

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di segnalazione e consultivi di cui agli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito alla disciplina in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, con particolare riferimento al procedimento per l'autorizzazione alla costruzione ed esercizio dei relativi impianti.

In via preliminare si pone in evidenza che fin dal 2003 (art. 12, comma 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, così come modificato dall'articolo 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244), il legislatore nazionale aveva previsto l'adozione di specifiche Linee Guida, da approvare in sede di Conferenza Unificata, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro per i beni e le attività culturali, volte a definire i principi per lo svolgimento del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica e per il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio, con specifico riguardo agli impianti eolici.

Nell'attesa dell'approvazione della regolamentazione a livello nazionale, le Regioni hanno legiferato in modo autonomo, adottando leggi e atti di indirizzo (tra cui Linee Guida e Piani energetici regionali) privi di un comune denominatore che hanno dato origine a contesti normativi di riferimento significativamente difformi, con particolare riguardo alle condizioni richieste per operare nel settore. Ciò si è tradotto nell'introduzione di ostacoli diretti e indiretti nell'accesso al mercato, nonché di ingiustificate distorsioni della concorrenza tra operatori localizzati in diverse aree del territorio nazionale.

Recentemente i Ministeri competenti hanno sottoposto una bozza di Linee Guida ad un processo di consultazione pubblica dei soggetti economici interessati, nonché al confronto tecnico con le Regioni e gli enti locali. Al fine di promuovere un'evoluzione concorrenziale del settore, indispensabile peraltro al raggiungimento degli obiettivi assegnati all'Italia in sede comunitaria per la sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili¹, l'Autorità auspica una tempestiva approvazione di tale documento in sede di Conferenza Unificata, anche alla luce di quanto previsto dalla legge

¹ Com'è noto, la direttiva sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009) individua obiettivi nazionali vincolanti per la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili sul consumo finale di energia, pari per l'Italia al 17%.

finanziaria del 2008, che ha espressamente posto in capo alle Regioni un obbligo di adeguamento delle rispettive discipline *“entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida. In caso di mancato adeguamento entro il predetto termine, si applicano le linee guida nazionali”* (art. 2, comma 158, della legge n. 244/07). Al riguardo, la previsione di un termine per l’adeguamento delle discipline regionali, congiuntamente all’applicazione delle Linee Guida nazionali in caso di inerzia delle stesse Regioni, acquisiscono una particolare valenza nel contesto di riferimento, in quanto dovrebbero consentire di superare molte delle criticità presenti a livello di normative regionali.

In particolare, dall’analisi delle leggi e degli atti di indirizzo emanati dalle Regioni sono emersi i seguenti aspetti problematici e criticità che hanno ostacolato sino ad ora un pieno sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili:

a) la dispersione dei centri decisionali a motivo della ripartizione delle competenze autorizzatorie per il rilascio dell’autorizzazione unica tra Regioni, Province e Comuni;

b) l’incertezza nei tempi del procedimento autorizzatorio (moratorie previste da diverse leggi regionali);

c) restrizioni dirette nell’accesso al mercato ovvero limitazioni quantitative all’installazione degli impianti (contingentamento della potenza massima autorizzabile e/o fissazione di un numero massimo di impianti autorizzabili, vincoli territoriali o paesaggistici, quali prescrizioni localizzative degli impianti o distanze minime di diversa entità da alcune aree o tra gli stessi impianti);

d) limitazioni indirette nell’accesso al mercato, quali richieste, difformi da regione a regione, di ulteriori requisiti/documentazione non previsti dalla normativa primaria di riferimento (requisiti soggettivi e/o attinenti all’organizzazione del proponente, imposizione di misure volte a favorire l’economia locale);

e) imposizione di oneri economici (oneri di istruttoria, fidejussioni per il ripristino dei luoghi, misure di compensazione) ingiustificati o comunque eccessivi per il proponente;

f) subordinazione dell’autorizzazione unica ad atti o pareri aggiuntivi non previsti dalla normativa primaria;

g) nelle situazioni di domande concorrenti, adozione di criteri di preferenza discriminatori nella scelta dei progetti (spesso a favore dei progetti che vedevano la partecipazione di soggetti pubblici o del comune interessato).

