

**Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali<sup>1[1]</sup>**

**Nicola Durante**

**Magistrato Tar Salerno**

<http://www.giustizia-amministrativa.it/>

**1. La direttiva 2001/77/CE ed il decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387.**

Può affermarsi, per quanto di seguito si avrà modo di esporre, che, nell'ambito della normativa del settore energia, la regolamentazione delle fonti energetiche alternative assurge ormai al rango di vera e propria disciplina a sé stante, dotata di principi e regole proprie.

Ciò si deve ad un incisivo processo compilativo, che ha preso le mosse dalla ratifica, con legge 1 giugno 2002 n. 120, del Protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997, che assegna all'Italia l'obiettivo di ridurre del 6,5% l'emissione in atmosfera dei gas responsabili dell'effetto serra entro il 2010 e si è consolidato con l'emanazione del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 (attuativo della direttiva 27 settembre 2001 n. 2001/77/CE, per la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) e delle linee guida nazionali del 10 settembre 2010.

La direttiva comunitaria, invero, nel determinare gli obiettivi indicativi nazionali di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili per ciascun Stato membro, impone ad ognuno di essi di verificare l'assetto regolativo vigente per conformarlo al fine di «ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili», «razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo» e «garantire che le norme siano oggettive,

---

<sup>1[1]</sup> *Relazione tenuta il 13 maggio 2011, nell'ambito delle attività di formazione organizzate dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Salerno.*

trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili» (articolo 6).

Pertanto, in esecuzione della fonte comunitaria, con l'articolo 4 del decreto legislativo n. 387 del 2003, l'Italia si è prefissa lo scopo di incrementare, «nel rispetto delle tutele di cui all'articolo 9 della Costituzione», la quota minima di elettricità prodotta da fonte rinnovabile da immettere nel sistema elettrico nazionale dello 0,35% annuo, per il periodo 2004/06 e dello 0,75% annuo, per il periodo 2007/12.

Secondo l'articolo 10, la definizione degli obiettivi nazionali da parte dei Ministeri preposti avviene in concorso con la Conferenza unificata, che ne effettua la ripartizione tra le regioni, tenendo conto delle risorse di fonti energetiche rinnovabili sfruttabili in ciascun contesto territoriale, lasciando alle regioni la facoltà di adottare misure aggiuntive per promuovere l'aumento del consumo di elettricità da fonti rinnovabili nei rispettivi territori.

Nel prosieguo, con l'articolo 8-*bis* del decreto legge 30 dicembre 2008 n. 208, convertito in legge 27 febbraio 2009 n. 13, è stato recepito l'obiettivo del 17% del consumo interno lordo, posto dalla successiva direttiva 2009/28/CE, da raggiungere entro il 2020. Quindi, è stato attribuito al Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nonché d'intesa con la Conferenza unificata, il compito di ripartire, fra le regioni e le province autonome, la quota minima di incremento di energia prodotta da fonti rinnovabili necessaria per raggiungere il detto obiettivo, fissando:

- a) i potenziali regionali, tenuto conto dell'attuale livello di produzione delle energie rinnovabili;
- b) gli obiettivi intermedi al 2012, 2014, 2016 e 2018, calcolati coerentemente con gli obiettivi intermedi nazionali concordati a livello comunitario;
- c) le modalità di esercizio del potere sostitutivo del Governo nei casi di inadempienza, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione.

Allo scopo di favorire lo sviluppo delle fonti alternative, il decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387, oltre a promuovere un accordo di programma quinquennale con

l'E.N.E.A. (articolo 9) ed un'apposita campagna di informazione e comunicazione (articolo 15), effettua un'imponente razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative (articolo 12).

In base a quest'ultima, la realizzazione e la messa in esercizio, sul territorio terrestre, di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili superiori ad una certa soglia, individuata nell'allegato A del decreto, nonché la realizzazione delle opere ed infrastrutture connesse, è sottoposta ad autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalla provincia da questa delegata, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico.

Gli impianti minori sono soggetti a procedura di denuncia di inizio attività, se non addirittura a mera comunicazione, trattandosi di attività edilizia libera.

L'autorizzazione unica, all'occorrenza, costituisce anche dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, oltre che variante allo strumento urbanistico. E' inoltre previsto che la destinazione agricola dell'area non è di per sé ostativa all'installazione degli impianti.

L'autorizzazione unica non può essere subordinata, né prevedere, misure di compensazione in favore di regioni e province. Deve invece contenere l'obbligo, a carico dell'esercente, di rimessa in pristino dello stato dei luoghi a seguito della dismissione o, per gli impianti idroelettrici, dell'esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.

L'autorizzazione consegue ad un procedimento unico, il cui svolgimento è normato da linee guida approvate in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e con il Ministro per i beni e le attività culturali.

Le linee guida devono essere recepite dalle regioni nel termine di novanta giorni, scaduto il quale esse si applicano automaticamente. Solo in attuazione di queste, le regioni possono procedere all'indicazione di aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti.

## **2. La giurisprudenza formatasi sul decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387.**

Molteplici sono le pronunce della Corte costituzionale e del giudice amministrativo volte a demarcare il contenuto dei precetti introdotti dal legislatore nazionale per favorire l'approvvigionamento da fonti energetiche rinnovabili, ai quali viene riconosciuta validità su tutto il territorio nazionale, incluse le regioni a statuto speciale, nella misura in cui quest'ultimo non riserva alla legislazione regionale autonoma la materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (cfr. C. Cost. 6 maggio 2010, n. 168, sulla Valle d'Aosta).

