



ASTRID

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE SULLA RIFORMA DELLE ISTITUZIONI DEMOCRATICHE
E SULL'INNOVAZIONE NELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Osservazioni sullo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili

PROFILI GIURIDICI

NOTA - Il gruppo di lavoro che ha elaborato la proposta è stato coordinato Giampaolo Rossi e ne hanno fatto parte: Giovanni Maria Caruso, Andrea Farì e Giovanna Lombardi

FEBBRAIO 2009

Lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili presenta problematiche di indubbio interesse giuridico sulle quali è stata svolta una riflessione scientifica articolata e complessa. La compresenza nell'ordinamento di interessi originariamente contrastanti ma potenzialmente convergenti come quelli dello sviluppo energetico e della tutela dell'ambiente necessita di un quadro di regole che possano fungere da base solida per la realizzazione di uno sviluppo "sostenibile".

Il lavoro di analisi che è stato svolto, volgendo l'attenzione nella molteplice prospettiva del diritto costituzionale, amministrativo e ambientale è partito dal dato normativo positivo per giungere ad individuare i punti deboli del sistema, farne emergere una serie di criticità e prospettare delle possibili soluzioni.

Dallo studio effettuato possono trarsi una serie di considerazioni propedeutiche alle proposte di riforma della normativa.

Nel settore energetico-ambientale i procedimenti sono strutturati in maniera complessa, con tanti passaggi alcuni dei quali possono bloccare o comunque ritardare la conclusione del procedimento.

Nella maggior parte dei procedimenti gli interessi coinvolti sono imputabili a più enti territoriali e, all'interno di essi, a più autorità che si occupano, ciascuna di loro, di energie, di ambiente, di sicurezza, di paesaggio, di parchi nazionali, di agricoltura, di foreste, di programmazione urbanistica, di assetto del territorio, di uso dell'acqua per scopi diversi dall'idroelettrico (e quindi per scopi potabili, ittici, ecc..). Pensare che gli strumenti di drastica semplificazione, come la conferenza di servizi o lo sportello unico o il responsabile del procedimento o le moltiplicazioni delle forme di denuncia di inizio attività o di silenzio assenso, possano risolvere, da sole, il problema di questa complessità è, in effetti, come l'esperienza dimostra, velleitario.

La causa della complessità procedimentale sta anzitutto nella complessità organizzativa, nella distribuzione delle competenze poste a tutela di una pluralità di interessi che si sovrappongono nel caso specifico, ciascuna cercando di massimizzare la tutela dell'interesse per la quale sono previste.

La riforma del titolo V della Costituzione, attribuendo la materia del governo dell'energia alla potestà legislativa concorrente, **e il cosiddetto federalismo energetico hanno aggravato tale complessità,** creando le condizioni per alimentare i conflitti istituzionali ed aumentare i costi transattivi di governo del sistema elettrico. L'attuale riparto di competenze legislative tra Stato e regioni in materia di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" (art. 117 Cost.) per funzionare a dovere dovrebbe basarsi su un forte coordinamento tra i soggetti detentori di tale potere normativo.

Se **il riparto di funzioni amministrative ha evidenziato una eccessiva sovrapposizione e moltiplicazione delle competenze e dei soggetti coinvolti,** con riferimento alla **fase strettamente procedimentale,** il dato fattuale evidenzia carenze del sistema sotto diversi profili, tra i quali una **generale incertezza** sulla normativa applicabile e sulle prassi amministrative, dovuta alla

frammentarietà delle stesse a livello locale. La normativa contenuta nel d.lgs.387/2003 non costituisce infatti che il minimo comun denominatore di una disciplina che si è andata frammentando a livello locale e tra differenti livelli di regolazione mentre l'esigenza di localizzazione degli impianti ha evidenziato incertezze sui rapporti tra i diversi livelli di pianificazione territoriale.

Emerge infine dall'analisi un **equivoco fondamentale con riferimento proprio al valore ambientale**. **Nell'autorizzazione per gli impianti di produzione da energia rinnovabile l'interesse ambientale è duplice**. Esiste, ed è certamente bene rappresentato nel modello legislativo del procedimento in oggetto, un interesse ambientale di livello **territoriale**, che è quello che fa capo in primo luogo ai Comuni interessati, ma anche a tutti i soggetti che intervengono nel procedimento per tutelare un **interesse naturalistico connesso al territorio** su cui dovrebbe insistere l'impianto. Ma il motore effettivo di tutto il sistema è un interesse ambientale di livello **superiore**, certamente statale ma anche, e prima ancora, sovranazionale, che coincide con **l'interesse allo sviluppo delle fonti energetiche a impatto ambientale nullo**, ed in ultima istanza alla sostituzione di quelle tradizionali con quelle rinnovabili. Tuttavia **sussiste una indubitabile asimmetria tra i due interessi parimenti ambientali nel procedimento di autorizzazione** in oggetto. Da un lato l'interesse territoriale si pone in posizione antagonista rispetto al progetto di impianto, mentre l'interesse ambientale superiore e globale dovrebbe assumere un ruolo fortemente propulsivo. Dall'altro lato, tra i soggetti chiamati a partecipare al procedimento, solo il proponente privato si assume espressamente l'onere di spingere il progetto all'approvazione, mentre né l'amministrazione deputata alla cura dell'interesse ambientale complessivo, ad es. il Ministero dell'Ambiente, né quella posta a presidio dello sviluppo energetico, il Ministero dello Sviluppo Economico, hanno strumenti efficaci per rivestire questo ruolo.