Quanto al contenuto della bozza di Linee Guida nazionali l’Autorità esprime una valutazione positiva, ritenendo nel complesso la loro formulazione coerente con l’obiettivo di rimuovere le restrizioni nell’accesso alla produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e le difformità esistenti tra le varie situazioni locali nei processi di autorizzazione all’esercizio di tale attività.

La bozza di Linee Guida consente di rispondere alle evidenziate restrizioni nell’accesso al mercato e distorsioni della concorrenza rilevate nelle diverse normative regionali, prevedendo tra l’altro:

a) il divieto di indire procedure pubblicitiche di natura concessoria, essendo l’attività di produzione di energia elettrica “*attività economica non riservata agli enti pubblici e non soggetta a regime di privativa*”;

b) il divieto per le amministrazioni regionali e locali di imporre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatico o pianificatorio per l’installazione degli impianti da fonti rinnovabili, salva la possibilità per le sole Regioni di individuare aree non idonee secondo specifici criteri oggettivi dettati al riguardo, connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio (esigenze di tutela dell’ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico-culturale) e tenendo in ogni caso conto della quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili loro assegnata (obiettivi di *burden sharing*). Ciò dovrebbe evitare l’introduzione di vincoli quantitativi e contingentamenti nel numero degli impianti e/o nella potenza massima autorizzabile;

c) con specifico riferimento agli impianti eolici, la definizione di distanze minime da unità abitative, centri abitati, strade provinciali o nazionali, giustificate dal necessario rispetto di esigenze di sicurezza e/o di tutela paesaggistica-ambientale, e univocamente determinate per tutto il territorio nazionale;

d) una serie di disposizioni volte a garantire una maggiore semplificazione amministrativa e certezza/celerità nei tempi del procedimento autorizzatorio (tra cui il divieto di subordinare la ricevibilità, la procedibilità dell’istanza o la conclusione del procedimento alla

presentazione di preve convenzioni ovvero atti di assenso o gradimento da parte dei Comuni interessati dal progetto);

e) la trasparenza delle condizioni di accesso al mercato, attraverso idonea pubblicizzazione sui siti web delle Regioni di informazioni quali: la documentazione da allegare all'istanza; la planimetria delle aree dichiarate inidonee all'installazione di specifiche tipologie di impianto decreti di autorizzazione unica rilasciati;

f) criteri oggettivi nel trattamento delle domande concorrenti (rilevanza dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze).

Stante l'innegabile contributo che le Linee Guida nazionali potranno fornire all'affermazione di un contesto normativo idoneo a incentivare lo sviluppo della produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e, dunque, di assetti di mercato maggiormente concorrenziali nel settore della generazione da fonte rinnovabile, residuano nel documento alcune previsioni eccessivamente generiche nella loro formulazione, suscettibili di essere utilmente precisate. Ci si riferisce, in particolare, alle previsioni riguardanti l'imposizione dei seguenti oneri economici per il proponente, quale condizione per il rilascio dell'autorizzazione unica: i) oneri istruttori per lo svolgimento del procedimento unico; ii) cauzione a garanzia dell'esecuzione delle opere di messa in pristino dei luoghi interessati, successivamente alla cessazione dell'attività; iii) misure di compensazione a favore dei Comuni interessati.

Con riferimento all'eventuale imposizione di oneri istruttori, la bozza di Linee Guida richiede alle Regioni che la loro determinazione avvenga in base alle spese istruttorie, alla luce di "*principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione della fonte utilizzata*" (paragrafo 9.1), senza tuttavia meglio precisarne né l'entità, né le modalità di calcolo. Al riguardo, l'analisi delle discipline vigenti a livello regionale ha posto in evidenza l'ammontare eccessivo o comunque non giustificato degli oneri istruttori richiesti da alcune Regioni rispetto al valore complessivo dell'investimento². Sarebbe pertanto auspicabile che le Linee Guida