Per altro, il vincolo esercitato dal decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 sulle legislazioni regionali, oltre a discendere dalla sua qualità di normativa di principio in materia concorrente (cfr. Corte cost. 15 novembre 2006, n. 364 e 6 novembre 2009, n. 282; Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2010, n. 624, ord.), deriva altresì dall'art. 117, commi 1 e 2, della Costituzione, rientrandosi in tema di attuazione di impegni assunti in sede comunitaria, oltre che nell'esercizio della competenza statale esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente» (cfr. C. Cost. 29 maggio 2009, n. 166).

Quello che segue è un rapido, ma il più possibile completo, *excursus* della giurisprudenza più recente e significativa in tema di autorizzazione unica per gli impianti di produzione di elettricità derivante da fonti di energia rinnovabile.

### **2.1. Il termine di conclusione del procedimento unico.**

Un primo principio fondamentale introdotto dall'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 consiste nella previsione di un termine rigido ed omnicomprensivo per la conclusione del procedimento di autorizzazione (cfr. Corte cost., 15 novembre 2006, n. 364; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 8 gennaio 2010, n. 2).

Il termine indicato non è derogabile in ambito locale, in quanto ispirato alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione del procedimento entro un lasso di tempo

predefinito (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 25 marzo 2010, n. 1652). Ciò significa che, allorquando era stabilito in complessivi centoottanta giorni, esso influiva anche sulla durata del procedimento di valutazione d'impatto ambientale (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 17 dicembre 2009, n. 3173).

Attualmente, il termine conclusivo è fissato dalla legge in novanta giorni, al netto dei tempi previsti per l'effettuazione dei procedimenti di verifica di assoggettabilità e di valutazione d'impatto ambientale di cui all'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152.

Il termine ha natura acceleratoria e non decadenziale, sicché il suo superamento dà luogo ad inadempimento, da fare valere dinanzi al giudice amministrativo ai sensi degli articoli 31 e 117 del codice del processo amministrativo, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2010, n. 2825; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 31 dicembre 2010, n. 584; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 28 luglio 2010, n. 9042; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 luglio 2010, n. 1799).

Se però una normativa regolamentare sopravvenuta – quale, ad esempio, il piano energetico ambientale della regione siciliana, di cui all'articolo 105 della legge regionale 2 giugno 2010 n. 11 – renda necessario l'adeguamento dei progetti giacenti, il termine di conclusione non decorre più dalla data di presentazione dell'istanza, ma dalla sua integrazione, restituendosi all'amministrazione l'intero *spatium deliberandi* previsto dalla legge statale (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 14 dicembre 2010, n. 14274).

E' comunque escluso un potere di sospensione *sine die* del procedimento unico, sia per via legislativa (cfr. C. Cost. 6 maggio 2010, n. 168 e 15 novembre 2006, n. 364), sia per via provvedimentoale (cfr. T.A.R. Sardegna, Sez. I, 14 gennaio 2011, n. 29; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 17 novembre 2009, n. 7547).

Presupposti per il risarcimento del danno da ritardo sono l'esistenza di un pregiudizio patrimoniale cagionato dal ritardo nel rilascio del titolo e la colpa dell'ente pubblico, che può essere presunta (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2009, n. 1162 e 8 settembre 2008, n. 4242; Sez. VI, 23 marzo 2009, n. 173 e 29 giugno 2008, n. 2750;

per un'ipotesi specifica in materia di ritardo nel rilascio di autorizzazione unica per impianti di energia alternativa, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 9 settembre 2009, n. 1478).

## **2.2. La disciplina amministrativa.**

La disciplina abilitativa contenuta nell'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 è inderogabile dalla legislazione regionale, anche quando essa si proponga di anticipare il contenuto di una normativa comunitaria sopravvenuta (es. la direttiva 2009/28/CE). Per questo motivo, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime sia le norme regionali lucane e pugliesi che estendono l'applicazione della denuncia di inizio attività ad impianti con capacità di generazione superiore a quella dell'allegato A (cfr. C. Cost. 1 aprile 2011, n. 107, 22 dicembre 2010, n. 373, 15 dicembre 2010, n. 366 e 26 marzo 2010, n. 119), sia le norme toscane che, oltre ad aumentare la soglia di potenza attivabile tramite procedure semplificate, esonerano dal regime autorizzativo l'installazione di impianti di produzione a regia pubblica, da realizzare in conformità alle prescrizioni del piano di indirizzo energetico regionale (cfr. C. Cost. 11 novembre 2010, n. 313).

Le pronunce di annullamento della Consulta hanno reso necessaria una norma statale di sanatoria, inserita nell'articolo 1-*quater* del decreto legge 14 luglio 2010 n. 105, convertito in legge 20 settembre 2010 n. 129, che fa salvi gli effetti delle denunce di inizio attività per impianti di produzione avviati in conformità a disposizioni regionali recanti soglie superiori a quelle di cui al decreto legislativo.

Illegittime, anche per violazione dell'articolo 41 della Costituzione – che pone il divieto per i legislatori regionali di frapporre barriere di carattere protezionistico alla prestazione, nel proprio ambito territoriale, di servizi di carattere imprenditoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale –, sono state valutate le norme della regione Calabria, tese a stabilire limiti quantitativi alla produzione annua di energia da fonti rinnovabili sul territorio ed a sottrarre al libero mercato parte della potenza autorizzabile, per riservarla ad iniziative strategiche locali di sviluppo

industriale ed economico, nonché quelle, della medesima regione, che subordinano l'autorizzazione per impianti eolici alla deliberazione favorevole del consiglio comunale sul cui territorio insiste l'opera, trattandosi di adempimento in contrasto con le finalità di semplificazione perseguite dalla legislazione nazionale di principio (cfr. C. Cost. 1 aprile 2010, n. 124).

