

APER

Consultazione on line. Osservazioni sul documento base: "Energia eolica e fotovoltaica, il ruolo degli enti locali: problematiche connesse alle operazioni poste in essere"

Audizione presso l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 23 febbraio 2011

APER - Associazione Produttori Energia da Fonti Rinnovabili - è la prima associazione nazionale in quanto a rappresentatività della categoria nel complesso e una delle maggiori operanti in Europa per numero di associati e potenza installata. Opera dal 1987 senza fini di lucro, a livello nazionale e internazionale, nell'ambito della tutela degli interessi dei produttori di energia elettrica delle fonti rinnovabili e della promozione della stessa.

Allo scopo di fornire il proprio apporto collaborativo all'ordinato e razionale sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, l'Associazione raccoglie con piacere l'invito a svolgere le proprie considerazioni sui temi di cui all'oggetto.

Punti 2 e 3. L'ente locale come soggetto autorizzatore o concedente di suolo pubblico

L'Autorità auspica che vengano segnalate "delle buone prassi con riguardo alle procedure da seguire per l'individuazione del concessionario, nonché alle modalità di determinazione del relativo canone, con specifico riferimento alle operazioni volte alla realizzazione di impianti per la produzione di FER".

Anzitutto, ad APER preme sottolineare che la tematica investe non soltanto gli enti locali ma, in generale, tutti gli enti pubblici, inclusi gli enti territoriali, nonché le imprese pubbliche (tra le quali, ad esempio, il Gestore della rete di trasmissione nazionale, TERNA S.p.A.).

Non solo. L'oggetto della concessione non si limita al suolo pubblico ma può anche avere ad oggetto le coperture di edifici pubblici.

Ciò premesso, l'Associazione ritiene che l'individuazione del concessionario di un bene immobile pubblico per la realizzazione degli impianti eolici e fotovoltaici debba avvenire in un momento immediatamente antecedente alla conclusione del procedimento di autorizzazione unica.

Sotto un primo profilo, infatti, sarebbe preferibile che la disponibilità di beni pubblici venisse acquisita dopo dell'avvio del procedimento autorizzativo. L'associazione, infatti, ha verificato che spesso la preventiva acquisizione della disponibilità dei beni immobili pubblici si traduce nell'acquisizione di un titolo preferenziale per il rilascio

dell'autorizzazione unica (prassi che la giurisprudenza amministrativa stigmatizza sin da TAR Puglia – Bari, n. 530/2008). Non solo. Simili pratiche potrebbero legittimare le amministrazioni titolari dei diritti di disponibilità sui beni a imporre unilateralmente condizioni economiche per l'utilizzo dei beni medesimi, incompatibili con il divieto di richiedere misure di compensazioni di natura prettamente economica.

Tuttavia, la disciplina nazionale di principio richiede (limitatamente agli impianti fotovoltaici) che la dimostrazione della disponibilità delle aree costituisca adempimento da osservare prima del rilascio dell'autorizzazione unica. Ecco allora che l'uso del bene pubblico dovrebbe essere concesso dopo l'avvio del procedimento autorizzatorio ma prima della conclusione dello stesso.

Quanto ai criteri per selezionare l'aspirante concessionario, APER ritiene, in primo luogo, che questi debbano essere necessariamente predeterminati dall'ente concedente e resi pubblici. Inoltre, i predetti criteri non dovrebbero affatto esaurirsi nella mera componente patrimoniale (entità del canone per l'utilizzo del bene): ciò alimenterebbe, ancora una volta, le prassi che il legislatore nazionale ha inteso scongiurare imponendo il divieto di misure compensative di natura economica.

APER ritiene che i criteri per scegliere il concessionario dovrebbero essere sia di natura soggettiva (capacità tecnica del soggetto dimostrata attraverso pregresse esperienze nel campo della produzione di energia da fonte rinnovabile, fatturato, certificazioni acquisite dalla società e legate all'attività di produzione di energia, etc.) sia di natura tecnica (ad esempio, strumenti di garanzia offerti, qualità dei componenti utilizzati, etc.).

L'attribuzione dell'uso di un bene pubblico scarso, infatti, non può che avvenire a favore del soggetto che con maggiore probabilità sarà in grado di utilizzarlo.

Punto 4. L'intervento diretto nel mercato delle FER

L'Associazione, come più volte denunciato all'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (si vedano le segnalazioni allegate e relative alla costituzione della Società Energetica Lucana – SEL- e alla recente operazione posta in essere da TERNA e avente a oggetto la produzione di energia da fonte fotovoltaica su aree situate all'interno delle stazioni elettriche o adiacenti al perimetro delle stazioni elettriche stesse di proprietà di Terna), paventa il rischio che l'intervento degli enti pubblici (e, segnatamente, degli enti territoriali) nel mercato della produzione di energia da fonti rinnovabili possa avere effetti gravemente distorsivi della concorrenza.

