



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 217-238
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

69 Regap

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

Regap



ESTUDIOS

LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad 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 xustificado 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. El régimen jurídico de las aguas públicas en Italia. Breve examen del estado de la cuestión. 2.1. La creación del Registro de Aguas y del Registro de Usuarios de la Administración italiana. 2.2. Las concesiones de agua para la generación de energía eléctrica. 3. El procedimiento para las nuevas concesiones de demanio público hidráulico en Italia. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía. 6. Recursos electrónicos.

1. Introducción

La actual situación de crisis energética, arrastrada desde hace años, ha traído a la primera línea del debate público tanto el sistema energético como la generación de fluido eléctrico a nivel europeo. Las sucesivas enmiendas y el parcheado casi sistemático al que se ha sometido aquel han derivado en una actitud muy crítica desde muchos sectores, poniendo en tela de juicio aspectos del mismo hasta ahora pacíficos.

A su vez, debe añadirse la problemática derivada de la finalización de los plazos de concesión del demanio público utilizado para la generación de energía eléctrica, que en muchos países se está comenzando a producir de manera generalizada, entendiéndose que sea el momento oportuno de adaptar el régimen en favor de una posición mucho más realista y actual. Solo así se conseguiría favorecer la libre competencia y, con ello, una teórica bajada de los precios de la energía, hoy en día muy oscilantes. Y, en concreto, de la energía hidroeléctrica y de la explotación de los saltos de agua dulce superficial para su creación.

El hecho que presentamos en el presente trabajo resulta de gran importancia, pues, aunque el régimen jurídico de esta tipología de concesión demanial comparte muchas similitudes con el de otros países europeos, la regulación adoptada para tramitar la reversión, y las posteriores decisiones y soluciones en las que esta se plasma, sí presentan opciones diferentes. La claridad con la que se pronuncia el legislador italiano es meridiana, pues ya tempranamente, en el Real decreto de 1933, se acomete la regulación de este demanio público tan particular, comenzando su artículo 1 declarando que:

“todas las aguas de manantial, corrientes y de lagos son públicas, incluso si se extraen artificialmente del subsuelo, tratadas o aumentadas, que, considerado aisladamente su extensión o el ancho de la respectiva zona de captación, tanto en relación con el sistema hidrográfico al que pertenece sean, tengan o adquieran aptitud para usos de interés público general”.

Sin embargo, el texto refundido debe interpretarse a la luz de la llamada Ley Merli, que, si bien tiene como objeto el demanio público hidráulico, y nada dice sobre la

generación de energía eléctrica, sí es cierto que, en tanto en cuanto se refiere a las infraestructuras y a las aguas como elemento de explotación económica, es también una norma a tener en cuenta. En ella, se aportan soluciones normativas plenamente aplicables como ley general o subsidiaria, ante la inexistencia de especialidad en el ámbito que estamos analizando.

Pero, como cabía esperar, no solo aquí se ha pronunciado el legislador, pues 9 años después, en el artículo 822 del Código civil italiano se reitera que las aguas, en cualquiera de sus lechos o lugares, como ríos, torrentes y lagos, son propiedad del Estado y forman parte del dominio público. Esto mismo ha sido confirmado más recientemente por el artículo 144.1 del Decreto legislativo n.º 152/2006, de 3 de abril, que incluye, además, las aguas subterráneas aunque no hayan surgido del subsuelo. A su vez, para clarificar, publica cualquier agua superficial en el estado en el que se encuentre.

La utilización de este tipo de bienes públicos necesariamente se hará previa existencia de un título justificativo que se otorga a través del sistema de concesión, como recoge el artículo 823 del Código civil italiano, con la excepción de los casos de libre y general utilización. A este respecto, hay que citar el artículo 144.2 del Decreto legislativo n.º 152/2006, de 3 de abril, por el que se aprueba la regulación sobre materia ambiental; al objeto de regularlo, se disponen como principios informadores el de solidaridad y el de salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras del disfrute del patrimonio natural. Pero no solo estos, sino que se añaden en el artículo 144.3 el principio de racionalización en el uso, el principio de evitar el desperdicio del agua, el de la renovación de las reservas, el de no perjudicar el patrimonio hídrico, el del equilibrio hidrológico y el de evitar perjuicios sobre el medio ambiente, la agricultura, la piscifactoría y, en general, la fauna y la flora acuáticas.

Dicho todo esto, se clarifica que la competencia a efectos normativos le corresponde al Estado, como ha aseverado la Constitución italiana en la medida en que el artículo 117.2 reserva para sí esta materia legislativa incluida en la más genérica para la tutela del medio ambiente y del ecosistema, y que se ha visto desarrollado en este sentido por medio del artículo 114 del citado Decreto legislativo de 2006, en tanto en cuanto se trata de un bien propiedad del Estado italiano.

No debemos obviar que, si hay una cierta preeminencia hacia la publicación de las aguas, como ha quedado claro con la aseveración del artículo 144.1 del Decreto legislativo de 2006, también se observa cómo en la normativa está presente la intención nacionalizadora del proceso generador, o el mantenimiento en manos de entidades italianas, e incluso públicas del mismo, intentando, en todo caso, evitar que este sector caiga en manos extranjeras –máxime habida cuenta de la situación geopolítica en la que nos encontramos hoy en día–. Algunos Estados consideran que, al ser un sector tan importante para las economías nacionales, la salida de manos nacionales de las empresas productoras podría llegar a comprometer el crecimiento nacional, la inflación o la deriva económica en su totalidad. Por ello, lleva tiempo instalada la idea de que las empresas productoras, o por lo menos el proceso generador de energía, no deben quedar sin control alguno por parte de los poderes públicos. Y

Regap



ESTUDIOS

ello hasta el punto de justificarse una intervención directa o indirecta en el sector, proponiéndose algunas medidas a implementar que, en el mejor de los casos, pasan de mera convención a acceder al propio derecho positivo.

En consecuencia, uno de los países que han adoptado medidas más o menos intervencionistas en una dirección u otra –aunque con una dispar finalidad– es precisamente Italia. Su sistema de concesión nos presenta determinadas incógnitas que podrían colisionar con los principios europeos de libre competencia, libertad de movimiento de capitales y de inversión, libre establecimiento de personas físicas y jurídicas en el territorio de los países de la Unión, etc. No obstante, teniendo en cuenta el sentimiento nacionalista imperante en muchos aspectos económicos de su sistema nacional, y dado que nadie lo ha impugnado todavía, no ha podido ser tratado por el debate judicial interno ni europeo.

Con este trabajo tratamos de analizar algunas de las contradicciones que el régimen presenta. A todas luces, pretende evitar que la producción de energía hidroeléctrica salga de manos patrias, impidiendo, de este modo, una más que posible dependencia energética de otros Estados o de entidades nacionales radicadas en ellos.

2. El régimen jurídico de las aguas públicas en Italia. Breve examen del estado de la cuestión

Desde mediados del siglo XIX, derivado de la instalación de las primeras infraestructuras hidroeléctricas, se procedió a regular la explotación del dominio público hidráulico tras siglos de vigencia de una regulación genérica que hundía sus orígenes en el derecho medieval e incluso romano. Entre los diversos fines que se marcó el legislador, se encontraba la posible concesión de los saltos de agua para la generación de energía hidroeléctrica.