Per le stesse ragioni, il giudice amministrativo ha precisato che, nella dialettica dei numerosi interessi collettivi coinvolti nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, il parere contrario opposto dal comune su cui deve sorgere l'impianto svolge la mera funzione di rappresentazione degli intereressi della comunità locale ed è rimessa alla valutazione discrezionale della regione che, nella formulazione dell'atto conclusivo, rimane libera di recepirne o meno il contenuto (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 22 dicembre 2009, n. 1345).

E' perciò destituito di fondamento l'assunto in forza del quale il comune sarebbe titolare di un potere di veto (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 15 gennaio 2010, n. 157).

L'autorizzazione all'impianto è pure svincolata dalla programmazione energetica regionale (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2008, n. 561; T.A.R. Campania, Salerno, 12 gennaio 2007, n. 11), nonché dalla pianificazione urbanistica regionale, provinciale e comunale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 febbraio 2010, n. 1139; T.A.R. Toscana, Sez. II, 7 aprile 2011, n. 629).

Illegittimo, infine, per violazione dei diritti di stabilimento e di libera prestazione dei servizi sanciti dagli articoli 43 e 49 del trattato istitutivo della Comunità europea, è stato dichiarato l'obbligo regolamentare imposto al richiedente, di istituire la sede legale nel territorio regionale e di mantenerla per la durata di esercizio dell'impianto (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 18 febbraio 2010, n. 1952).

### **2.3. L'inserimento degli impianti nel territorio e nel paesaggio.**

Già si è detto circa l'inammissibilità di ogni preventiva autorizzazione all'installazione di impianti da parte del comune ospitante (cfr. C. Cost. 1 aprile 2010, n. 124), ma non è questo il solo vincolo desumibile dal decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387.

La Corte costituzionale ha infatti escluso il potere della regione di dettare norme per assicurare il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio, trattandosi di competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, da esercitare all'interno di apposite linee guida approvate della Conferenza unificata, su proposta dei Ministeri interessati, ai sensi dell'art. 12, comma 10, del decreto legislativo.

La compresenza di competenze legislative concorrenti (quali la produzione, il trasporto e la distribuzione di energia, nonché il governo del territorio), se per un verso giustifica il richiamo alla Conferenza unificata, tuttavia non consente alle singole regioni di provvedere autonomamente all'individuazione di criteri per l'allocatione nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale (cfr. C. Cost. 29 maggio 2009, n. 166).

Di conseguenza, solo dopo l'approvazione delle linee guida nazionali, è permesso alla regione di indicare i luoghi dove gli impianti non possono essere costruiti, ravvisandosi comunque la necessità che lo Stato attivi al più presto la procedura di cooperazione prevista per l'elaborazione delle predette linee guida, perseguendo il giusto temperamento tra la diffusione degli impianti da energie rinnovabili e la conservazione delle aree di pregio ambientale (cfr. C. Cost. 26 novembre 2010, n. 344 e 26 marzo 2010, n. 119).

Le linee guida nazionali devono quindi essere il frutto una ponderazione concertata in ordine al corretto bilanciamento tra le esigenze di accrescimento dei livelli di produzione di energia e gli interessi, variamente modulati, di tutela del paesaggio, in ossequio al principio di leale cooperazione. Solo una volta raggiunto tale equilibrio, i criteri così definiti possono essere adeguati alle specifiche caratteristiche dei rispettivi contesti territoriali, nell'ambito di ogni regione (cfr. C. Cost. 6 novembre 2009, n. 282).

Ugualmente incostituzionali, perché subordinate all'emanazione delle linee guida nazionali, sono state ritenute le norme volte a condizionare l'autorizzabilità di impianti eolici agli esiti di studi sulle potenzialità anemologiche del sito, da cui risulti una producibilità annua di almeno 1.800 ore equivalenti di vento (cfr. C. Cost. 1 aprile 2010, n. 124).

Ed illegittimi sono stati dichiarati gli atti amministrativi che vietano l'ubicazione di impianti eolici in zone contermini ad aree ad uso industriale e produttivo (cfr. T.A.R. Sardegna, Sez. II, 9 aprile 2010, n. 673), ovvero in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 24 giugno 2010, n. 2637; Lecce, Sez. I, 29 gennaio 2009, n.127).

Limitatamente a queste ultime, va detto che le amministrazioni comunali conservano comunque un certo potere discrezionale, teso a disciplinare – se del caso anche mediante atti regolamentari a carattere generale – la realizzazione degli impianti nel rispetto dei fondamentali valori della tradizione agroalimentare locale e del paesaggio rurale (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29 gennaio 2009, n. 118).

Nelle zone soggette a vincolo ambientale, spetta alla regione in sede di rilascio del nulla osta paesaggistico, la composizione del conflitto tra l'interesse alla riduzione dell'inquinamento, perseguito attraverso lo sviluppo di impianti che producono energia da fonti rinnovabili e quello paesaggistico, potenzialmente leso dalla realizzazione di tali impianti, ove essi abbiano rilevante impatto visivo. Tale composizione si sostanzia in inevitabili scelte di merito amministrativo sulle quali, in vigenza del regime transitorio di cui all'articolo 159 del codice dei beni culturali, il controllo della Soprintendenza non può mai sfociare in un sindacato di merito, dovendosi arrestare ai soli profili di legittimità (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1013).