L'attività in questione, infatti, è libera per definizione legislativa, ed è soggetta ad autorizzazione (opzione scelta dal legislatore del d.lgs. n. 79/1999, confermata dal legislatore del d.lgs. n. 387/2003 e che sta per essere ribadita in occasione del recepimento della direttiva 2009/28/CE). In questo quadro, la circostanza che gli enti territoriali siano i soggetti autorizzanti (Regioni e Province) o che giochino un ruolo non marginale all'interno del procedimento autorizzatorio (Comuni), pone il serio dubbio che i progetti presentati da i medesimi soggetti pubblici (anche mediante società da essi partecipate) possano essere preferiti a quelli presentati da privati operatori in competizione con i primi (ad esempio, perché potenzialmente insistenti sul medesimo sito, in ipotesi anche di proprietà di uno degli enti citati).

Il legislatore nazionale, come puntualmente evidenziato dal documento di consultazione, sino a oggi ha mostrato di privilegiare un modello in cui, proprio al fine di evitare forme di abuso e di tutelare la concorrenza e il mercato, il ricorso da parte degli enti territoriali dello strumento societario rappresenta un'ipotesi marginale e limitata alla fattispecie dello svolgimento di attività riconducibili alle finalità istituzionali degli enti.

Sotto questo profilo occorre ricordare che esula dalle finalità degli enti la produzione di energia, attività economica libera e privata, non soggetta a privatizzazione pubblica. Seguendo obbligatoriamente l'impostazione della direttiva 2001/77/CE, il d.lgs. n. 387/03 (in ciò preceduto dall'art. 11 del d.lgs. n. 79/99) presuppone che la promozione delle fonti rinnovabili sia perseguita nella logica del mercato liberalizzato, attraverso l'incentivazione della libera iniziativa privata, il che esclude di per sé qualsiasi riserva alla mano pubblica.

Per tali motivi, il TAR Sardegna, con sentenza n. 32/2011 ha annullato la deliberazione di Giunta regionale n. 10/3 del 12.03.2010 nella parte in cui riservava alla Regione la partecipazione al processo produttivo di energia eolica attraverso enti strumentali o societari a capitale interamente pubblico, stroncando così il tentativo di acquisire alla mano pubblica regionale lo sfruttamento dell'energia rinnovabile, opzione sconosciuta al (anzi, si ripete, ripudiata dal) legislatore nazionale di principio.

In conclusione, nell'attuale quadro normativo brevemente delineato, APER ritiene che non vi sia spazio per l'ingresso di enti pubblici e imprese pubbliche nel mercato liberalizzato della produzione di energia da fonti rinnovabili, pena l'alterazione delle condizioni di concorrenza tra operatori che il legislatore nazionale e, prima ancora, quello comunitario mirano a scongiurare in vista del perseguimento delle finalità promozionali del settore.

Punto 5. L'efficientamento dei consumi energetici dell'ente locale. 5.2. La locazione finanziaria.

L'associazione desidera svolgere qualche breve considerazione sull'utilizzo dello strumento della locazione finanziaria di carattere strumentale (mobiliare) o immobiliare, nel caso di impianti fotovoltaici.

Ad APER non risulta che siano state effettuate particolari ricerche di mercato e pertanto le informazioni fornite di seguito e che sono state portate dai propri associati potrebbero essere limitative e oggetto di variazione, considerata anche - come riportato da ASSILEA in un recente convegno- la "mancanza di certezze assolute nel quadro normativo e interpretativo, tenuto conto che le amministrazioni competenti (Agenzia Territorio e Entrate) hanno sostenuto" e per alcuni versi continuano a sostenere "posizioni contrastanti fra loro".

Ciò doverosamente premesso, si segnala quanto segue. Nel caso di locazione finanziaria di impianti FV di media e grande taglia ($P > 200$ kW), lo strumento principalmente utilizzato è il leasing immobiliare, con l'acquisizione del diritto di superficie da parte della Società di Leasing.

Può essere utilizzato il leasing strumentale esclusivamente nel caso in cui l'intervento per eventuale riadattamento non è antieconomico.

L'utilizzo di leasing strumentale tuttavia non è particolarmente utilizzato. Si rileva infatti che il riadattamento, ovvero lo spostamento dell'impianto dalla posizione in cui è stato installato, non è antieconomico dal punto di vista tecnico (il trasporto e la manodopera incidono meno dell'acquisto dei componenti) ma dal punto di vista generale. Infatti, fatto salvo l'attuale quadro degli incentivi nel caso di riadattamento e spostamento si arriverebbe alla perdita del conto energia.

Rimane infine da segnalare che per impianti di taglia inferiore si procede più solitamente alla realizzazione di finanziamenti differenti dal Leasing (mutui ipotecari, fondiari, etc...).

Tali strumenti tuttavia nel caso di finanziamento a Enti Pubblici presentano alcuni svantaggi rispetto alla modalità del Leasing in Costruendo in quanto la proprietà del bene risulta da subito essere dell'ente Pubblico.

L'associazione ringrazia per la opportunità concessa di fornire il proprio apporto collaborativo e, con l'occasione, porge i più cordiali saluti.