En Italia, la normativa sobre esta materia se aprobó de manera muy temprana, en comparación con otros países del entorno. Se plasmó en la Ley de 20 de marzo de 1865, n.º 2248, que inicialmente fue sancionada para el Reino del Piamonte, pero posteriormente se extendió a toda la península tras su unificación. Sin embargo, dicha ampliación de la *ratio* geográfica exigió, como no podía ser de otro modo, la adaptación a la nueva realidad territorial interna, aprovechando la ocasión para incorporar nuevas medidas con las que adaptar la norma a la evolución tecnológica. Destaca con nombre propio, dada su importancia, la reforma producida por la Ley de 10 de agosto de 1884, n.º 2644. Pero no fue la única, pues seguidamente, y casi de una manera paralela al resto de Europa, se introdujeron mejoras en la normativa vigente por medio del Decreto legislativo de 20 de noviembre de 1916, n.º 1664; de la Ley de 26 de septiembre de 1920, n.º 1322; o de la Ley de 19 de diciembre del mismo año, n.º 1778.

Esta sucesión de modificaciones llevó a aprobar, en plena dictadura de Benito Mussolini, un texto refundido de la ley piamontesa en el que, tras setenta años de vigencia, se fusionaran en ella todas las reformas cursadas, plasmándose en el Real decreto de 11 de diciembre de 1933, n.º 1775, por el que se aprueba el texto único de

las disposiciones sobre las aguas y las plantas eléctricas. Esta regulación ha permanecido en el tiempo hasta llegar a nuestros días, aunque, como cabrá esperar, con numerosas actualizaciones, como ya venía haciéndose.

De todas estas reformas, quizás la más importante fue la obrada por el Decreto legislativo de 16 de marzo de 1999, n.º 79, de actualización de la Directiva 95/92/CE del Consejo, tocante a las normas comunes para el mercado interno de la energía eléctrica, por la que se modificaba no solo el Real decreto de 11 de diciembre de 1933, sino otras normas reguladoras del sector eléctrico. Con ella se adaptó la regulación tradicional a las exigencias europeas y al marco europeo comparado vigente, estableciendo un sistema más competitivo y mejorado.

Con todo, hay que añadir que, a la vista de la legislación de la UE, la gestión de las centrales hidroeléctricas para la generación de energía hidroeléctrica supone un servicio prestado a cambio de una remuneración económica –o a cambio de determinadas actuaciones que derivan en un ahorro en el Estado– que, de acuerdo con la Directiva de servicios 2006/123/UE –la llamada Directiva Bolkenstein– y con los artículos 49, sobre libertad de establecimiento, y 57, sobre definición de servicios, del Tratado de Funcionamiento de la UE, debe considerarse no solo una actuación o actividad empresarial, sino un servicio a la población, por lo que cambia totalmente la perspectiva en el sistema internacional. Ello, claramente, pretende favorecer la libre competencia y abrir un mercado más amplio que permitiese participar en él a más empresas que las estrictamente nacionales. De esta manera, se evitaría la sobreprotección de los Estados hacia algunas de sus sociedades patrias.

Sobre la normativa italiana, desde hace varios años la Comisión de la UE expresa sus reservas, destacando problemas de incompatibilidad con el artículo 12 de la citada directiva y con el derecho a la libertad de establecimiento garantizado por los artículos 49 y 57 del TFUE. Por tanto, la preeminencia existente en el mercado italiano a la que nos hemos referido, favorecida por la regulación estatal, ha sido puesta en tela de juicio por las instituciones europeas en varias ocasiones.

Consecuentemente, la actualización normativa era necesaria, sobre todo en el ámbito que estamos estudiando, habida cuenta que teníamos una normativa anticuada que no consideraba los principios comunitarios. Así pues, se imponía su adaptación y mejora, y ello porque la producción hidroeléctrica sigue representando en el caso italiano más de un 40 % de la energía renovable, derivada de la existencia de más de 4.300 instalaciones, según datos de Utilitalia.

No obstante, no quedó ahí la actualización, pues se han obrado reformas normativas más recientemente. En este sentido, la regulación de las concesiones de grandes derivaciones hidroeléctricas ha sido reformada de manera considerable, primero por la Ley de 27 de diciembre de 2017, n.º 205, por la que se aprobaba la Ley de presupuestos para el año 2018 –artículo 1, apartado 833–, y por el Decreto legislativo de 14 de diciembre de 2018, n.º 135 –transformada en la Ley 12/2019, con modificaciones–, y más recientemente en la Ley 118/2022, sobre competencia.

Además, parece oportuno recordar que, en el Decreto legislativo n.º 21/2022, en el marco del denominado *golden power* o “acción de oro”, a partir del 1 de enero de

Regap



ESTUDIOS

2023 se estableció la obligación de notificar también las adquisiciones, por cualquier motivo, de participaciones de control por parte de entidades pertenecientes a la Unión Europea en diversos sectores estratégicos –entre los que se encontraba el energético en sentido amplio–, así como determinar el establecimiento permanente del comprador. Este procedimiento de control, incluso para los casos de personas jurídicas europeas, no hace más que confirmar el interés por parte de los poderes públicos italianos en controlar los sectores vitales para la economía del país, como son la gestión de la producción energética.

Tanto es así que, entre los activos y realidades de importancia estratégica para el interés nacional, se han incluido las concesiones, cualquiera que sea su asignación y objeto. Por tanto, y de manera casi correlativa a esto y a lo que hemos dicho anteriormente, también se han incluido las grandes concesiones de derivación de agua con fines de generación hidroeléctrica. Así las cosas, para operar en Italia se establece este procedimiento de pase o control, un régimen administrativo que tiene como fines la identificación de los mecanismos para controlar la obligación de obrar, la notificación y los procedimientos de licitación. De este modo, no queda posible resquicio fuera del control de la Administración estatal italiana.

2.1. La creación del Registro de Aguas y del Registro de Usuarios de la Administración italiana

Con la intención de tener un conocimiento lo más fidedigno posible de la cantidad de recurso hídrico disponible con el que prestar abastecimiento a las diversas necesidades vitales durante el ciclo hídrico y, a su vez, para llevar a cabo un control exhaustivo de las aguas públicas, el legislador italiano decidió establecer un registro público en el seno de su Administración para poder identificar claramente las diversas fuentes de dominio hidráulico y, solo así, poder cuantificar el agua existente, aunque fuera de un modo indiciario o aproximado. Por ello, se decidió la creación de este registro, cuya llevanza se dejó en manos de la Administración titular de la materia competencial, esto es, la Administración del Estado en cuyo entramado organizativo administrativo se insertó.

En consecuencia, se impuso la obligación de organizar un registro de aguas cuya clasificación se basa en un criterio puramente geográfico, realizándose la inscripción de los bienes hidráulicos por provincias. Esta oficina, en su momento, se vinculó al Ministerio de Trabajos Públicos, pero, tras las sucesivas reorganizaciones administrativas del Estado italiano, hoy en día ha recalado en el actual Ministerio de Infraestructuras y de la Movilidad Sostenible.