Posto che nessuna norma o principio, a livello comunitario o nazionale, riconosce come prevalente l'esigenza energetica rispetto a quella di tutela paesaggistica (cfr. T.A.R. Sardegna, Sez. II, 3 ottobre 2006, n. 2082), il regime di favore per gli impianti eolici non può mai condizionare e vincolare in maniera assoluta il giudizio di compatibilità ambientale, nel senso di obbligare il rilascio dell'autorizzazione in relazione ai benefici

legati all'efficienza energetica per la collettività, perché altrimenti si darebbe luogo ad un totale sbilanciamento in favore delle sole esigenze energetiche di un sistema di valori, quali quelli paesistico-ambientali, avente pari rilevanza costituzionale (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 14 ottobre 2009, n.1536).

A tal proposito, si è fatto notare che sovente le pale eoliche incidono negativamente sul paesaggio, perché collocate nelle zone di maggiore ventosità, quali i crinali, le colline e le montagne, tutte per lo più rilevanti sotto il profilo paesaggistico (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 22 luglio 2010, n. 16938 e Sez. VII, 29 gennaio 2009, n. 530).

Né le direttive comunitarie sembrano ostare all'adozione, da parte di uno Stato membro, di provvedimenti che impediscano l'installazione di impianti eolici non finalizzati all'autoconsumo in siti naturalistici vincolati ed in particolare all'interno della rete ecologica europea "Natura 2000" (cfr. le conclusioni rassegnate il 14 aprile 2011 dall'avvocato generale della Corte di giustizia CE, nella causa rimessa dal T.A.R. Puglia relativamente alla verifica di compatibilità col diritto comunitario del divieto apposto dalla regione Puglia, nell'area del Parco dell'Alta Murgia, classificata come SIC e ZPS).

E' generalmente escluso il potere – regionale o comunale – di determinare la distanza minima tra gli impianti (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 18 febbraio 2010, n.1952).

Ciò nonostante, il congestionamento di impianti sul territorio comunale può essere considerato nella valutazione d'impatto ambientale, ai fini dell'incompatibilità di nuove installazioni nella stessa zona (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 26 novembre 2010, n. 25869).

Parimenti, è precluso al comune di procedere a forme di selezione per l'affidamento in concessione della realizzazione ed esercizio di un parco eolico, stante la titolarità delle relative funzioni abilitative in capo alla regione e la tassatività delle previsioni legislative disciplinanti il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica regionale (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 11 gennaio 2010, n. 273).

#### **2.4. La conferenza di servizi.**

In base all'articolo 12, commi 3 e 4, del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387, la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili richiede un'autorizzazione unica, che fa seguito ad un procedimento unico mediante conferenza dei servizi, cui partecipano le amministrazioni ed i soggetti interessati.

Ne consegue l'obbligo delle varie amministrazioni coinvolte di esprimere il proprio avviso in sede di conferenza, pena l'elusione del principio di drastica concentrazione e di semplificazione del procedimento autorizzatorio, voluta dalla norma statale (cfr. C.G.A. 4 novembre 2010, n. 1368; 9 dicembre 2008, n. 1005 e n. 1006; 11 aprile 2008, n. 295).

Per l'esatta individuazione delle «amministrazioni interessate» alla conferenza di servizi, soccorre la disposizione di cui all'articolo 14 della legge n. 241 del 1990, che circoscrive la partecipazione alla conferenza decisoria ai soli enti cui spetta esprimere «intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati» sull'oggetto del procedimento (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 16 marzo 2010, n. 1479).

E' quindi illegittima la disposizione che stabilisce la partecipazione di amministrazioni non direttamente titolari di competenze in relazione all'affare da deliberare (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 9 febbraio 2010, n. 1775. Nella specie si trattava della Soprintendenza ai beni paesaggistici e culturali).

Attraverso il meccanismo della conferenza di servizi, l'autorizzazione unica è in grado di sostituire tutti i pareri e le autorizzazioni altrimenti necessari, incluse le valutazioni di carattere paesaggistico, nonché quelle relative alla esistenza di vincoli storico-artistici (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1020), assumendo carattere omnicomprensivo ed assorbente di ogni altro provvedimento previsto da leggi regionali e volto alla verifica od alla valutazione dell'impatto ambientale (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25 settembre 2009, n. 2292).

Quanto alla valutazione d'impatto ambientale, essa generalmente mantiene una propria autonomia giuridica rispetto all'autorizzazione unica, esprimendosi in una decisione direttamente incidente sulla sfera giuridica del richiedente, a prescindere da

ogni successiva ed ulteriore considerazione, comparazione o bilanciamento con altri interessi pubblici e privati, potenzialmente confliggenti, da eseguirsi in seno al procedimento principale (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 8 luglio 2009, n. 1209).

Da ciò l'onere della tempestiva impugnazione, fatte salve le ipotesi in cui il legislatore regionale non abbia previsto la completa integrazione della V.I.A. all'interno del provvedimento di autorizzazione unica (cfr. T.A.R. Molise 8 aprile 2009, n. 115).

Sulle modalità di esternazione della volontà delle amministrazioni nella conferenza di servizi vige il principio di libertà della forma, potendo avvenire oralmente o per iscritto, anche mediante la redazione di un testo che sia trasmesso successivamente ai lavori della conferenza, sempreché tale redazione e trasmissione avvenga antecedentemente all'adozione del provvedimento autorizzatorio unico (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25 settembre 2009, n. 2292).

Va però precisato che, stante il rinvio operato alla legge 7 agosto 1990 n. 241 e quindi anche all'articolo 14-*quater*, a pena di inammissibilità, l'atto di dissenso da parte di un'amministrazione convocata dev'essere reso all'interno della conferenza di servizi, dev'essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1020).