² A titolo meramente esemplificativo, la legge della Regione **Molise** 21 maggio 2008, n. 15, poi sostituita dalla legge regionale 7 agosto 2009, n. 22, prevedeva all'art. 4 che il proponente, all'atto della richiesta di attivazione del procedimento, versasse a titolo di oneri di istruttoria una somma fissa pari a 20.000 euro più 500 euro per ogni Mw di potenza nominale da fonte eolica e 5 euro per ogni Kw di potenza nominale da fonte fotovoltaica e da altre fonti rinnovabili e fornisse idonea fideiussione. La nuova legge fa comunque salva la disposizione per le domande presentate ai sensi della pregressa disciplina. Il paragrafo 4.2, lettera "o", dell'allegato sub 1 della legge della Regione **Calabria** 29 dicembre 2008, n. 42, prevede che il proponente corrisponda oneri per il monitoraggio e per l'accertamento della regolare esecuzione delle opere

contenessero un'indicazione circa il loro importo massimo, definito non in forma fissa ma in percentuale rispetto alla produzione annua stimata o alla potenza installata. Un importo in forma fissa potrebbe infatti risultare penalizzante per gli impianti di piccole dimensioni. In ogni caso, nella concreta quantificazione degli oneri istruttori, sarebbe opportuno che, oltre ad essere espressamente orientati ai costi effettivamente sopportati dall'amministrazione competente, fosse espressamente prevista una loro conoscibilità *ex ante* da parte del proponente, così da rendere trasparenti e non discriminatorie le condizioni di accesso al mercato e incentivare forme di concorrenza tra le diverse possibili localizzazioni.

Quanto alla richiesta di una cauzione a garanzia della esecuzione degli interventi di dismissione degli impianti, la bozza di Linee Guida precisa opportunamente che nella concreta quantificazione di tale cauzione, le Regioni o le Province delegate debbano fare riferimento a parametri oggettivi riferiti agli effettivi costi delle operazioni di rimessa in pristino o delle misure di reinserimento e recupero ambientale del sito interessato (paragrafo 13, lettera j). Al riguardo, nella concreta valutazione delle opere di ripristino (operazione sicuramente di non immediata definizione) potrebbe essere opportuno prevedere l'intervento di soggetti terzi indipendenti, debitamente qualificati, al fine di assicurare che la quantificazione della cauzione risulti effettivamente oggettiva e orientata ai costi delle operazioni necessarie al ripristino, così come richiesto dalle stesse Linee Guida. Ciò al fine di evitare, anche sotto questo profilo, distorsioni nelle condizioni di accesso al mercato tra le diverse realtà locali.

In relazione all'imposizione di misure compensative³, se da un lato, nella bozza di Linee Guida vengono opportunamente individuati i principi generali che le Regioni dovranno seguire nella definizione degli indirizzi per la concreta individuazione delle stesse misure (precisando che le “*eventuali*”

pari a 50 centesimi per ogni Kw eolico di potenza elettrica autorizzata (1,5 euro per le altre tipologie) e oneri istruttori pari a 100 euro per ogni Mw per il quale si richiede l'autorizzazione, con un minimo di 300 euro. L'art. 5.10 dell'Allegato A alla Delibera della Giunta della regione **Lazio** 18 luglio 2008, n. 517, “Linee guida per lo svolgimento del procedimento unico, relativo alla installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, di cui al decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 ed alla legge regionale 23 novembre 2006, n. 18” prevede la corresponsione alla provincia di costi istruttori, dalla stessa definiti. Apprezzabile, invece, la legge della regione **Emilia-Romagna** 23 dicembre 2004, n. 26, che all'art. 16, comma 2, lettera e), che prevede oneri istruttori a carico del proponente rapportati al valore degli interventi, in misura comunque non superiore allo 0,02% del valore dell'investimento.

³ Sulla tematica delle misure di compensazione, l'Autorità è già intervenuta con una segnalazione ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90, cfr. AS484 - Schema di convenzione regolante la concessione per la realizzazione, l'esercizio, la manutenzione e la gestione di impianto industriale per la produzione di energia elettrica da fonte eolica nel comune di Avetrana, del 30 ottobre 2008, in Bollettino 41/2008.

misure di compensazione di carattere ambientale e territoriale dovranno essere definite in sede di conferenza di servizi, non risultare in misure meramente patrimoniali o economiche, conformandosi sul punto a quanto affermato dalla giurisprudenza⁴, nonché essere destinate a interventi di efficienza energetica e di diffusione impianti a fonti rinnovabili), dall'altro, non viene previsto alcun valore in termini di tetto massimo (paragrafo 14.15 e allegato 2). L'assenza di indicazioni circa l'importo massimo richiedibile a titolo di misura di compensazione potrebbe incentivare fenomeni di (indebito) sovvenzionamento degli enti locali e, dunque, tradursi in restrizioni dell'accesso al mercato e in discriminazioni tra operatori presenti in diversi contesti geografici, vanificando l'obiettivo della realizzazione di un effettivo contesto di pari opportunità nelle modalità di accesso al settore.