Por consiguiente, la pretensión final no es otra que controlar los posibles problemas que se generarán con este demanio tan específico y su explotación. Pero es inevitable que algunos supuestos cristalicen en litigios judiciales dada la problemática que llevan parejos, para lo que se instituyó un proceso especial que tuviese como objeto de la *litis* el mismo. Parejo a ello, de cara a su enjuiciamiento, se instituyó en la planta judicial una sala especial compuesta por jueces expertos en la materia, dada

la singularidad del bien público objeto de los procesos. Consecuentemente, y con el ánimo de no crear divergencias importantes, el legislador decidió que la disciplina jurídica tocante a este proceso fuese incorporada al Código de justicia administrativa, en el que se encuentra hoy en día contenido.

Este no era el único paso dado, ya que, paralelamente a la creación de un Registro de Aguas para controlar la cantidad de recurso existente, se debía conocer quiénes pueden tener acceso a ella y hacer uso de esta. Pero no solo a efectos de que constara la concesión originaria de ese posible uso, pues, dada la vocación de control que tiene esta normativa, se imponía la exigencia de una actualización constante de los cambios de titularidad que se protagonizaran. Para conocer en cada momento quién podía hacer uso del recurso hídrico, fue inevitable establecer otro registro de usuarios de las aguas públicas cuya llevanza, a diferencia del caso anterior, se adjudicó al Catastro Público, órgano dependiente del Ministerio de Finanzas. Sin embargo, sí compartieron el mismo razonamiento organizativo basado en un criterio netamente geográfico, de acuerdo con la delimitación provincial existente, a la vista de lo dispuesto en el artículo 4 del real decreto.

Por comparar con el sistema español, hay una clara diferencia entre la organización española y la italiana, pues en este supuesto ambos registros están en manos de las confederaciones hidrográficas, que han dejado en el comisario de Aguas el control del recurso y el registro de usuarios. Con ello, se unifica bajo un criterio geográfico y orgánico el control del recurso hídrico y su potencial uso por los usuarios reconocidos oficialmente teniendo en cuenta la disponibilidad existente. En el caso objeto de análisis en nuestro estudio, cambia radicalmente, pues en el registro del recurso se prima el criterio del bien concedido, mientras que, en el registro de usuarios, a la hora de adscribirlo se tiene en cuenta que es un bien objeto de explotación económica y, como tal dominio público, pueden obtenerse rendimientos económicos a recaudar, como veremos más adelante.

En el supuesto del registro de usuarios, para causar inscripción se debe indicar una serie de datos que serán incorporados en la inscripción, una vez que se haya llevado a cabo la instrucción del correspondiente expediente previo. A este respecto, se deben reflejar en la petición los siguientes extremos:

- a) El lugar donde se localizará la presa en la que se recogerá el agua y la ubicación del punto para su devolución. Resulta importante hoy en día conocer estos datos, ya que se pretende evitar todo tipo de contaminación en el medio ambiente, incluida la contaminación calorífica por contraste en la temperatura del flujo devuelto y del curso hídrico.
- b) El uso al que se destinará el agua solicitada, a fin de comprobar si es un uso contenido en la norma y si está permitido en ella.
- c) La cantidad de agua que se necesitará captar de cara a la implantación de la infraestructura para la que se requiere.

Regap



ESTUDIOS

- d) La superficie regada y la cantidad de potencia nominal producida utilizando la cantidad de agua solicitada a fin de valorar si la utilización de fluido, en comparativa con otras peticiones, maximiza su uso o no. La inclusión de estos datos es realmente importante para el caso de que se solicitase captar recurso hídrico en el mismo punto geográfico o cercano por parte de dos o más sujetos.
- e) Identificación del decreto de reconocimiento u otorgamiento del derecho de derivación por el que se les concede la captación de agua.

Teniendo en cuenta la especialidad demanial de la que hablamos, la normativa italiana introdujo una limitación subjetiva respecto a su uso y disposición de las aguas públicas, reduciéndolo a tres grupos subjetivos, a saber:

- Aquellas personas que tuvieran un título anterior a la entrada en vigor de la ley que les legitimara en el uso.
- Las personas que, *de facto*, estuvieran usando las aguas públicas, pero con dos requisitos, para lo que se requiere que el uso fuera limitado y controlado cuantitativamente hablando, o que repitiesen este uso durante un periodo de 30 años, con anterioridad a la Ley del 10 de agosto de 1884, n.º 2644.
- Aquellas personas que, desde la entrada en vigor de esta norma, tuviesen una concesión para tal uso y explotación reconocida de acuerdo con el procedimiento contenido en esta. Si bien en el momento de la entrada en vigor de la norma este sería el grupo residual, tras el paso de más de un siglo, este se ha convertido en el grupo mayoritario, siendo el primero de los supuestos el llamado a convertirse en el excepcional.

Con todo y con ello, en los casos de los sujetos que hubieran adquirido derechos por el uso reiterado –uso *de facto*–, o por tener un derecho subjetivo habilitante previo a la adopción de la nueva norma, debían solicitar de nuevo su reconocimiento, o lo perderían en favor del Estado. Para ello, se les dio el plazo de una anualidad desde que se publicara el censo de aguas que exige esta norma. A los que dispongan de concesiones se les mantendrán, sin necesidad de activar procedimiento alguno, aunque esto hay que ponerlo en relación con otra norma que examinaremos *a posteriori*, en la que se exige que toda persona, tanto física como jurídica, que quisiera renovar la concesión que posea debería comunicar su deseo en un plazo de 90 días previos a la fecha del vencimiento. De esta manera, se evitaba tener que volver a realizar un expediente administrativo en el sentido de la tercera opción antes expuesta.

Así las cosas, se impone necesariamente una contextualización de esta previsión normativa, pues para comprender la razón de esta alternancia procedimental debe traerse a colación que, en el periodo en el que se aprueba la excepción genérica de la comunicación, Italia estaba en plena expansión territorial. Al igual que ocurrió con la norma piamontesa, durante el mandato de Mussolini se decidió extender este régimen de las aguas a los territorios anexionados, con el fin de clarificar los usos de la misma y, en caso de que nadie reclamase un derecho precedente, proceder a la

nacionalización y extinción de cualquier concesión o reconocimiento. No obstante, el artículo 2.2 aclara que, si alguien tuviese algún justo título o alguna forma de uso similar a las contempladas en la norma, le serían respetadas, aplicando el régimen por analogía.

2.2. Las concesiones de agua para la generación de energía eléctrica

Dicho todo lo anterior, se observa que la intención del legislador italiano no es otra que la de establecer una regla general imperante a fin de circunscribir el uso de las aguas estatales a la tenencia de un derecho previo comunicado a la Administración, o a la existencia de una concesión o declaración expresa, que en el caso italiano se llama declaración de usuario o de uso. La norma es clara y no hace excepciones a ningún sujeto, hasta el punto de tratar a las centrales hidroeléctricas como un usuario más, sin tener en cuenta que el uso tenía como fin una actividad de interés general. Antes bien, se ve como una actividad industrial más de cara a la utilización del agua, sin hacerse particularización alguna. Hoy en día, esta consideración ha quedado más patente al concebirse que esta actividad puede generar contaminación calorífica y, por tanto, ya no es tan inocua como se pensaba en los siglos XIX y XX.