Ove il dissenso sia espresso, in forma vincolante, da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico od alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall'amministrazione procedente alla decisione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la regione o le regioni e le province autonome interessate, secondo il procedimento dettato dal menzionato articolo 14-*quater*.

## **2.5. Le misure di compensazione.**

Per misura di compensazione s'intende la devoluzione in favore di una comunità locale, a titolo gratuito o particolarmente vantaggioso, di determinati servizi o prestazioni a contenuto patrimoniale (non esclusa la corresponsione di somme di denaro), allo scopo di fare accettare gli effetti potenzialmente negativi derivanti dall'installazione di un determinato impianto.

L'articolo 12, comma 6, del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 prevede che l'autorizzazione non può essere subordinata, né prevedere, misure di compensazione a favore di regioni e province.

Pertanto, sono state dichiarate illegittime sia la legge regionale del Molise che impone al proponente di versare, a titolo di oneri di istruttoria, una somma di denaro in misura in parte fissa ed in parte variabile, a seconda della potenza nominale dell'impianto (cfr. C. Cost. 6 novembre 2009, n. 282), sia la legge regionale della Calabria che stabilisce condizioni ed oneri economici estranei all'oggetto del provvedimento richiesto, tali da configurarsi come compensazioni di carattere economico, espressamente vietate dalla legislazione di principio, prescindendo essi dalla concentrazione di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale (cfr. C. Cost. 1 aprile 2010, n. 124).

Sono invece ammessi gli accordi che contemplano misure di compensazione e riequilibrio ambientale, nel senso che il pregiudizio subito dall'ambiente per l'impatto dell'impianto oggetto di autorizzazione viene compensato dall'impegno ad una riduzione delle emissioni inquinanti da parte dell'operatore economico proponente (cfr. C. Cost. 1 aprile 2010, n. 124 e 26 marzo 2010, n. 119).

Misure di tal genere vanno disciplinate con legge regionale e non con atto amministrativo regolamentare (cfr. C. Cost. 6 novembre 2009, n. 282; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 9 febbraio 2010, n. 1775).

## **2.6. Il titolo autorizzativo.**

Come esposto, l'autorizzazione unica costituisce titolo per costruire ed esercire l'impianto e, ove occorra, anche dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, oltre che variante allo strumento urbanistico.

Ciò significa che, in linea di principio, il proponente può chiedere di essere autorizzato a realizzare l'impianto su un terreno altrui, previa la sua acquisizione mediante espropriazione.

La regola non trova applicazione per le domande relative ad impianti a biomassa e fotovoltaici, prescrivendo l'articolo 12, comma 4-bis, del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 (inserito dall'articolo 27, comma 42, della legge 23 luglio 2009 n. 99) che, in tali ipotesi, ferme restando la pubblica utilità e le procedure conseguenti per le opere connesse, il proponente deve dimostrare la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto nel corso del procedimento e comunque prima dell'autorizzazione.

L'autorizzazione può anche costituire una servitù coattiva di passaggio in favore dell'impianto, ai sensi dell'articolo 1056 del codice civile (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3723).

L'autorizzazione unica deve contenere l'obbligo, a carico del soggetto esercente, di rimessa in pristino dello stato dei luoghi a seguito della dismissione o, per gli impianti idroelettrici, dell'esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.

In proposito, è stata ritenuta legittima la previsione di una fideiussione a garanzia della rimozione dell'impianto fotovoltaico in caso di cessazione dell'attività, non costituendo prestazione impositiva ex articolo 23 della Costituzione, come tale da prevedere solo per legge, quanto piuttosto un'obbligazione contrattuale assunta dal terzo garante, al fine di cautelare l'ente territoriale da eventuali inadempimenti del privato costruttore (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29 gennaio 2009, n. 118).

Inapplicabile all'autorizzazione unica è la previsione di cui all'articolo 15 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico dell'edilizia), sulla decadenza del permesso di costruire per mancato inizio dei lavori entro un anno dal rilascio, atteso che la materia è regolata da una normativa speciale, costituita dall'art. 2, comma 159, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria per il 2008), in base alla quale l'avvio della realizzazione dell'iniziativa relativa all'installazione di impianti di energia eolica si considera effettuato, sul piano formale, quando sussiste una delle seguenti condizioni:

- a) l'acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto;
- b)

l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato dal gestore competente; c) l'indizione di gare di appalto o la stipulazione di contratti per l'acquisizione di macchinari o per la costruzione di opere relative all'impianto, ovvero la stipulazione di contratti di finanziamento o l'ottenimento di misure di incentivazione previste da altre leggi a carico del bilancio dello Stato (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 2 dicembre 2010, n. 34945).

E' quindi quest'ultima disciplina, di tipo speciale e sopravvenuta, a doversi applicare in luogo di quella edilizia generale (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 22 aprile 2009, n. 983).

Gli impianti da fonte rinnovabile non scontano il pagamento del contributo di costruzione, giusta esenzione contenuta negli articoli 17 e 123 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico dell'edilizia), in coerenza con l'esigenza di un corretto uso delle risorse energetiche disponibili, del contenimento dei consumi e dell'utilizzo sempre maggiore di fonti rinnovabili di energia, per motivi sia economici che di tutela ambientale (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. III, 15 dicembre 2004, n. 4328).

Sono invece dovuti gli oneri di urbanizzazione di cui all'articolo 19 del testo unico.

Parimenti, l'impianto rileva ai fini dell'accatastamento e dell'applicazione dell'I.C.I., essendo opera permanentemente posizionata sul suolo (cfr. risoluzione dell'Agenzia del territorio 6 novembre 2008, n. 3).

