposizioni contro l'inquinamento idrico*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.
- CAPORALE, F.; *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Franco Angeli, s. r. l., Milano, 2017.
- GENTILE, G., GONNELLI, P.; *Manuale di Diritto dell'energia*, Giuffrè Editore, Milano, 1994.
- GIANNINI, M. S.; *Diritto Pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1993.
- GILARDONI, A.; *Acque Pubbliche e impianti elettrici*. V. I, Società editrice del Foro Italiano, Roma, 1935.
- GILARDONI, A.; *Acque Pubbliche e impianti elettrici*. V. II, Società editrice del Foro Italiano, Roma, 1935.
- GRATANI, A.; “La “tutela quantitativa” della risorsa idrica”, en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- ACOVONE, D.; *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- LEWANSKI, R.; *Il controllo degli inquinamenti delle acque: l'attuazione di una politica pubblica idrico*, Giuffrè Editore, Milano, 1986.
- MAMELI, B.; *Servizio pubblico e concessione. L'influenza del mercato único sui regimi protezionisti e regolamenti*, Dott. Giuffrè Editore, Milano, 1998, pp. 88 e ss.
- MARTÍNEZ, L.; “Il governo delle risorse idriche tra competenza statali e territoriali”, en GIGANTE, M.; *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Jovene Editore, Napoli, 2012, pp. 283-334.
- PACELLI, F.; *Le Acque pubbliche*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Roma, 1918.
- VETRÒ, F.; “Energia” en MENGIAMELI, S.; *I servizi pubblici locali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 395-418.
- VILLATA, R.; *Pubblici servizi. Discussioni e problema*. Giuffrè Editore, Milano, 2008.

## 6. Recursos electrónicos

UTILITALIA; *Pareri*, recuperado de <https://www.utilitalia.it/acqua/home>. Último acceso: 28/09/2022.