No debe perderse de vista que el régimen de concesiones alberga la posibilidad de que el uso requiera de pequeñas o grandes cantidades de recurso hídrico. Para ello, el artículo 6 de la norma prevé la posibilidad de que se solicitasen para grandes o pequeñas derivaciones de agua, aunque la norma no da una interpretación auténtica sobre qué debe entenderse por una gran derivación, acudiendo en este caso al sentido coloquial del término. Pero sí se ha introducido como claro condicionante para considerar la derivación como de uso temporal el hecho de que, pese a ser un bien fungible, por su uso no se consuma el agua en su gran mayoría. Es decir, para entenderla como un uso temporal, finalizado este, debe poderse devolver, si no la totalidad, el mayor porcentaje posible de fluido al cauce del que se tomó. De este modo, se permitiría compatibilizar otros usos con el de la generación de energía eléctrica. Aun así, no se exige para esta última finalidad que las derivaciones de agua sean en grandes o pequeñas cantidades, pero las somete a la necesaria obtención de concesión habilitante.

Como ya se ha abordado anteriormente, no se da una definición de qué debemos considerar por gran derivación; el legislador sí incluye, a modo de relación, cuándo se entenderá como gran derivación ese uso temporal de aguas públicas y la cuantía hídrica máxima de uso permitido. En concreto, se contiene en el mencionado artículo 6, apartado 2.º, donde se recogen los siguientes criterios:

- a) Para producción de fuerza motriz: potencia nominal media anual de 3.000 kW.
- b) Para agua potable: 100 litros por minuto/segundo.
- c) Para riego: 1.000 litros por minuto/segundo, o incluso menos si se puede regar una superficie mayor a 500 hectáreas.

Regap



ESTUDIOS

- d) Para recuperación por llenado: 5.000 litros por minuto/segundo.
- e) Para usos industriales, entendiéndose este término respecto de usos distintos de los expresamente indicados en este artículo: 100 litros por minuto/segundo.
- f) Para uso ictiogénico: 100 litros por segundo minuto.
- g) Para la constitución de abastecimientos de agua para extinción de incendios y levantamientos para efectos de recalificación de energía: 100 litros por segundo minuto.

Si, por el contrario, el uso fuera mixto, es decir, se mezclasen diversos tipos de utilidades, el destino con menor demanda de agua se asimilaría al uso predominante y, por tanto, el límite máximo para uso de recursos hídricos sería el previsto respecto al uso dominante. De este modo, se obsta una hipotética acumulación de cantidades. Esta medida tiene como fin evitar un uso masivo del recurso consagrado en pocas manos. A su vez, debe añadirse que, pese a la inclusión de este listado prelativo de posibles usos del agua continental, la normativa no limita dichos usos a estos tipos, pero sí es cierto que las limitaciones hídricas a nivel normativo son las que prevé el real decreto regulador y, por tanto, cualquier otro uso no contemplado en esta norma se asimilará a la tipología más parecida de las contenidas en él.

Debe decirse que esta medida no nace solo de una interpretación analógico-integrativa, pues requiere de su concreción en un acto administrativo adoptado por el ministro del ramo en forma de decreto, en el que se plasme la concesión. Pero, además, se exige de manera positiva que dicho decreto no solo se notifique a las partes, sino que sea publicado en la Gaceta oficial del Estado italiano. Para llegar a tal fin, durante la tramitación procedimental se aportará un informe emitido por el Consejo Superior de Trabajos Públicos, sobre el que hablaremos más tarde.

Paralelamente al régimen concesional, debemos distinguir dos tipos de centrales: Aquellas que disfrutan y usan aguas públicas concedidas con anterioridad a la entrada en vigor del Real decreto de 1933.

Aquellas que se han creado con posterioridad a la entrada en vigor del real decreto y, por tanto, necesitan de una concesión del demanio público.

En la primera de las situaciones recogidas en la norma, tanto la fuente del recurso como su uso eran conocidos por parte de la Administración pública italiana y, por tanto, debían aparecer en la relación de aguas públicas elaborada por el registro competente, así como en la relación de usuarios de aguas, vinculado al titular que ya disfruta de ese derecho.

No obstante, para el caso de que no fuera así, el mencionado artículo 3 del real decreto dispone que, pese a todo, debía comunicarse la existencia de ese derecho al ministerio del ramo, de tal guisa que no existía necesidad de un nuevo expediente de concesión. A pesar de ello, en caso de no observarse esta obligación, decaía el derecho previamente concedido por incumplimiento del deber de comunicación. Así las cosas, esta carga suponía una previsión novedosa en la comparativa con las

normas anteriores, como la Ley de 20 de marzo de 1865, n.º 2248/1865, y la Ley de 10 de agosto de 1884, n.º 1644/1884, que no la reivindicaban en su articulado.

El expediente tenía como misión revisar el uso efectivo que del agua se hacía y asegurar la correspondencia del mismo con el contenido de la concesión otorgada. Pero no solo eso, pues a su vez se comprobaban otras cuestiones muy diversas, como:

Que el uso estaba siendo realizado por el concesionario y no por persona distinta;

Que se estaba utilizando el recurso en la actividad para la que se había concedido en su momento y no se había producido cambio alguno;

Que la cantidad de recurso utilizado era la solicitada o, en su caso, la efectivamente concedida;

Que se verificaba la devolución de fluido hídrico de acuerdo con lo previsto en el decreto de concesión.

Como se comprenderá, en tanto en cuanto es un procedimiento en cierta manera discrecional, puesto que la procedencia o no de la concesión está ligada a las variables que hemos enumerado anteriormente, la norma exige que no se conceda o deniegue de manera automática, sino que previamente se solicite informe del Consejo Superior del Ministerio de Trabajos Públicos. Esta regla general procedimental se exceptúa para los casos en los que el sujeto solicitante ya disfrutase de un derecho que derivaría en el uso de pequeñas cantidades de recurso, siempre y cuando no hubiera habido ninguna oposición por alguna de las partes afectadas. Una vez examinada la petición de reconocimiento del uso, se notificaba el éxito de esta. En el caso de que, por oposición, o porque el reconocimiento no era tal, sino que se exigía una auténtica petición de nueva concesión, podía serle negada, por lo que debería iniciar este último procedimiento desde el inicio.

No obstante, cuando la resolución no satisfacía los intereses del notificado, cabe la posibilidad de interponer recurso de alzada ante el ministro en el plazo de 30 días naturales. No es la única vía para poner en tela de juicio el decreto de denegación, pues también contempla el real decreto italiano como alternativa acudir ante el tribunal de las aguas públicas, a fin de atacar la resolución del ministro. Como ya se ha dicho, existe un proceso judicial creado *ex profeso*, y que contempla la revisión por vía jurisdiccional de los supuestos controvertidos. En este caso, el legislador ha dado un plazo general de 2 meses para articular el recurso ante el órgano judicial especial creado en materia de dominio público hidráulico.