Se realizzato per autoconsumo, l'impianto ha natura di pertinenza e può essere collocato anche in un'area libera a breve distanza dall'edificio principale. Devono però essere presenti entrambi gli elementi che caratterizzano la nozione di impianto tecnologico pertinenziale al servizio di un fabbricato esistente, che sono rappresentati, da un lato, dal rapporto quantitativo con il manufatto principale (nel senso che il medesimo deve essere di entità adeguata e non esorbitante) e, dall'altro, dall'esistenza di un collegamento funzionale tra tale opera e la cosa principale, con la conseguente incapacità per la medesima di essere utilizzata separatamente ed autonomamente (cfr. T.R.G.A. Trento 19 giugno 2008, n. 152).

L'interesse personale, attuale e concreto ad impugnare l'autorizzazione unica si ravvisa in capo al proprietario frontista all'area in cui è autorizzata la realizzazione di un impianto eolico, attesa la potenziale incidenza negativa che la vicinanza dell'impianto comporta sul valore commerciale dei beni immobili (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 25 giugno 2007, n. 939).

A *fortiori*, la legittimazione a ricorrere va riconosciuta al proprietario del fondo da espropriare per la realizzazione dell'impianto.

Tuttavia, poiché ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 il rilascio dell'autorizzazione unica implica dichiarazione di pubblica utilità, nonché di indifferibilità ed urgenza dei relativi lavori, resta preclusa al giudice ogni considerazione su un presunto ordine gerarchico fra interessi pubblici e privati, avendo la legge considerato assolutamente prevalente l'interesse pubblico allo sfruttamento delle fonti di energia alternativa e rinnovabile rispetto all'interesse meramente dominicale del proprietario delle aree dove sarà ubicato l'impianto. Ovviamente, secondo la logica di uno sviluppo sostenibile, il preminente interesse pubblico alla realizzazione dell'impianto trova il necessario contro-altare nell'adeguata ponderazione delle implicazioni che il progetto in corso di approvazione può avere nei confronti di una serie di interessi pubblici ambientali, paesaggistici ed urbanistici ed altro (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 16 marzo 2010, n. 1479).

In merito ai provvedimenti che incidono sulla produzione di energia elettrica, una posizione giuridica soggettiva differenziata va attribuita al gestore della rete, poiché le variazioni nella produzione di energia elettrica, soprattutto in tema di localizzazione della stessa, influiscono sensibilmente sulle prestazioni della rete medesima e dunque sugli equilibri di questa che sono affidati alla cura dello stesso gestore (cfr. C.G.A. 28 aprile 2008, n. 367).

La produzione di energia da fonti rinnovabili dà titolo alla percezione di rilevanti benefici di natura economica, primi tra tutti quelli rivenienti dal mercato dei c.d. certificati bianchi, rilasciati in favore delle imprese che dimostrano il conseguimento di obiettivi di risparmio energetico, i quali possono essere ceduti verso corrispettivo ad

altre imprese. Infatti, in ossequio al principio "chi inquina paga", il cui rovescio è il principio "chi non inquina è pagato", il livello massimo di inquinamento non può mai essere superato, salvo compensazioni interne tra soggetti che inquinano di più e soggetti che inquinano di meno.

Questo meccanismo postula però che i progetti di riduzione di inquinamento siano effettivi, altrimenti i certificati bianchi, rilasciati a fronte di mancata riduzione dell'inquinamento, porterebbero al paradossale risultato, opposto all'obiettivo per cui sono nati, di consentire l'aumento del tasso complessivo di inquinamento, con evidente danno per l'umanità e l'ambiente a livello globale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2010, n. 1635).

Con l'articolo 1, comma 1117, della legge 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria per il 2007), è stato formalmente enunciato il principio secondo cui gli incentivi finalizzati alla promozione delle fonti rinnovabili spettano ai soli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili come definiti dall'articolo 2 della direttiva 2001/77/CE.

Sono stati comunque fatti salvi i finanziamenti e gli incentivi concessi, ai sensi della previgente normativa, agli impianti già autorizzati di cui sia già stata concretamente avviata la realizzazione, ivi compresi quelli di cui alle convenzioni adottate con la deliberazione 12 aprile 1992 n. 6 del Comitato interministeriale prezzi, destinate al sostegno alle fonti energetiche assimilate, per i quali si applicano le disposizioni di cui al successivo comma 1118 (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 28 marzo 2008, n. 1277).

Quest'ultimo, nella sua formulazione iniziale, assegnava al Ministro per lo sviluppo economico il compito a ridefinire entità e durata dei sostegni alle fonti energetiche non rinnovabili assimilate alle fonti energetiche rinnovabili utilizzate da impianti già realizzati ed operativi alla data di entrata in vigore della legge, tenendo conto dei diritti pregressi e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, allo scopo di ridurre gli oneri che gravano sui prezzi dell'energia elettrica ed eliminare vantaggi economici che non risultino specificamente motivati e coerenti con le direttive europee in materia di energia elettrica.

Tuttavia, la suddetta disposizione ha trovato una prima importante deroga nell'articolo 33, comma 1-*octies*, del decreto legge 31 dicembre 2007 n. 248, convertito in legge 28 febbraio 2008 n. 31, che ha esteso i finanziamenti e gli incentivi previsti nella deliberazione del Comitato interministeriale prezzi 29 aprile 1992 n. 6 all'impianto di termodistruzione di rifiuti di Acerra. Ed ulteriori deroghe sono state autorizzate al Ministro per lo sviluppo economico dall'articolo 2, commi 136, 137 e 154, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria per il 2008).