Il risultato è un complessivo insuccesso nel perseguimento degli obiettivi di sviluppo delle rinnovabili concordati in sede comunitaria.

Pur non avendo la pretesa di elaborare soluzioni definitive a tutte le criticità emerse, è possibile tuttavia indicare schematicamente alcuni possibili percorsi di riforma della disciplina che potrebbero porre rimedio ad alcune di esse.

- Quanto al riparto di competenze legislative sarebbe proficuo **individuare in capo allo Stato competenze** non solo in ordine alla **produzione strategica**, ma anche alla **programmazione nazionale**, al **controllo** ed alla **vigilanza del settore energetico**, conferendo altresì allo Stato la competenza esclusiva a determinare la tipologia degli **incentivi**, delle azioni, e soprattutto delle **sanzioni**, necessarie per vincolare e responsabilizzare le singole regioni al rispetto degli obiettivi strategici.
- In alternativa ipotizzare l'introduzione **di sistema di riparto simile a quello applicato in Germania** che vede, da un lato, una **potestà concorrente che consente allo Stato di adottare normative anche dettagliate**, stante la possibilità della Regione di adottare un atto proprio entro i sei mesi successivi, dall'altro una forte incidenza delle prerogative di unitarietà federale

grazie all'esercizio da parte statale della **“clausola di necessità”** in presenza di determinati presupposti.

- Costruire un sistema di **regionalismo collaborativo e cooperativo**, rafforzando gli strumenti di **co-responsabilità** nello sviluppo delle scelte strategiche tra Stato centrale e Regioni ed Enti locali. La recente introduzione di un sistema di **Burden sharing nazionale** per gli obiettivi del Protocollo di Kyoto, può funzionare solo se adeguatamente supportato da un **efficiente sistema incentivante e sanzionatorio a carico degli enti territoriali inadempienti**: la previsione di un apposito **intervento sostitutivo**, se non destinato ad operare come *extrema ratio* dell'ordinamento, potrebbe tradursi in un fattore deresponsabilizzante.
- Agevolare un processo di **concentrazione degli interessi in capo ad amministrazioni tendenzialmente unitarie** sia sotto il profilo orizzontale che in un'ottica verticale. Il caso esemplare in tal senso è rappresentato dalla **tutela del paesaggio, la cui competenza potrebbe essere incardinata in capo alla stessa amministrazione posta a tutela dell'ambiente, come già avviene in altre realtà europee**.
- Prevedere rigidamente **un'accurata attività di pianificazione degli interventi** che si avvalga di strumenti di raccordo fra tutti i livelli territoriali interessati, prevedendo che **alla programmazione operata su base nazionale faccia poi riscontro un'analoga attività su base regionale**.
- Porre **rimedio alla mancata attuazione della normativa esistente**. L'attuazione passa dall'**adozione delle linee guida nazionali** previste dal D.Lgs. 387/2003. Le caratteristiche di tali linee guida dovrebbero essere volte semplicemente a dirimere razionalmente i dubbi interpretativi di fatto già emersi e quindi disciplinare i **soggetti coinvolti**, i **criteri e i parametri** su cui valutare la compatibilità ambientale dei progetti e la loro validità.
- Prevedere in modo univoco che la **valutazione di impatto ambientale costituisce una fase, interna, del procedimento di autorizzazione unica**, rispondendo maggiormente allo spirito della disciplina di celerità di definizione dei procedimenti.
- **L'ente locale, anziché porre veti sui singoli progetti, deve esprimere la propria competenza partecipando attivamente nella sede della programmazione regionale**. Le successive decisioni devono essere di mera attuazione del piano regionale.
- **Riformare le deroghe alla semplificazione amministrativa esistenti per la materia ambientale quando l'interesse che il procedimento stesso promuove è anch'esso di tipo ambientale**. Ciò non può ovviamente significare che in nome dello sviluppo ogni prerogativa ambientale possa essere sacrificata, ma semplicemente che se il procedimento amministrativo ha ad oggetto proprio il perseguimento di un interesse ambientale, gli altri interessi dello stesso

tipo devono essere con questo temperati, ed eventualmente condurre ad una decisione di rigetto a seguito di valutazione discrezionale, ma non devono vantare un potere di veto che non appare giustificato.