Aun así, a pesar de las cautelas que ha tomado el legislador de cara a conocer y “mapear” todas las posibles fuentes hídricas existentes en el territorio italiano, incluidos los manantiales privados, puede darse la situación de que la Administración italiana no tuviese conocimiento de la existencia de alguna fuente de agua, lo cual no quiere decir que esta fuese objeto de aprovechamiento por parte de algún sujeto. Por consiguiente, la situación *de facto* no se contemplaba en los registros de recurso ni de concesionarios o usuarios del agua. Para subsanar dicha falta, se ha previsto

Regap



ESTUDIOS

por parte del legislador un procedimiento específico contenido en el artículo 4. En lo sustancial, es un procedimiento muy similar al de reconocimiento o concesión, ya examinado anteriormente. Lo lógico era que, en el supuesto de existir un derecho que no estuviera recogido en el correspondiente elenco, se pida la subsanación del listado y su posterior inclusión. En este caso, una vez que se había reparado la falta en el listado, el derechohabiente debía pedir el reconocimiento en el plazo de un año. La vigencia de este procedimiento todavía se mantiene, de tal guisa que, si aún existiese alguna fuente o salto hídricos no integrados ni recogidos en los registros públicos del dominio público hidráulico y, por tanto, en el listado antes referido, se puede articular aún hoy en día para subsanar su falta.

Sin embargo, no debe obviarse una cuestión: se trata de un procedimiento por el que se hace constar a la Administración competente en la materia la existencia de una fuente de recurso que, en su labor de inspección, no ha incluido en el registro correspondiente. Por tanto, es de una enmienda a un error administrativo, en parte. Una vez que se ha subsanado dicha información que no obraba en conocimiento de la Administración, y solo entonces, el usuario que estaba disfrutando del goce y aprovechamiento del agua dispone de un año para notificar a la Administración que está haciendo uso de dicho recurso desde hace tiempo, debiendo demostrar que es así *de facto* o por justo título (concesión antigua). En consecuencia, el ministerio procederá a su inscripción como usuario del recurso de agua, con los datos que ya conocemos.

Por el contrario, si estaba en el listado y no se pidió el reconocimiento, decayó el derecho una vez que hubiera pasado un año desde su publicación. En este segundo caso, dispone el artículo 2 que debía obtener una concesión *ex profeso* para poder realizar su uso.

Dicho esto, consideramos que esta posibilidad de subsanación del registro de recurso busca evitar a aquellos usuarios que, de buena fe, decidan comunicar la existencia de recurso hídrico la sanción que supone la pérdida del uso que llevan haciendo desde hace tiempo. No obstante, vincula esta posibilidad a la necesaria inscripción en el registro de usuarios del uso que están haciendo con los datos exigidos en la normativa.

Pese a todo, debemos decir que, si bien el legislador italiano busca no dañar a quienes actúan de buena fe –o, al menos, presumimos que lo hagan de buena fe–, tan cierto es que se hace una enmienda a la totalidad al exceptuar el régimen general de pérdida de la concesión o derecho de aprovechamiento recogido en el Real decreto de 1934. Si partimos de la verdad incontrovertida de que el cumplimiento de la normativa es obligatorio para todos, sin posible excepción por desconocimiento, no terminamos de comprender qué razón justificaría, más allá de la mera colaboración con la Administración pública, esta particularización tan llamativa.

Aun así, esta circunstancia individualizadora que la convierte en *lex specialis* la entendemos de total aplicación frente a la general regulación, mucho más equitativa y justa. Asimismo, consideramos que, 90 años después de la instauración de esta regulación, teniendo en cuenta la mejora en las herramientas técnicas que favorecen

la eficacia de la actividad inspectora, convendría reflexionar sobre la oportunidad de su derogación.

3. El procedimiento para las nuevas concesiones de demanio público hidráulico en Italia

Las solicitudes de nuevas concesiones y usos de agua solo pueden tener por objeto uno de los fines que recoge el Real decreto de 1934, siendo estos los siguientes: recolección, regulación, extracción, derivación, conducción, uso o devolución de las aguas. Es importante este último, pues, a fin de localizarse los puntos de posible contaminación, se debe conocer el punto exacto de devolución del agua de cara a posibles análisis.

Para iniciar el expediente administrativo por el que se decida la pertinencia o no de la concesión, se dirige una instancia actualmente al Ministerio de Obras Públicas, que es el órgano encargado de dictar el decreto. En todo caso, la instancia debe contener la expresión de los datos principales en relación con el objeto de la solicitud, debiendo ir acompañada de los proyectos generales de las obras a implantar. La normativa consolida como órgano competente para conocer del expediente la Oficina de Ingeniería Civil que, dependiente del departamento ministerial antes citado, tenga atribuida la competencia geográfica sobre circunscripción a la que pertenezcan las obras de captación –habida cuenta de la organización periférica existente en Italia–.

Este procedimiento se debe seguir tanto para plantas hídricas que impliquen en sus procesos el uso de agua pública como para cualquier otro proyecto de ingeniería que conlleve la utilización o explotación del demanio público hidráulico que nos centra. De la misma manera, la procedencia de este expediente es indiferente de la amplitud o tamaño de la infraestructura, con lo que cualquier implantación o actuación que entrañe utilización de agua pública exigirá solicitar permiso de su uso o concesión ante el órgano territorialmente competente.

Incoado el expediente, se dará cuenta a las autoridades de cuenca que por competencia geográfica puedan resultar interesadas, quienes, en el plazo máximo de cuarenta días desde la recepción del emplazamiento, emitirán un informe con su parecer sobre la procedencia o no de acceder a la solicitud presentada ante el órgano instructor. De igual modo, en él contemplarán y se extenderán otros extremos como la compatibilidad del uso previsto y la procedencia sobre el uso de la cuantía hídrica propuesta. Se tendrá en cuenta el equilibrio en la previsión hídrica del año hidrológico y su compatibilidad con años futuros. Para evaluar esta cuestión, deberá valorarse la serie histórica. En caso de silencio, este se presumirá positivo.

De acuerdo con las previsiones legales, en el caso de que existiesen solicitantes de nuevas concesiones paralelamente a dicha solicitud, se deberá depositar una fianza cuya cuantía guardará equivalencia directa con la cuadragésima parte del canon anual. Esta no será nunca inferior a 50 liras, no habiéndose actualizado a la moneda en curso la cantidad, pero tampoco las cantidades teniendo en cuenta la subida de los precios, ni la inflación actual, ni el coste de vida desde que se aprobara la cifra en

regap



ESTUDIOS

1934. Una vez constituida la fianza, si se da el supuesto de que el ministerio decide favorablemente sobre el procedimiento de concesión en favor del depositario, la fianza se deducirá de la cuantía correspondiente al canon anual a pagar por el concesionario, quedando directamente ingresada en la tesorería del Estado. Esta cantidad tendrá consideración de ingreso tributario, con todos los privilegios jurídicos de los que gozan los ingresos públicos calificados como tales.

Si, por el contrario, el órgano competente considerase inadmisibile una solicitud al ser lo solicitado impracticable, fuese contrario al buen régimen de aguas o, incluso, pudiese afectar a otros intereses generales, no podrá decidirlo directamente el ministerio, sino que su decisión deberá ser contrastada con el Consejo Superior de Obras Públicas con el propósito de que se pronuncie sobre la pertinencia o impertinencia de la solicitud valorada. En el curso de la tramitación se solicitará a dicho consejo que emita informe pericial en el que se valore la oportunidad técnica de llevar a cabo el uso del agua pedido. Para la emisión de dicho informe dispondrá el consejo de 40 días, plazo bastante generoso teniendo en cuenta la normativa general reguladora del procedimiento administrativo italiana en vigor. Con todo y con ello, pese a tratarse de una solicitud que pudiera considerarse contraria al régimen de salvaguardia de las aguas, el legislador no permite en ningún caso una inadmisión de plano, sino que exigirá una valoración previa dentro de la decisión discrecional técnica que el Estado de derecho autoriza.

No obstante, en el caso de que no se emitiese el citado parecer del consejo en el plazo dado, el silencio guardado debe interpretarse como una estimación de la propuesta cursada por el solicitante. Se reputa, por tanto, que el silencio manifestado es positivo. Esto, cuando menos, es una paradoja jurídica, dado que el legislador parte de que la solicitud pueda ser contraria a la regulación adoptada para la salvaguarda de las aguas. No permite el rechazo de plano, sino que debe ser valorado por el órgano colegiado antes mencionado, que puede contrariar la obviedad de la aplicación literal de la regulación, bien de manera expresa o tácita, resolviendo expresamente o por silencio la procedencia de la concesión de agua solicitada. Es presumible que, en los casos muy contrastados de contravención, el Consejo no informe positivamente, pero, como decimos, es solo presumible, porque el margen de actuación es alto. De la misma manera, se nos plantea la duda de qué ocurre en los casos no tan obvios que pudieran apuntar a una contradicción de la regulación, pero que pudiera vaciarse esta por medio de criterios de oportunidad técnica. En todo caso, debe decirse que el informe es no vinculante, como ahora se verá; no obstante, tan cierto es que en los casos de discrecionalidad técnica la necesidad de que cualquier decisión administrativa se vea apoyada por una valoración de expertos es alta.

Aun así, una vez que se ha emitido el citado informe, podrá denegarse la solicitud de manera directa por medio de decreto del ministro del ramo. Esto manifiesta tres circunstancias que debemos resaltar en relación con la naturaleza del informe y del expediente en general:

La primera de ellas es que el informe es un elemento formal necesario en el seno del procedimiento. Sin él no podría procederse a la tramitación, so pretexto de nulidad

del expediente. Por tanto, como en muchas ocasiones, la incorporación del informe es obligatoria pero no vinculante en la decisión. Tanto es así que el legislador da un plazo muy generoso al Consejo de días para remitirlo.

En segundo lugar, el expediente administrativo debe valorar si la solicitud se adecúa o no al régimen normativo de la salvaguarda del agua y si el uso solicitado es compatible con el previsto en el real decreto, debiendo ponderarse su compatibilidad con otros que ya estuvieran concedidos en la zona y con el excedente de recurso en la zona para los usos ya concedidos y para el nuevo uso que se pretende que se conceda.

Sin embargo, el informe no se detiene en ello. Dadas las competencias tan amplias que tiene atribuidas el consejo, como órgano superior de asesoramiento del ministerio, puede abordar la procedencia o no de la concesión del agua y también del uso del demanio público en el general, abordando realidades físicas más allá del mero fluido hídrico. Es decir, puede abordar la instalación de infraestructuras que tengan como fin el uso del dominio hidráulico, necesitando hacer dichas instalaciones uso –o no– de otros bienes públicos más allá del hidráulico o afecto por él.

Como vemos, dada la amplitud del dictamen, podría apartarse del objeto mismo del expediente, valorando otras circunstancias que entendieran técnicamente positivas para el bien común, sin tener que ceñirse exclusivamente a temas hídricos. Por consiguiente, el informe puede ir más allá de la competencia del propio órgano territorial a la hora de llevar a cabo la instrucción. Esta circunstancia podría modificar la decisión del ministro sobre la procedencia o no de la concesión del demanio público hidráulico, quien, habida cuenta de la amplitud de las materias a él delegadas por el jefe del Consejo de Gobierno italiano, podría decidir otorgar una concesión que, originariamente, pudiera parecer contraria al régimen de aguas, pero posteriormente se valorara que por razones de oportunidad técnica o incluso de índole político-administrativa procede su concesión. De este modo, lo que inicialmente parecía una aplicación automática del régimen se transforma en una cuestión con una amplitud discrecional grande que disipa dicha automaticidad.

La tercera de las cuestiones que nos surge a raíz de la anterior es si puede el órgano político-administrativo decisor apartarse del contenido del informe. A todas luces puede. Y, sin querer entrar en la discusión sobre la discrecionalidad política y la discrecionalidad técnica, entendemos que, en tanto en cuanto el informe ha sido configurado como necesario pero no vinculante, en los casos en los que el ministro vea claramente que, a pesar del informe aportado o del silencio administrativo obrante, el uso propuesto sea contrario al régimen general de salvaguarda de las aguas, dada la potestad otorgada, sí debería aplicarse de manera automática una interpretación literal y restrictiva del mismo, procediendo a denegar la concesión. Y ello por dos razones: la aplicación de un hipotético derecho en favor de la salvaguarda del medioambiente –todavía no configurado como tal en nuestro entorno cultural, sino como principio, aunque ya reconocido en países como Estados Unidos por vía jurisdiccional– y, de otro lado, al deberse valorar la inviabilidad de la propuesta, o la incompatibilidad con el régimen legal o reutilización del agua para el resto de usos previstos, esto es, la aplicación del sentido común, pese a contar con un informe

Regap



ESTUDIOS

positivo por parte técnica. Así las cosas, la decisión no debe plasmarse en una denegación de plano, sino que debe estar precedida de una apoyatura argumental que, en el supuesto de verse rebatida, pueda ser objeto de control judicial.

En consecuencia, al no destacarse nada sobre el signo del informe, y teniendo en cuenta las razones dadas, el ministro podrá denegar la concesión apartándose de la dicción expresa o tácita del informe cuando razones de salvaguarda del agua lo precisen. De la misma manera, entendemos que, en los supuestos en los que no hubiese una clara contradicción entre el uso concesional pedido y el régimen regulatorio, sí procedería un informe positivo, y el órgano administrativo decisor no debiera apartarse del referido dictamen.

Por consiguiente, en este último supuesto en el que sí procediese la tramitación del expediente y el uso solicitado fuese pertinente, se comenzaría la instrucción. La Oficina de Ingeniería Civil del Ministerio competente geográficamente para su tramitación, una vez comenzada, deberá publicar un resumen de la solicitud cursada mediante un aviso en la “hoja de anuncios legales” de las provincias en cuyo territorio se vayan a realizar las obras para la toma, uso y devolución de las aguas. En él se reflejarán una serie de datos de la solicitud y, en concreto, deberá identificar el nombre del solicitante y los datos principales de la solicitud de derivación, a saber:

- El lugar donde se producirá la captación del agua.
- La cantidad de agua que se precisa para la derivación.
- La identificación del lugar de retorno de la derivación utilizada tras su finalización.
- El uso al que se va a destinar el agua derivada.
- De la misma manera, a este aviso se le dará publicidad a escala nacional por medio de su inserción en la Gaceta Oficial de Italia, a los efectos de posible oposición de otros interesados o de la presentación de otras solicitudes de manera paralela, generando así una posibilidad de mejora y optimización del uso del agua, en cuyo caso todas las opciones deberán prestar la fianza antes referida.

Sin embargo, debemos establecer una premisa previa: si surgiesen cuestiones relativas a la nueva derivación solicitada que resultasen técnicamente incompatibles con las previamente concedidas, que el uso solicitado perjudicase a los concesionarios ya existentes o si se aceptasen más solicitudes anteriores y esta ulterior se cursase con posterioridad, pero se refiriese a la explotación del mismo punto o cercano y guardase similitud con una previa, habrá que declarar todas estas solicitudes competidoras entre sí, siempre y cuando se presenten las instancias dentro del margen que supone el plazo de treinta días desde la inserción del anuncio en el boletín oficial italiano, relativo a la primera de las solicitudes cursadas.

El aviso público de todas las solicitudes aceptadas se realizará de la manera indicada anteriormente. No obstante, si no hubiera más competidores, transcurridos

los treinta días desde la notificación, se publicará la solicitud, junto al proyecto respectivo, por medio de una ordenanza de la oficina de ingeniería civil competente geográficamente hablando. En todo caso, en la ordenanza se dispondrá del plazo temporal dentro del cual podrán presentarse por escrito las observaciones y objeciones contra la derivación solicitada. El legislador aduce que el plazo administrativo no podrá ser menor de quince días, pero tampoco superior a treinta. Si las obras de derivación de agua afectasen a varios distritos de ingeniería civil, el acto de incoación será dictado por el ministro de obras públicas, ya que él se atribuye la competencia para la instrucción del expediente, no procediendo en ese caso la actuación de la Administración periférica. De este modo, como la competencia geográfica es de varios negociados, para evitar disonancias o incluso contradicciones entre los distintos actos administrativos, la competencia pasa directamente a la Administración central en Roma por avocación.

En el caso de que se presentasen solicitudes concurrentes, la instrucción será la misma para todas ellas, poniendo así de relieve las ventajas o desventajas de todas las peticiones presentadas. Esto permitiría a la Administración no solo valorar las diversas peticiones, sino incluso establecerse comparativas entre los diversos proyectos que permitan la mejora de los mismos por vía del texto de la concesión. En caso de que haya otras que sí fuesen compatibles, se aceptarán en los términos de la primera solicitud y pasarán a acumularse en el mismo expediente.

Por el contrario, esta actuación administrativa no procedería cuando sí existiese alguna que fuera incompatible con la primera petición por la que se cursaría el primer expediente. Por solicitud diversa entendemos aquella que no guarde identidad con otra previamente cursada, no solo de manera total, sino en cualquiera de sus elementos. Si no existe dicha identidad total, no puede acumularse a un expediente administrativo previamente incoado. Por tanto, si se presentara alguna que no guardara compatibilidad con las restantes, se incoará un expediente distinto y aparte para esta solicitud que decidirá sobre la pertinencia o no de la concesión del uso, en contraposición con las derivaciones solicitadas en el expediente precedente y común a las otras peticiones.

En este último caso, tendrá un plazo de instrucción de 90 días desde la publicación en la Gaceta Oficial de la República italiana del aviso relativo a la primera solicitud. Una vez iniciado el expediente, los funcionarios girarán inspección *in situ* de los lugares afectados y propuestos, al objeto de comprobar el uso más adecuado y pertinente, de acuerdo con las solicitudes presentadas para las derivaciones. A dicha visita se permitirá la asistencia y concurrencia de todos los interesados en los expedientes en cuestión, así como los posibles afectados por ellos y que habrán pasado a tener la misma consideración. Igualmente, tendrán derecho a que se les informe de manera detallada sobre la instrucción, de conformidad con las exigencias del Real decreto de 1934, pero también del Decreto legislativo que regula el procedimiento administrativo de 1991.

En caso de que el expediente venga causado por varias solicitudes en el mismo sentido, se pondrán en evidencia las cualidades más beneficiosas de cada una de

Regap



ESTUDIOS

ellas en atención al uso más racional del recurso, valorando los intereses públicos conectados. Esta labor de comparación tendrá como fin que todas estas variables sean ponderadas, siempre teniendo en cuenta el principio de respeto al medio ambiente y de menor daño ambiental, teniendo en cuenta la normativa europea recepcionada de manera muy intensa en la legislación italiana plasmada en el principio *qui inquinat paga* –quien contamina paga–, recogido en el artículo 3-ter del Decreto legislativo n.º 152/2006, de 3 de abril, de normas en materia ambiental, concordante con el artículo 174.2 del Tratado de la Unión Europea.

A todo ello debemos añadir una especialidad para los casos de grandes derivaciones de agua, y es que, en los expedientes con tal objeto, el legislador exige que en las inspecciones oculares debe citarse y concurrir un funcionario procedente del organismo de cuenca competente, así como representantes de otros ministerios como el de Defensa, para que puedan manifestar su parecer. Asimismo, podrá ser invitado a participar el ministerio que tenga atribuida la competencia de transportes y el de Agricultura si por la deriva del expediente se viera necesario al afectar sus competencias. Verdaderamente, no se trataba de una invitación en puridad, dado que son órganos de la misma Administración pública. En realidad, lo que supone esta previsión es que, durante la tramitación se emplazará a los técnicos de dichos departamentos al objeto de que emitan los correspondientes informes. Tan cierto es que la localización debe determinarse en un momento inicial de la tramitación como es la inspección ocular girada en la zona, con la intención de que *in situ* puedan hacer manifestaciones orales para documentar posteriormente en los informes referidos.

Esta previsión no modifica en absoluto la competencia para dictar la resolución sobre la concesión. La competencia material la tiene atribuida el ministro de Medio Ambiente, Protección del Territorio y del Mar, según el actual reparto de delegaciones realizado por el Gobierno actual, de tal guisa que la afección al resto de departamentos no es sino meramente incidental. Entre varias cuestiones concurrentes, una vez concluida la instrucción, se prefiere por parte del legislador aquella que, o bien a solas, o bien en conexión con otros usuarios concedidos o solicitados, presente el uso más racional de los recursos hídricos en relación con la instalación que pretenda desarrollar. De este modo, se apoya nuestra interpretación anteriormente manifestada de que no solo en las concesiones se pueda hacer uso de una valoración racional, sino también en las denegaciones pese a mediar informe positivo del Consejo del Ministerio.

Para ello, el propio legislador ha incluido diversos criterios según los cuales poder valorar esta premisa, como son:

- a) El nivel actual de satisfacción de las necesidades esenciales de los competidores también por obras públicas de agua o servicios de riego, evitando cualquier despilfarro y destinando preferentemente recursos calificados para uso potable.
- b) Las posibilidades reales de un mejor aprovechamiento de las fuentes en relación con el uso.

- c) Las características cuantitativas y cualitativas del cuerpo de agua.
- d) La cantidad y calidad del agua devuelta en comparación con la retirada. Se priorizan aquellas concesiones que aseguren la devolución de la mayor cantidad de fluido hídrico.

Finalmente, la instrucción tratará de poner de relieve cuál de las peticiones y, a fin de cuentas, cuál de las implantaciones propuestas en los proyectos presentadas garantizaría la mayor rentabilidad en el uso del agua en relación con los objetivos de calidad de la misma y de los recursos hídricos disponibles.