### **3. Le linee guida nazionali.**

Dopo una gestazione di quasi sette anni, con decreto del Ministro dello sviluppo economico del 10 settembre 2010, adottato di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali, previa approvazione della Conferenza unificata nella seduta dell'8 luglio 2010, sono state finalmente emanate le linee guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, previste dall'articolo 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387.

L'approvazione del testo da parte della Conferenza unificata attribuisce alle linee guida il valore di intesa tra lo Stato ed il sistema delle autonomie regionali e locali su materie e compiti di interesse comune, ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281.

Nella gerarchia delle fonti, esse si collocano ad un livello inferiore rispetto ai principi fondamentali della materia che, nelle ipotesi di legislazione concorrente, l'articolo 117, comma 3, ultimo periodo, della Costituzione, rimette «alla legislazione dello Stato» e, quindi, nella fattispecie, alle norme del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387.

Tuttavia, avendo funzione attuativa dei medesimi principi fondamentali, le linee guida rappresentano disposizioni interposte tra le norme statali di principio e la legislazione di (ulteriore) dettaglio regionale, sicché, ove quest'ultima si dovesse porre in contrasto con le prime, sarebbe sostanzialmente violato l'articolo 117, comma 3, della Costituzione.

Come pure incostituzionale sarebbe una legge nazionale lesiva delle linee guida (quale intesa tra lo Stato, le regioni ed il sistema delle autonomie locali), per violazione del principio costituzionale di leale collaborazione, cui devono improntarsi i rapporti fra i vari soggetti dell'ordinamento che, a livelli diversi, operano nella medesima materia.

Fatte queste premesse, appare opportuno verificare le regole contenute nelle linee guida nazionali ed i relativi risvolti nell'ambito delle problematiche emerse in tema di autorizzazione unica nella giurisprudenza applicativa del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387.

### **3.1. La disciplina generale e transitoria.**

Le linee guida inquadrano l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nella materia concorrente della produzione di energia elettrica e la qualificano come «attività libera», cui si accede in condizioni di uguaglianza, senza discriminazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio. Tale regime è esteso anche alle opere connesse ed alle infrastrutture indispensabili.

Trattandosi di attività economica non riservata agli enti pubblici e non soggetta a regime di privativa, non possono essere indette procedure pubblicistiche di natura concessoria.

Alle regioni e province autonome, in sede di programmazione o pianificazione del territorio, è consentito apporre limitazioni e divieti all'installazione di specifiche tipologie di impianti; tutto questo, però, può avvenire esclusivamente tramite un apposito procedimento di individuazione delle aree e dei siti non idonei. Gli elenchi e le planimetrie delle aree e dei siti non idonei sono resi pubblici attraverso i siti web istituzionali.

La procedibilità dell'istanza o la conclusione del procedimento non può essere condizionata alla stipula di convenzioni ovvero ad atti di assenso o di gradimento da parte dei comuni interessati dal progetto. Né è di ostacolo all'avvio ed alla conclusione favorevole del procedimento il superamento delle soglie di tipo programmatico

contenute nei piani energetici regionali o delle quote minime di incremento di energia elettrica da fonti rinnovabili assegnate alla singola regione.

E' ribadita l'esenzione dal contributo di costruzione, mentre viene esplicitamente affermata la possibilità, da parte delle regioni, di prevedere oneri finanziari a carico del proponente per la copertura delle spese istruttorie. Conformemente alla giurisprudenza della Corte costituzionale, i detti oneri non devono però configurarsi come misure compensative. Essi vanno quindi determinati sulla base dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione della fonte utilizzata, nonché rapportati al valore dell'intervento ed in misura comunque non superiore allo 0,03% dell'investimento.

Il richiamo espresso all'articolo 4, comma 1, della legge 18 aprile 2005 n. 62, che ragguglia al costo effettivo del servizio gli oneri a carico dei soggetti interessati per prestazioni e controlli da eseguire da parte di uffici pubblici nell'attuazione di normative comunitarie, induce a ritenere superata la tesi, già corrente in giurisprudenza, secondo cui l'imposizione di tali oneri deve avvenire con atto avente forza di legge regionale.

Per violazione di quest'ultima disposizione, che stabilisce altresì i principi di predeterminazione e pubblicità del costo dell'istruttoria, è stata ritenuta illegittima la delibera di Giunta regionale con cui il pagamento degli oneri istruttori per le procedure autorizzative viene posto a carico di tutte le domande *in itinere*, atteso che il detto onere dev'essere quantificabile già al momento di presentazione della domanda, onde consentire la redazione di un piano economico consapevole (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 13 aprile 2011, n. 657).

Le linee guida mantengono il riparto tra attività sottoposta ad autorizzazione unica, attività sottoposta a dichiarazione di inizio attività ed attività libera soggetta a comunicazione, precisando le caratteristiche e le soglie rilevanti per ciascuna delle quattro categorie di fonti di energia rinnovabile (fotovoltaico; biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas; eolico; idroelettrico e geotermoelettrico).

Il ricorso alla D.I.A. ed alla comunicazione di attività libera è escluso se il proponente non ha titolo sulle aree o sui beni interessati dalle opere e dalle infrastrutture connesse ed in tal caso, si procede con il procedimento per l'autorizzazione unica.

Se nel caso d'intervento soggetto a dichiarazione di inizio attività, l'autorità competente non può richiedere l'attivazione del rispetto del procedimento per l'autorizzazione unica, è viceversa consentito al proponente di optare sin dall'inizio per il procedimento unico, in alternativa alla D.I.A.

Nel caso di interventi soggetti a D.I.A. per i quali è necessario acquisire concessioni di derivazioni ad uso idroelettrico, autorizzazioni ambientali, paesaggistiche, di tutela del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, le stesse sono acquisite ed allegate alla D.I.A., salvo che il comune non vi provveda direttamente, per gli atti di sua competenza.