⁴ Cfr. Parere del Consiglio di Stato, Sez. III, 14 ottobre 2008, n. 2849. Al riguardo, il Consiglio di Stato ha affermato che la sentenza della Corte Costituzionale n. 383/2005 “*va intesa nel senso che possono essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale, ma non meramente patrimoniali e sempre che ricorrano tutti gli altri presupposti indicati nel citato art. 1, co. 4, lett. f). Tanto si desume anche dalla successiva Corte cost. 248/2006 ...*”. In particolare, secondo il Consiglio di Stato, “*le misure compensative devono essere concrete e realistiche, cioè determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche del parco eolico e del suo specifico impatto ambientale e territoriale. Infatti, secondo il citato art. 1, co. 4, lett. f) le misure compensative sono solo “eventuali”, e correlate alla circostanza che esigenze connesse agli indirizzi strategici richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale. Dunque, non dà luogo a misura compensativa, in modo automatico, la semplice circostanza che venga realizzato un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili, a prescindere da ogni considerazione sulle sue caratteristiche e dimensioni e dal suo impatto sull'ambiente. E comunque tali misure compensative sono di competenza dello Stato o della regione, in sede di conferenza di servizi, e non possono unilateralmente essere stabilite da un singolo comune*”. Da ultimo nella sentenza 24 marzo 2010, n. 124, la Corte Costituzionale, dopo aver ricordato che “*la legge statale vieta tassativamente l'imposizione di corrispettivo (le cosiddette misure di compensazione patrimoniale) quale condizione per il rilascio dei suddetti titoli abilitativi, tenuto conto che la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione, secondo l'art. 12, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003. Sono, al contrario, ammessi gli accordi che contemplino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, nel senso che il pregiudizio subito dall'ambiente per l'impatto del nuovo impianto, oggetto di autorizzazione, viene compensato dall'impegno ad una riduzione delle emissioni inquinanti da parte dell'operatore economico proponente*”, ha espressamente affermato che “*l'art. 1, comma 4, lettera f), della legge 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), dopo aver posto il principio della localizzazione delle infrastrutture energetiche in rapporto ad un adeguato equilibrio territoriale, ammette concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, prevedendo in tal caso misure di compensazione e di riequilibrio ambientale (anche relativamente ad impianti alimentati da fonti rinnovabili, dopo la sentenza n. 383 del 2005) ... Le disposizioni censurate si pongono in contrasto con tali principi, in quanto prevedono oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali e, quindi, si configurano quali compensazioni di carattere economico espressamente vietate dal legislatore statale (sentenza n. 282 del 2009). La disciplina impugnata, infatti, prescinde dall'esistenza di concentrazioni di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, presupposto quest'ultimo previsto dall'art. 1 sopra indicato che legittima la previsione di misure di compensazione finalizzate al riequilibrio ambientale in deroga al principio fondamentale fissato dall'art. 12, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003*”.

Da ultimo, l'Autorità esprime l'auspicio che i principi individuati nelle Linee Guida nazionali siano efficacemente e tempestivamente recepiti a livello regionale, con modalità idonee a tradursi in un corretto utilizzo degli ampi spazi di discrezionalità riconosciuti alle amministrazioni regionali, chiamate a svolgere un ruolo di primo piano nell'assicurare il rispetto degli obiettivi assegnati a livello comunitario, tenendo conto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione. In tale prospettiva, i margini di discrezionalità interpretativa dovrebbero essere applicati dalle Regioni in maniera coerente con gli obiettivi di liberalizzazione e di semplificazione amministrativa perseguiti dalla politica nazionale e comunitaria di promozione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà