

## Rinnovabili, dove sbagliano le Regioni

di Diego Menegon

In poche settimane il giudice della legge e la giustizia amministrativa hanno stoppato alcuni tentativi delle regioni di eccedere le proprie competenze in materia di energia. Ciò che colpisce è come nella maggior parte dei casi si sia trattato di misure restrittive della libertà di esercire l'attività di produzione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili. Mentre la legislazione statale, confermando gli orientamenti della Comunità europea, esprime un favor verso lo sviluppo del settore delle rinnovabili, anche attraverso misure incentivanti a carico dei contribuenti e degli utenti, le amministrazioni regionali si sono dimostrate propense piuttosto a dispiegare molteplici strumenti limitativi dell'iniziativa privata in questo campo. Fanno eccezioni le sole disposizioni della legge della regione Puglia 31/08 e della legge 42/08 della regione Calabria, dichiarate incostituzionali rispettivamente con sentenza 119/2010 e con sentenza 124/2010 della corte costituzionale anche nelle parti in cui consentivano l'installazione previa Denuncia di Inizio Attività in luogo dell'ordinaria autorizzazione in circostanze e per tipologie di impianti per i quali è, invece, previsto dalla legge statale (art. 12, d.lgs. 387/03) il normale procedimento unico.

Nella più parte dei casi, tuttavia, l'illegittimità è stata rilevata con riferimento a disposizioni volte a impedire o limitare la realizzazione di impianti di produzione da fonti rinnovabili. È il caso della citata legge pugliese, che individuava aree in cui si faceva divieto assoluto alla loro installazione. È il caso pure delle leggi della regione Calabria 38/08 e 42/08, nei punti in cui si prevedeva una specie di moratoria del rilascio delle autorizzazioni, nei quali si subordinava il rilascio dell'atto autorizzativo all'adozione di misure protezionistiche e a criteri minimi occupazionali, ovvero laddove fissava un limite massimo di potenza autorizzabile.

Da ultimo, lo scorso 12 marzo la giunta della regione Sardegna approvava tre delibere volte, da un lato, a intimare le capitanerie di porto ad opporsi ad ogni richiesta di autorizzazione per la realizzazione di impianti eolici off-shore e, dall'altro, a costituire con legge da approvarsi in consiglio regionale una società a capitale interamente pubblico cui affidare in regime di quasi monopolio la produzione di energia da fonti rinnovabili.

La sua condizione di regione a statuto speciale potrebbe far pensare ad una maggiore autonomia in questo ambito; al contrario, il testo delle delibere, reso noto dopo un paio di settimane, visti i principi, anche di rango costituzionale, con cui si pone in contrasto, fa presagire l'apertura di un nuovo contenzioso che si risolverà molto probabilmente anch'esso con l'annullamento delle de-

### KEY FINDINGS

- I legislatori regionali tendono a interpretare in modo straripante l'ambito delle proprie competenze per restringere gli spazi di libertà economica nel settore energetico.
- Le amministrazioni regionali si sono dimostrate propense a dispiegare molteplici strumenti limitativi dell'iniziativa privata nel settore delle rinnovabili.
- L'approccio autarchico, protezionistico e dirigistico adottato dalle amministrazioni regionali non offre soluzioni adeguate
- Servono misure di semplificazione amministrativa, che rendano gli uffici capaci di smaltire in tempi certi le richieste di autorizzazione
- L'adozione di linee guida nazionali potrebbe ripristinare la certezza del diritto e fissare maggiori garanzie alla libera iniziativa economica. Altrimenti, una più incisiva riforma delle norme costituzionali di riparto delle competenze legislative si configurerà come l'unica via praticabile.

*Diego Menegon è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni. Si è specializzato in diritto pubblico europeo ed è tra i fondatori di Libertiamo. Si occupa di affari istituzionali e di analisi di impatto della regolamentazione. Per IBL approfondisce i temi dell'ambiente e dell'energia.*

libere, ovvero degli atti posti in essere in attuazione delle medesime, per violazione di legge, al pari di quanto recentemente accaduto in Sicilia, altra regione a statuto speciale, con riguardo al decreto del Presidente della Regione 9 marzo 2009, provvedimento con il quale è stata emanata la delibera di Giunta Regionale n. 1 del 3 febbraio 2009, di approvazione del Piano energetico ambientale regionale.

Il Pear giudicato illegittimo dal Tar della regione Sicilia è intriso dello stesso spirito autarchico rinvenibile nelle delibere della giunta sarda laddove prevede da un lato l'obbligatorietà della sede legale nel territorio regionale per poter ottenere l'autorizzazione alla costruzione di un impianto di energia da fonti rinnovabili, dall'altro la priorità nel rilascio delle autorizzazioni "ai progetti che garantiscono la filiera industriale completa all'interno del territorio regionale". La disposizione, di natura regolamentare, è stata dichiarata in aperto contrasto con la libertà di stabilimento sancita dal diritto comunitario.

Nel caso della Sardegna, la violazione è ancor più palese, perché va oltre la soppressione della libertà di stabilimento delle imprese, contrastando la stessa libera iniziativa economica, a danno anche delle società private con sede nella regione.

Tutti i casi cui si è ora accennato gettano luce su un dato preoccupante: la tendenza dei legislatori regionali a interpretare in modo straripante l'ambito delle proprie competenze e ad usare questi stessi presunti poteri per restringere gli spazi di libertà economica nel settore energetico entro limiti da tempo superati a livello nazionale.

### *Le violazioni delle norme sul riparto delle competenze da parte delle regioni*

La produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia rientrano nell'elenco delle materie a competenza concorrente stabilito all'articolo 117, comma 3 della Costituzione. Pertanto, spetta alla legislazione statale la determinazione dei principi fondamentali, mentre le regioni possono dettare norme attuative dei medesimi principi, coerenti quindi con le norme fissate a livello nazionale.

Ad esempio, la durata del procedimento di autorizzazione degli impianti da fonte rinnovabile, fissata a 180 giorni dall'articolo 12, comma 4 del decreto legislativo 387/03, è un principio fissato a livello statale, in armonia anche con quanto disposto dall'articolo 2 della legge 241/90 (la legge sul procedimento amministrativo) al titolo "principi". L'articolo 1 della legge della regione Calabria 38/08 è stato pertanto dichiarato incostituzionale perché sospendendo complessivamente per 180 giorni la conclusione dei procedimenti, comportava *ipso facto* la violazione del termine di conclusione dei procedimenti avviati.

Le Puglia e la Calabria hanno poi tentato di introdurre nel proprio ordinamento altre norme restrittive della libera iniziativa economica nel campo delle fonti rinnovabili.

La prima ha provato a vietare l'installazione di impianti in particolare aree, senza attendere che lo stato dettasse le linee guida per il corretto inserimento nel paesaggio, pur previste dal decreto legislativo 387/03; è nell'ambito di queste linee guida, ora all'esame della Conferenza delle Regioni, che le amministrazioni possono, ai sensi del medesimo decreto, individuare determinate aree ove è interdetta la realizzazione di specifiche tipologie di impianti. Sul punto la Corte Costituzionale si era già espressa dichiarando illegittima la legge del Molise 15/08, in materia di localizzazione di impianti da fonti rinnovabili (sentenza 282/2009).

La Calabria si è spinta ben oltre, fissando un tetto massimo di potenza installabile per ciascuna fonte rinnovabile. Se l'individuazione di aree dove interdire la realizza-

zione di impianti a energia rinnovabile era una misura che trovava un addentellato nei principi fondamentali dettati dalla legge statale ma illegittima fintantoché non siano adottate a livello nazionale le direttrici cui attenersi, il contingentamento della potenza installabile è uno strumento avulso dall'ordinamento giuridico, fortemente lesivo della libertà d'impresa e in contrasto con molteplici norme di rango supremo, tra cui, oltre all'articolo 117, relativo al riparto delle competenze legislative, anche l'articolo 41 della costituzione, che riconosce per l'appunto ai privati la libera iniziativa economica. Quest'ultimo principio trova espressione anche all'articolo 1 del decreto legislativo 79/99, dove si sancisce che "le attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono libere".

La decisione politica che fissa un limite massimo allo sviluppo di un settore produttivo è una contraddizione in termini, vista la palese avversione al bene comune insita in una tale scelta di policy e le ingiustizie cui dà luogo. Significa, infatti, rinunciare alle future opportunità di creazione di valore, gettare incertezza sulle strategie di investimenti degli operatori, discriminare i nuovi competitor, sclerotizzare il mercato tanto da azzopparne la competitività, specie in un settore che, auspicabilmente, deve crescere anche per superare la condizione di dipendenza da incentivi oggi ammessi nonostante i loro effetti distorsivi.

Dal punto di vista giuridico, il giudice delle leggi osserva: "Con la disposizione censurata il legislatore regionale prevede alcuni limiti alla produzione di energia da fonti rinnovabili sul territorio regionale e, in tal modo, pone una disciplina che opera in modo diametralmente opposto rispetto alle norme internazionali (Protocollo di Kyoto) e comunitarie (art. 3 direttiva n. 2001/77/CE) le quali, nell'incentivare lo sviluppo delle suddette fonti di energia, individuano soglie minime di produzione che ogni Stato si impegna a raggiungere entro un determinato periodo di tempo".

Un capitolo a parte meriterebbero le misure contenute nella legge 42/10 della regione Calabria censurate per il loro sapore autarchico. La suddetta legge disponeva che "entro i limiti di potenza autorizzabile di cui al precedente articolo è costituita, per ciascuna fonte, una riserva strategica sino al 20% a favore di azioni volte a garantire lo sviluppo del tessuto industriale regionale, individuato quale interesse economico e sociale fondamentale per la Regione. Tale riserva potrà essere utilizzata dalla Regione per: stipulare protocolli di intesa con primari operatori in possesso di qualificata esperienza nel settore dell'energia e di una significativa capacità produttiva, preferibilmente con partenariato calabrese, che destinino una significativa quota degli investimenti per attività di sviluppo industriale ed economico sul territorio calabrese, anche nella componentistica energetica; assegnare quote di energia a soggetti che gestiscono servizi pubblici caratterizzati da un elevato fabbisogno energetico, al fine di favorire la riduzione dei relativi costi".

Si subordina quindi l'autorizzazione di parte dei progetti alla condizione che gli investimenti abbiano una non ben specificata ricaduta sul territorio. Osserva la corte costituzionale: "Il legislatore regionale con la disposizione in esame ha posto una disciplina che contrasta con il principio di cui all'art. 41 della Costituzione, in quanto sottrae il 20% della potenza di energia autorizzabile al libero mercato e, nel destinarlo a determinate finalità, individua i possibili legittimati ad ottenere la suddetta quota sulla base di requisiti del tutto atecnici (che abbiano preferibilmente partenariato calabrese), ponendo, peraltro, a loro carico una serie di condizioni (che destinino una significativa quota degli investimenti per attività di sviluppo industriale ed economico sul territorio calabrese) estranee all'oggetto della autorizzazione ottenuta".

La suddetta misura è lesiva della libertà d'impresa, ma anche della disposizione costituzionale che vieta alle regioni la costituzione di misure protezionistiche e a restrizione della libera circolazione dei servizi e dei capitali nel territorio italiano, principio espressamente sancito dall'articolo 120 della Costituzione con riferimento alla circolazione dei beni e delle cose, ma che per criteri di ragionevolezza si intende estendibile ai servizi e ai capitali. Il diritto comunitario rileva poi per quanto attiene alla libertà di circolazione sancita dal Trattato istitutivo della Comunità Europea. L'articolo 49 prevede, infatti, che "le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate". Segue l'articolo 56, in base al quale "le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione".

Del medesimo tenore, se non più gravi, le disposizioni che prescrivono, ai fini dell'autorizzazione, che alla domanda di autorizzazione sia allegato un atto con il quale il richiedente si impegna, tra l'altro: a) a costituire prima del rilascio della suddetta autorizzazione, una società di scopo con residenza fiscale nel territorio della Regione Calabria; b) a sottoscrivere garanzie fideiussorie; c) a favorire l'imprenditoria calabrese nella fase della realizzazione; d) a facilitare l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di unità lavorative per la gestione dell'impianto; e) a versare a favore della Regione Calabria la somma di 50 €cent per ogni KW eolico di potenza elettrica nominale autorizzata (€ 1,5 per le altre tipologie) quali oneri per monitoraggio con relativa dotazione di antinfortunistica e per l'accertamento della regolare esecuzione delle opere.

La legge statale prevede che le compensazioni debbano essere corrisposte ai soli comuni per consentire l'implementazione di misure ambientali che attenuano l'impatto sull'ambiente. Non possono rappresentare semplici gabelle cui è subordinata l'attività economica. È un principio assodato, già enunciato con la sentenza 282/2009, quello in base al quale la compensazione deve essere giustificata e strettamente correlata alla necessità di riparare ad un impatto sul territorio dimostrabile. La sostanza delle norme statali in materia è confermata dalle linee guida ora all'esame della conferenza delle regioni, che ribadiscono: "le Regioni intendano, con propria legge, prevedere oneri istruttori per lo svolgimento del procedimento unico, tali oneri, ai sensi dell'articolo 12, comma 6, non potranno configurarsi come misure compensative a favore delle Regioni o delle Province".

Quanto all'imposizione di costituire una sede legale in loco, la violazione del principio comunitario di libertà di stabilimento è palese. Unitamente alle altre misure volte a preferire imprese e lavoratori locali, è evidente come si voglia chiedere alle imprese di farsi carico di interessi locali, a detrimento della più efficiente allocazione delle risorse, del progresso economico generale, delle opportunità di sviluppo per territori e comunità che possono altrimenti offrire le risorse e le soluzioni migliori. Sono misure, in estrema sintesi, di intralcio per lo sviluppo del settore e a danno dei consumatori, su cui ricadono tutte le inefficienze dovute a scelte imprenditoriali deviate dall'ottimo per seguire il diktat della classe politica. Lo schema di linee guida partorito dal governo non consente alle regioni di subordinare il rilascio dell'autorizzazione alla garanzia di ricadute occupazionali ed economiche a livello locale, anche se l'inclusione di "un'analisi delle possibili ricadute sociali, occupazionali ed economiche dell'intervento a livello locale per gli impianti di potenza superiore ad 1 MW" tra i documenti da allegare all'istanza potrebbe far buon gioco a quegli amministratori che intendono ricavarne un criterio di valutazione ai fini dell'espressione del proprio assenso.

Resta da dire che se i poteri pubblici iniziano ad imporre le strategie di investimento e i livelli occupazionali, anche mediante misure di discriminazione nei confronti dei lavoratori delle altre regioni italiane, ci si avvia verso un'economia pianificata dove trova ben scarsa espressione la libera iniziativa economica.

### *Lo statuto speciale non significa carta bianca*

Si sono finora commentate le sentenze costituzionali relative a disposizioni di legge emanate da regioni a statuto ordinario. Prima di passare all'analisi degli orientamenti seguiti dalle regioni a statuto speciale, va compiuto un esame sulle possibili distinzioni riguardanti il riparto delle competenze in materia.

Lo statuto della regione Sardegna annovera la produzione di energia elettrica tra le materie a competenza concorrente, sulle quali la regione emana dunque norme legislative "nei limiti del precedente articolo e dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato". In ciò si allinea con quanto previsto per le regioni a statuto ordinario dal titolo V, parte seconda della Costituzione, che all'articolo 117 comprende la produzione dell'energia tra le materie di legislazione concorrente.

Più complessa l'interpretazione dello statuto siciliano, approvato con R.D.L. 15 maggio 1946, n. 455 e da ultimo modificato con legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2. Lo statuto attribuisce all'Assemblea regionale la competenza esclusiva in tema di incremento della produzione industriale e fa rientrare tra le materie a competenza concorrente il perseguimento di interessi pubblici come la tutela del paesaggio e i lavori pubblici, "eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale". Salvo interpretare il dettato statutario in senso smoderatamente estensivo, tanto da ricondurre la produzione di energia elettrica in seno alla generale competenza in materia di incremento della produzione industriale, dovrebbe trovare applicazione l'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con cui si stabilisce che "sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle attribuite".

La produzione di energia non costituisce quindi un settore su cui le regioni a statuto speciale possono legiferare autarchicamente, ma esse devono muoversi nell'alveo delle norme statali che disciplinano la materia, nonché delle altre norme nazionali e comunitarie in tema di libertà d'impresa e di tutela della concorrenza, materia quest'ultima sottratta alla disponibilità del legislatore regionale, riservata alla legge statale dall'articolo 117 della costituzione e che vede prevalere le norme di diritto comunitario.

Per quanto la materia presenti aspetti strettamente inerenti all'urbanistica, di esclusiva competenza del legislatore regionale nelle isole, è ancor vero che l'obbligatorietà della residenza nel territorio di quest'ultime, il divieto assoluto di realizzazione di infrastrutture la cui costruzione sia consentita dal legislatore statale e la costituzione di un monopolio nella gestione del parco della produzione di energia da fonti rinnovabili non possono essere misure giustificate dal temperamento di interessi pubblici come quelli perseguiti con le norme in materia urbanistica e di governo del territorio. Ben altri sono gli strumenti, più adatti a un'economia aperta che lascia spazio all'iniziativa privata, per tutelare l'ambiente e il territorio. A maggior ragione se si tratta di regolare l'insediamento di attività caratterizzate da un relativamente basso impatto ambientale, il cui prodotto finale, l'elettricità, costituisce un bene primario che può altrimenti esser dato solo da processi con effetti sull'ecosistema di altro tipo e, secondo le autorità comunitarie, meno preferibili, come una centrale a gas o a carbone.

### *Il precedente del PEAR siciliano*

Il PEAR della regione Sicilia prevedeva l'obbligo, per il richiedente, di depositare ai fini dell'autorizzazione degli impianti da fonte rinnovabile la "comunicazione ai fini della celerità dei procedimenti, della sede legale istituita dal richiedente in Sicilia e l'impegno al suo mantenimento nel territorio della regione per il tempo di efficacia dell'autorizzazione".

Il Tar della Sicilia ha evidenziato come la norma, censurata per violazione di legge, sia, al pari della legge calabrese sopra esaminata, in contrasto con gli articoli 43 (ora articolo 49), e 49 (ora articolo 56), del Trattato istitutivo della Comunità europea, che sanciscono la libertà di stabilimento delle imprese. Ricordiamo che l'articolo 49 stabilisce, infatti, che "le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate". Il successivo articolo 56 afferma che "le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione".

È eloquente il passaggio in cui il Tar dichiara: "La disposizione è espressione di una inammissibile impostazione autarchica della disciplina di un'attività che, al contrario, per scelta normativa (e prima ancora per caratteristiche ontologiche) non può essere ricondotta ad un regime sostanzialmente protezionistico (rispetto all'accesso al mercato di imprese non siciliane) e comunque in generale proibizionistico (attraverso un notevole aggravamento, rispetto alla disciplina statale, dei presupposti per ottenere l'autorizzazione unica, con l'effetto di ampliare il potere dell'amministrazione regionale di controllare l'accesso a tale mercato)".

Uno dei motivi su cui si fonda la sentenza di annullamento del PEARS è stato il raffronto tra il dettato dell'articolo 12, comma 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e i vincoli disposti dal piano. La succitata disposizione di legge prevede che "le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti". I vincoli che quindi le regioni possono porre alla realizzazione di impianti da fonte rinnovabile possono riguardare aree specificamente individuate per precisi tipi di impianti. Non sono ammesse limitazioni che eccedono questi confini. Nella fattispecie, anche l'arbitraria definizione di distanze minime tra siti di produzione non è accettabile e la norma impugnata eccede pertanto i limiti della competenza regionale.

Non di poco momento, per i motivi che si esplicheranno più avanti, è poi la censura della parte del PEARS che prevedeva l'obbligo per il richiedente l'autorizzazione di produrre "autocertificazione con la quale il richiedente assume nei confronti dell'Amministrazione la responsabilità, diretta e non trasmissibile, per l'interezza delle fasi di realizzazione e avvio dell'impianto". La giustificazione adotta, evitare un aggravio del procedimento, è alquanto curiosa, giacché si vuole tutelare l'amministrazione dagli effetti di un aggravio di un procedimento amministrativo, anziché il diretto interessato alla conclusione del medesimo. In genere la legge intende tutelare quest'ultimo dall'inerzia o dal prolungarsi del procedimento amministrativo, dovuti all'inerzia o al ripiegarsi su sé stessa della pubblica amministrazione. Difendere la burocrazia dalle complicazioni che rapporti tra privati possono avere sull'evoluzione di un procedimento amministrativo rasenta il paradosso. Ad ogni modo, la finalità non giustifica il pericolo di impedire in questo modo il succedersi di soggetti diversi nella titolarità sia della posizione di interesse legittimo all'ottenimento dell'autorizzazione, pienamente ammessa, sia dei diritti connessi all'esercizio dell'attività autorizzata. La disposizione del PEAR può considerarsi nulla per difetto assoluto di attribuzione: in altre parole, la

regione non può vietare la volturabilità dei titoli autorizzativi e il succedersi di operatori pubblici o privati nella proprietà degli impianti realizzati.

### *Il no all'eolico off-shore*

Le delibere della giunta sarda del 12 marzo scorso confermano il *mainstream* tristemente affermatosi nelle altre regioni, destinato a cadere sotto la scure dei giudici o a fallire schiacciato dalle leggi del mercato e dalle regole del buon funzionamento dell'economia, se sopravvivessero al giudizio della magistratura. È probabile, comunque, che i giudici siano investiti a breve della questione, data l'annunciata volontà dell'ANEV, l'associazione che riunisce i prodotti dell'energia da fonte eolica, di impugnare i provvedimenti della regione.

Con la prima delle tre delibere approvate dalla giunta della Sardegna il 12 marzo 2010 a esser stata pubblicata si dà "mandato al Direttore generale dell'Area Legale affinché, con il supporto degli uffici regionali interessati, vengano adottati, in riferimento alle richieste presentate attualmente alle Capitanerie di Porto di Cagliari e Oristano, tutti gli atti tesi a contrastare la realizzazione degli impianti eolici off-shore nel mare antistante le coste della Sardegna e, nell'immediato, ad inoltrare alle competenti autorità statali apposito atto di significazione del radicale dissenso della Regione sulle predette iniziative, con contestuale diffida dal rilascio di provvedimenti autorizzatori al riguardo". Il dubbio che sorge è se la delibera possa dirsi nulla o annullabile. La giunta si arroga in un potere di direttiva su un'amministrazione statale intimando questa (anziché presentando proprie osservazioni) a rinunciare all'esercizio delle proprie prerogative e a negare ogni atto di assenso che soddisferebbe le richieste di autorizzazione presentate in base alla legge da operatori privati, prescindendo dal merito. Nessuna norma e nessun criterio di ragionevolezza giustifica un comportamento del genere e pertanto l'atto potrebbe dirsi nullo per difetto assoluto di attribuzione e pertanto inidoneo a produrre effetti sin dalla sua emanazione.

Se non fosse riconosciuto tale, può comunque dirsi immediatamente lesivo degli interessi legittimi di chi ha inoltrato una richiesta di autorizzazione per un impianto eolico off-shore e vorrebbe che il proprio progetto fosse esaminato dalle autorità competenti sulla base di parametri stabiliti dalla legge, anziché alla luce di un'opposizione preconcepita del governo regionale. Non pare di nessun aiuto la motivazione delle delibera, che accampa ragioni connesse all'urbanistica e alla tutela del paesaggio per giustificare l'intervento a gamba tesa sui procedimenti di autorizzazione di impianti eolici off-shore. Perplime alquanto la volontà di estendere in modo tanto incisivo le competenze urbanistiche al mare, a 3 km dalle coste; a tal proposito, la legge 99/09 ha di recente chiarito che è il Ministero dell'ambiente l'autorità competente a svolgere in questi casi, di concerto con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, la valutazione di impatto ambientale, comprensiva anche dell'esame degli aspetti attinenti la tutela del paesaggio.

Sul punto vale la pena ricordare la summenzionata sentenza della Corte Costituzionale 282/2009, con cui è stata dichiarata illegittima la legge del Molise 15/2008 che vietava l'eolico off-shore: il giudice delle leggi rileva come, ai sensi dell'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 387 del 2003, «per gli impianti off-shore l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima». La stessa corte cita a tal proposito il dettato dell'art. 1, comma 7, lettera l), della legge n. 239 del 2004, in base al quale spetta allo Stato l'esercizio delle

funzioni amministrative afferenti alla «utilizzazione del pubblico demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità di approvvigionamento di fonti di energia».

L'invasione della regione, nel momento in cui cerca di sostituirsi ad altre amministrazioni nell'esercizio delle loro funzioni, può ben configurare un'ipotesi di eccesso di potere, con conseguente annullabilità della delibera in esame.

Viola la legge, infine, un atto amministrativo che vieta in assoluto lo svolgimento di un'attività economica consentita dalle norme quadro dello stato. Vista la natura concorrente della competenza legislativa in materia di energia, non sembra ammessa una deroga alla norma di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, in base al quale «le attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono libere».

### *Sardegna Energia Spa e la propensione all'autarchia*

Il disegno di legge concernente la «costituzione della Società Sardegna Energia Spa», prevede la costituzione di una società a capitale interamente pubblico, detenuta dalla regione, con il compito di attuare le azioni finalizzate ad ottimizzare la gestione della domanda e dell'offerta di energia, la promozione del risparmio e dell'efficienza energetica e di operare nei mercati dell'energia elettrica e del gas (art. 2 del disegno di legge). L'asciutto testo del disegno di legge esprime concetti ancora generici e non entra nel dettaglio delle modalità operative con cui la società potrà svolgere i compiti assegnatili. La delibera di approvazione in giunta del disegno di legge non dà indicazioni più precise, se non per sottolineare la presunta necessità di un ruolo pro-attivo dei pubblici poteri nel settore dell'energia rinnovabile; motivo per cui la regione dovrà dotarsi di uno strumento, la Società Sardegna Energia, che «operi nel settore dell'energia ed in particolare di quella prodotta da fonti rinnovabili», avendo riguardo anche agli interessi pubblici relativi alla tutela dell'ambiente e del paesaggio. Fin qui, le mosse della regione non fanno che presagire alla nascita di un nuovo carrozzone a gravare sulle tasche dei contribuenti sardi. Alla neutralità apparente delle disposizioni, fanno eco le dichiarazioni del presidente della giunta sarda, Ugo Cappellacci, che al termine della riunione della giunta del 12 marzo affermava: «La Regione ha deciso di gestire direttamente in proprio la realizzazione di impianti per la produzione di energie rinnovabili tramite una nuova SpA interamente a capitale pubblico, la Sardegna Energia, che si occuperà non solo dell'eolico ma di tutte le energie rinnovabili. Ringraziamo tutti gli imprenditori che volevano realizzare delle strutture in Sardegna, ma riteniamo di poter fare da soli». Un atto di ostilità contro l'iniziativa privata e un inno all'autarchia, insomma, con cui non si fa mistero dello scopo ultimo della costituzione di Sardegna Energia: la gestione diretta del settore delle energie rinnovabili da parte dei poteri pubblici.

Ancor più chiara la deliberazione 10/3 con cui si dichiara: «nel rispetto del primario e fondamentale interesse pubblico, per poter raggiungere gli obiettivi risulta assolutamente improcrastinabile definire delle regole che salvaguardino al massimo il territorio regionale sotto l'aspetto territoriale, ambientale e paesaggistico. Si ritiene conseguentemente urgente e necessario stabilire un limite alla realizzazione da parte di soggetti privati di impianti di captazione di energia eolica, in quanto fortemente impattanti sotto l'aspetto paesaggistico-ambientale, destinando gli stessi al solo fabbisogno dell'azienda e/o dell'intrapresa industriale (autoproduzione e autoconsumo)». Mentre a livello nazionale si attende la definizione del *burden sharing* tra regioni per stabilire gli obiettivi minimi di produzione di energia da fonte rinnovabile nelle singole regioni, la giunta sarda pensa per il momento di fissare un tetto massimo e con una mossa *tran-*



*chant* limita la libera iniziativa economica in questo campo alla sola autoproduzione, stroncando il possibile sviluppo del settore nella regione.

Prosegue il testo della deliberazione: “Non si può tuttavia ignorare l’importanza che la produzione energetica da impianti eolici riveste nell’ambito degli obiettivi strategici che la Regione intende perseguire in materia di energia; la scelta conseguente è quella di riservare alla Regione la partecipazione al processo produttivo di tale energia, attraverso enti strumentali o societari a capitale interamente pubblico”.

Un salto indietro di 20 anni, quando proprio nel campo delle rinnovabili e dell’autoproduzione, con la legge 9 gennaio 1991, n. 9, si aprivano i primissimi spiragli di quella liberalizzazione che si compirà nel corso degli anni Novanta e, in primis, con l’entrata in vigore del d.lgs. 79/99. L’approccio del legislatore sardo lascia ancor meno spazio all’iniziativa economica privata, relegata all’autoproduzione e, in agricoltura, alle sole serre fotovoltaiche effettive, ossia “con una capacità agricola adeguata, che vincoli il terreno sottostante ad una produttività agricola superiore a quella del campo aperto e per cui è verificabile il livello minimo dell’illuminazione media ( $\geq 75\%$ )”.

La volontà di sottrarre ai privati l’iniziativa economica nel settore dell’energia rinnovabile è palese e in pieno contrasto con l’articolo 41 della costituzione, che riconosce la libertà d’impresa, con l’articolo 1 del d.lgs. 79/99, che definisce libera l’attività di produzione energetica e con il d.lgs. 387/03, che affida alle regioni il compito di individuare limitate aree non idonee all’installazione di specifiche tipologie di impianto nel rispetto delle linee guida in via di emanazione.

Il Tar di Napoli ha avuto modo in passato di evidenziare la necessità “della precisa indicazione delle ragioni ostative al rilascio della autorizzazione paesaggistica, al fine appunto di eliminare sproporzioni fra la tutela dei vincoli e la finalità di pubblico interesse sotteso alla produzione ed utilizzazione dell’energia elettrica, rientrando, quest’ultima, nei servizi di pubblica utilità ed il cui potenziamento costituisce obiettivo specifico dell’amministrazione di settore” (sentenza 22 giugno 2001, n. 2883). La finitezza e la ragionevolezza delle ragioni ostative sembrano in questo frangente mancare nelle righe dei provvedimenti adottati in Sardegna.

Ben altre, quindi, occorre ribadire, sono le forme, necessariamente più puntuali, con cui si può dar luogo al contemperamento degli interessi paesaggistici con quelli dello sviluppo.

Tanto più le restrizioni alla libera iniziativa economica in questo campo hanno ripercussioni negative in una regione caratterizzato da prezzi zonalmente elevati (spesso quasi doppi rispetto alla media nazionale) e da un parco di generazione non dei più efficienti. Per quanto possa dibattersi la giustezza degli incentivi riconosciuti alla produzione da fonte rinnovabile, c’è da dire che lo sviluppo del settore in una regione insulare sede di impianti produttivi non concorrenziali può essere utile ad alimentare la competitività del mercato dell’energia. La priorità di dispacciamento, di per sé discutibile, attribuita alla produzione da fonti rinnovabili, infatti, alimenterebbe la pressione concorrenziale nell’ambito delle altre produzioni ed emarginerebbe gli impianti più inefficienti e più inquinanti.

### *I problemi*

Con la legge 9 gennaio 1991, n. 9 il settore della produzione di energia da fonte rinnovabile e assimilata (cogenerazione e da rifiuti) iniziava a schiudersi al mercato. L’intento di promuovere lo sviluppo del comparto non minacciava il monopolio dell’ente pubblico, data la taglia contenuta e il numero ridotto degli impianti che venivano così sottratti

al suo controllo. L'energia prodotta, infatti, poteva essere consumata dalla stessa impresa produttrice o da una consorziata, altrimenti veniva comunque ceduta in regime di monopsonio all'ENEL.

Il processo di liberalizzazione ha ricevuto un forte impulso con il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, che ha dichiarato libera l'attività di produzione di energia elettrica (articolo 1, comma 1).

A 18 anni dal primo passo compiuto verso l'apertura al mercato del settore energetico e undici anni dopo il "decreto Bersani", le più gravi minacce di ritorno al passato sembrano provenire dalle Regioni, competenti in materia in concorso con lo stato. A esser messa in discussione è proprio la libera iniziativa privata nel comparto delle rinnovabili, punto di partenza delle liberalizzazioni intervenute negli anni Novanta e settore che gode di un indiscusso favor della legislazione nazionale e comunitaria.

Cercando di far luce sulle motivazioni ultime dell'opposizione delle regioni, potremmo trovarle proprio in alcune espressioni di questa manifesta preferenza per le fonti rinnovabili le radici del problema. Gli incentivi riconosciuti al settore hanno condotto a un aumento consistente delle domande di autorizzazione. La produzione da impianti fotovoltaici è cresciuta del 394,9% nel 2008 e del 288,6% nel 2009, a fronte di un generalizzato calo dei consumi; per l'eolico si parla di un aumento del 20,5% nel 2008 e del 25,2% nel 2009. Ma queste cifre fanno luce solo su una parte del fenomeno, fotografando solo il quadro dell'energia effettivamente immessa da impianti autorizzati e entrati in esercizio: ancor più consistente è, invece, la crescita della potenza installata e ancor più esorbitante l'incremento delle domande di autorizzazione, spesso avviate da consulenti e studi professionali e destinate a tradursi in atti autorizzativi da rivendere agli operatori del settore elettrico. Nell'ottobre 2009, giacevano sui tavoli della regione Sicilia 1198 istanze per la realizzazione di impianti di produzione da fonte rinnovabile, di cui 146 per l'eolico e 1004 per il fotovoltaico. Nel biennio 2006-08 sono state presentate alla regione Puglia 7056 richieste per il solo settore eolico. Attualmente, sono state avviate richieste di connessione per oltre 110 GW alla rete di trasmissione nazionale, per altre decine di migliaia di MW alla rete di distribuzione. Lo smaltimento delle domande da parte degli uffici amministrativi incontra difficoltà anche di ordine pratico, visto che il procedimento unico e la Valutazione di impatto ambientale impegnano numerose amministrazioni nell'esame di progetti anche di lieve entità.

Talvolta, inoltre, le amministrazioni si trovano in difficoltà ad accettare che la coltivazione di alcuni suoi prodotti più tipici sia abbandonata perché il proprietario delle terre trova più remunerativi gli incentivi che intascherebbe coprendo il suolo di pannelli fotovoltaici. Da un lato ciò potrebbe aver indotto le amministrazioni regionali a temere la perdita di controllo su un fenomeno dalle dimensioni inaspettate, dall'altro l'entità degli incentivi potrebbe aver solleticato l'appetito delle regioni; da qui la volontà di governare con mano ferma e decisa il settore tanto da porre freno o impedire il suo sviluppo e il tentativo di appropriarsi della fetta più consistente della torta e di tradurre le misure a favore delle rinnovabili in benefici per le casse dell'ente territoriale.

### *Le risposte*

Paradossalmente lo sviluppo del settore non è più promuovibile mediante un aumento degli aiuti concessi, bensì attraverso una più certa definizione delle regole e un alleggerimento degli adempimenti burocratici. Il 17 marzo scorso, il Consiglio della Giustizia amministrativa della Sicilia ha deciso la sospensione della sentenza del TAR di annullamento del PEARS, gettando nuovamente gli operatori interessati ad investire nell'isola in uno stato di profonda incertezza. La sentenza di annullamento delle norme della

regione Puglia sulla denuncia di inizio attività pongono gli investitori che hanno fruito della misura semplificatrice ai margini dello stato di diritto e si attende ora una soluzione legislativa che faccia salve le opere realizzate o in via di realizzazione.

Il più delle volte i ritardi nell'attuazione degli investimenti deriva non tanto da motivazioni di opportunità economica, bensì dal tempo (oltre 8 mesi) richiesto per lo svolgimento della valutazione di impatto ambientale, cui sono soggetti per gli impianti di potenza superiore a 1 MW e da un procedimento autorizzatorio che richiede l'assenso di numerose amministrazioni. Alla luce del contenuto impatto sul territorio delle produzioni in esame e ai benefici per l'ambiente ricavabili da un loro sviluppo, sarebbe piuttosto sul fronte della burocrazia che ci si attenderebbe un impulso all'iniziativa economica.

Invece, il legislatore statale ha preferito negli ultimi anni elargire benefici economici a carico delle utenze e mantenere la farraginosità di alcuni procedimenti amministrativi, solo in parte ridottasi dapprima con l'approvazione del d.lgs. 115/08, che ha previsto la equiparazione ad interventi di manutenzione ordinaria della posa di pannelli aderenti alle sagome degli edifici e di installazione del microeolico e, in seguito, con la legge 99/09, che ha escluso la valutazione di impatto ambientale per gli impianti di potenza fino a 1 MW.

Un altro problema riguarda l'adeguamento delle reti elettriche alla realizzazione di nuovi impianti. La diffusione sul territorio della generazione elettrica pone la necessità di legare l'autorizzazione degli impianti a quella delle nuove linee elettriche indispensabili ad immettere sul sistema elettrico l'energia producibile. Altrimenti, la potenza installata rischia di non poter essere dispacciata (ossia resa fruibile in rete ai consumatori). Solo con la semplificazione e la contestualità dei momenti autorizzativi si può garantire il pieno utilizzo degli impianti e rendere quanto più possibile proficui gli investimenti nel settore delle rinnovabili.

Servirebbero misure semplificatrici a livello nazionale, come l'estensione del ricorso a denuncia di inizio attività per la realizzazione di impianti da fonti rinnovabili e l'esclusione della VIA per impianti di potenza superiore a 1 MW. L'estensione dei casi soggetti sola DIA è ora per altro prevista dal disegno di legge Comunitaria 2009 all'esame del Parlamento, nel quadro della prossima attuazione della direttiva sulle rinnovabili (direttiva 28/2009/CE), da recepire entro il 5 dicembre 2010; l'assoggettabilità a DIA degli impianti fino a 1 MW alimentati da fonti rinnovabili è poi oggetto di una proposta emendativa avanzata in sede di conversione del decreto legge 40/10 (cosiddetto decreto incentivi).

Al contrario, le regioni dimostrano spesso un'indisposizione ad accettare la realizzazione di infrastrutture che pur sono necessarie anche al raggiungimento degli obiettivi che la Comunità europea ha posto all'Italia, in materia di fonti rinnovabili, e che pur generano un impatto sull'ambiente minore e pertanto preferito dalle popolazioni agli altri impianti di produzione elettrica, come le centrali termoelettriche, responsabili delle emissioni di CO<sub>2</sub> e di altre sostanze inquinanti.

I livelli di governo territoriale dovrebbero allinearsi e seguire una linea direttrice comune, volta a promuovere la crescita del settore mediante la semplificazione dei procedimenti autorizzativi per gli impianti e le opere connesse indispensabili all'immissione nel sistema elettrico dell'elettricità prodotta, evitando, invece, di gravare sul settore con misure di stampo protezionistico e autarchico.

L'adozione delle linee guida nazionali, ora all'esame delle regioni, potrebbe fare chiarezza su alcuni punti, anche se il pericolo è quello di veder recepite nello stesso docu-

mento di indirizzo statale le stesse istanze delle amministrazioni periferiche che oggi gravano il procedimento autorizzatorio. Di sicuro, la loro pronta approvazione dovrà servire a prevenire futuri tentativi di subordinare l'autorizzazione degli impianti alla rinuncia alla libertà di stabilimento e alla libertà privata di scegliere i propri fornitori e gli altri operatori della filiera senza alcuna discriminazione ai danni dei soggetti operanti in altre regioni.

Altrimenti, la dimensione del contenzioso in fatto di competenze legislative ripartite e le molteplici violazioni riscontrate da parte delle regioni determineranno sempre più la necessità di chiarire o ridefinire in modo certo i contorni della loro autonomia, se non di rimettere in discussione l'idoneità delle amministrazioni periferiche a dettare le norme in materia. In questo senso, non stupisce che la cosiddetta Bozza Calderoli di riforma costituzionale comprenda la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia tra le materie da ricondurre alla competenza esclusiva dello stato. La soluzione è drastica, ma se non si correggono alcuni meccanismi che hanno per effetto quello di schierare le amministrazioni regionali e locali contro l'iniziativa economica nel settore dell'energia e lo sviluppo delle rinnovabili in particolare, potrebbe essere l'unica strada percorribile per ridare certezza al diritto e alle più basilari libertà di iniziativa economica

*Si ringrazia l'avv. Dario Forte per il prezioso contributo.*



## IBL Briefing Paper

### CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

### COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

### I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito [www.brunoleoni.it](http://www.brunoleoni.it).