En caso de múltiples solicitudes simultáneas para usos industriales, también se incluye un argumento de preferencia, como es que el solicitante se adhiera o se haya adherido a cualquier sistema que clasifique la calidad de los procesos o la calidad ambiental, como el sistema ISO 9001 o ISO 14001, o el sistema al que se refiere el reglamento CEE n.º 1836/93 del Consejo, de 29 de junio de 1993, sobre adhesión voluntaria de empresas del sector industrial a un sistema comunitario de ecogestión y auditoría. La inteligencia de esta norma pretende favorecer un control previo que libera a la Administración evaluadora de la solicitud de más carga de trabajo, al evitar tener que instruir ella los expedientes, dejándolo en manos de entes colaboradores que realizan estas auditorías.

Si durante la instrucción del expediente se vislumbra que hay igualdad de condiciones entre diversas solicitudes presentadas, para otorgar la concesión se optará a favor de aquella que ofrezca mayores y probadas garantías técnicas, medidas financieras y económicas de inmediata ejecución y uso.

Si se determinase que los proyectos son sustancialmente equivalentes entre las distintas solicitudes presentadas en competencia, aunque en algunas de las cursadas *a posteriori* el uso fuese más amplio, se establece una regla general por la que se optará preferentemente por la primera solicitud cuando no prevalezcan razones de interés público.

Si, con todo y con eso, la similitud entre las peticiones fuese manifiesta y clara, y no hubiese criterio por el que ponderar una opción sobre otra, a falta de otras condiciones preferentemente, se aplicará el principio de *prius in tempore, potior in iure*, otorgando la concesión de la derivación hídrica a aquella que entrase en el registro en primer lugar.

De esta manera, *de facto*, se favorece que el primer solicitante esté obligado a proponer implementar el uso más amplio posible, de cara a maximizar la utilización correcta del recurso hídrico. La decisión final sobre un proyecto u otro la tomará directamente el ministro, mediando previamente informe pericial emanado por el Consejo Superior del Ministerio, ya referenciado. Todo este sistema es el resultado de la modificación en su momento obrada por el artículo 23 del Decreto legislativo número 152 de 1999, que pormenorizó los criterios para mejorar las solicitudes de concesión para cualquier tipo de uso industrial. De tal guisa, se procedía a actualizar los requisitos previstos en el Real decreto para uso hidroeléctrico de 1933.

Regap



ESTUDIOS

El criterio de la maximización en la obtención de beneficios o la máxima devolución del agua derivada serán los que presidirán. No obstante, como señala Adabella Gratani, poco a poco, la exigencia de que la actividad esté certificada según la Norma ISO 14001 ha ido ganando peso. Así pues, están favoreciendo la adhesión voluntaria a estas prácticas en favor del medio ambiente. La norma de reforma de 1999 también estableció un plazo máximo de concesión, con una duración máxima de 40 años para el uso de riego y 30 años para el resto de usos para los que se solicitase derivación hídrica. Este es el criterio general imperante todavía.

Sin embargo, se excepciona el uso con fines hidroenergéticos, si bien también el artículo 36 les ha impuesto el pago más elevado de los que existan en el momento de la concesión. Una vez que se ha aprobado la concesión de la derivación, será el ministerio, como autoridad competente, quien fije las condiciones y la modalidad de utilización, presidiendo siempre los criterios de:

- Ahorro de agua.
- Reutilización.
- Reciclaje del recurso hídrico con devolución del sobrante.

Debe decirse que la autorización para uso del agua, como en todo lo tocante al régimen del demanio público hidráulico en Italia, ha de ser expresa, lo que supone una clara prohibición de que las resoluciones se concedan de manera tácita o presunta, como regla general.

4. Conclusiones

Una vez examinado el trabajo que nos centraba, analizadas las cuestiones y problemáticas que plantea el régimen jurídico de un bien tan necesario y universal como es el agua, con una regulación tan cambiante y adaptativa y, a la vez, tan compleja, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Primera.- El régimen regulador de las concesiones administrativas en el caso italiano está claramente dirigido a evitar que el control sobre las empresas que tienen en su objeto la realización, generación y suministro de la energía eléctrica salga de manos patrias. La generación y universalización de la energía es algo propio de nuestra era tecnológica. Aunque no haya tenido acceso todavía a los llamados derechos humanos, lo cierto es que, en estos días en los que se habla de pobreza energética y la necesidad del abaratamiento de costes de la generación y suministro de la energía, se impone la necesidad de un control mayor sobre este sector, muchas veces dejado a su autorregulación, sobre todo en lo tocante a la energía que explota demanios públicos, como es el caso de la que nos ocupa en el presente trabajo.

No obstante, en el caso italiano han optado por evitar que el control sobre las mercantiles que realizan estos procesos salga del país, pues, a fin de cuentas, esa dependencia puede conllevar riesgos importantes para la macroeconomía en general, y para la microeconomía de las clases medias en particular.

Como consecuencia de dicho deseo, la legislación italiana nunca se ha apartado de dar cierta preferencia a las mercantiles italianas y, en concreto, a la que tradicionalmente fue propiedad entera del Estado. Aunque tal proceso se interrumpió debido a la normativa europea de libertad de mercado y libre competencia, el sistema se ha conseguido reconducir para mantener un *statu quo* parecido al de hace una década, que, a nuestro parecer, quiebra la normativa propia del libre mercado europeo, ya que obstaculiza el ingreso en igualdad de condiciones en el sistema energético italiano a cualquier empresa europea.

Segunda.- Salvo en lo referido en la anterior conclusión, la regulación italiana dista poco de la hegemónica existente en Europa, en lo tocante a la concesión administrativa del dominio público hidráulico italiano, habida cuenta de que su punto de partida corrió paralelo al de otras realidades normativas europeas, por lo que la influencia estaba más que garantizada por razones obvias.

Tercera.- Sin embargo, el régimen jurídico arroja dudas importantes, como la existencia de procedimientos dispares y especiales que vacían de contenido los generales, por lo que se producen excepciones que, como ya hemos dicho en el cuerpo del texto, debieran ser eliminadas.

Cuarta.- La regulación tiende a conservar el aprovechamiento de los saltos de agua en las manos en las que está y evitar que salga de los actuales titulares su explotación. Esto no es baladí, pues pretende evitar una apertura a otros Estados del mercado hidroeléctrico italiano, algo que ya ha censurado la Administración europea, pero que, en tanto en cuanto no se ha puesto en tela de juicio a nivel judicial, nada se ha dicho sobre ello. Claramente, esto va contra los principios europeos y consolida en una cómoda situación de oligopolio el sistema eléctrico italiano, que impide una verdadera competencia y, por tanto, una bajada de precios para los consumidores y usuarios del último recurso.

Quinta.- Si bien se han operado modificaciones en el régimen legal de las concesiones, pese a la exageración del legislador, estas no han sido de calado ni han aportado una verdadera mejora del régimen dirigida a consolidar una competencia amplia o, por lo menos, real, a nivel europeo. Se impone, en consonancia con la anterior conclusión, cambiar la legislación de cara a abrir la concesión de nuevos saltos de agua a empresas generadoras de fluido eléctrico que permitan una mejora en su prestación, pero también en los precios.

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.

Regap



ESTUDIOS

- 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.
- IACOVONE, 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 y 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.