Qualora un progetto interessi il territorio di più regioni o di più province delegate, la richiesta di autorizzazione unica va inoltrata all'ente sul cui territorio insiste il maggiore numero di impianti, che rilascia il titolo d'intesa con gli altri enti interessati, i quali partecipano al relativo procedimento. Sono invece coinvolte nel procedimento senza obbligo d'intesa, le regioni o le province delegate il cui territorio è comunque interessato dagli effetti di un progetto presentato per l'autorizzazione ad altro ente.

Le regioni devono adeguare alle linee guida le rispettive discipline interne entro novanta giorni dalla data di loro entrata in vigore e, nel fare questo, possono effettuare ulteriori interventi di semplificazione. Decorso inutilmente il termine, esse si applicano automaticamente ai procedimenti in corso, che sono conclusi in base alla previgente normativa, se riferiti a progetti completi della soluzione di connessione alla rete elettrica e purché siano intervenuti i pareri ambientali prescritti.

In caso contrario, è fatto onere al proponente, a pena di improcedibilità, di integrare l'istanza entro i successivi novanta giorni, salvo proroga per un massimo di ulteriori trenta giorni, per comprovate necessità tecniche. Dall'avvenuta integrazione, decorre nuovamente il termine di conclusione del procedimento.

Alle linee guida seguono quattro allegati, rispettivamente intitolati:

- 1) elenco indicativo degli atti di assenso che confluiscono nel procedimento unico;
- 2) criteri per l'eventuale fissazione di misure compensative;
- 3) criteri per l'individuazione di aree non idonee;
- 4) impianti eolici: elementi per il corretto inserimento nel paesaggio e sul territorio.

### **3.2. Il procedimento unico per il rilascio dell'autorizzazione.**

Le linee guida specificano quali documenti devono corredare l'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica, ai fini della procedibilità.

Tra questi, viene introdotto l'obbligo di una stima preventiva dei costi di dismissione dell'impianto e di ripristino dello stato dei luoghi ovvero, nel caso di impianti idroelettrici, delle misure di reinserimento e recupero ambientale proposte, che dev'essere accompagnata da una dichiarazione d'impegno alla corresponsione di una cauzione a garanzia della esecuzione degli interventi di dismissione e delle opere di messa in pristino, da versare a favore dell'amministrazione procedente, all'atto di avvio dei lavori, mediante fidejussione bancaria od assicurativa.

Per gli impianti di potenza superiore ad 1 MW è inoltre necessario allegare un'analisi delle possibili ricadute sociali, occupazionali ed economiche dell'intervento, a livello locale.

L'istanza va corredata della specifica documentazione richiesta dalle normative di settore di volta in volta rilevanti per l'ottenimento di autorizzazioni, concessioni, nulla osta o atti di assenso comunque denominati che confluiscono nel procedimento unico e di cui è fornito un elenco indicativo nell'allegato 1.

Dove serva, il proponente può chiedere la dichiarazione di pubblica utilità dei lavori e delle opere e l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Il procedimento unico è avviato sulla base dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze e si svolge tramite conferenza di servizi, da convocare entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza.

La verifica di procedibilità dell'istanza va effettuata nei 15 giorni dalla sua presentazione, trascorsi i quali il procedimento si intende avviato

Nello stesso termine, va comunicato agli interessati l'avvio del procedimento.

Alla conferenza di servizi partecipano, senza diritto di voto, il gestore della rete, nonché i concessionari ed i gestori di pubblici servizi sulle cui attività l'impianto ha effetto diretto o indiretto.

Le linee guida, al paragrafo 14.7, indicano gli impianti minori per i quali è sufficiente la verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale, fatta sempre salva la possibilità per il proponente di presentare direttamente istanza di V.I.A.

Nei casi in cui l'impianto non ricada in zona sottoposta a tutela, il proponente effettua una comunicazione alle competenti Soprintendenze, per verificare la sussistenza di procedimenti vincolistici in corso.

Gli organi del Ministero per i beni e le attività culturali partecipano alla conferenza di servizi, rendendo parere al riguardo, tutte le volte in cui l'area è sottoposta a tutela, è contermine ad area sottoposta a tutela, ovvero è interessata da procedimenti di tutela. Partecipano all'istruttoria di valutazione di impatto ambientale, per gli impianti eolici con potenza nominale maggiore di 1 MW.

Nel corso del procedimento autorizzativo, possono essere chiesti chiarimenti o documentazione aggiuntiva, in un'unica soluzione ed entro 90 giorni dall'avvio. In tal caso, il proponente deve riscontrare la richiesta entro trenta giorni, prorogabili di altri trenta. In caso contrario, l'istanza viene dichiarata improcedibile.

Nella conferenza dei servizi confluiscono tutti gli atti autorizzativi comunque denominati in materia ambientale e gli esiti delle procedure sull'impatto ambientale. Nel caso di ritardo nell'adozione di questi, si prevede la convocazione dell'autorità competente, che deve esprimersi nella conferenza dei servizi ovvero l'esercizio dei poteri sostitutivi.

Ai sensi dell'articolo 12, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387, la disponibilità del suolo costituisce presupposto indefettibile per il rilascio dell'autorizzazione per gli impianti a biomassa e fotovoltaici.

Correttamente, quindi, il paragrafo 14.14 prevede che «entro la data in cui è prevista la riunione conclusiva della conferenza dei servizi, il proponente, pena la conclusione

del procedimento con esito negativo, fornisce la documentazione atta a dimostrare la disponibilità del suolo su cui è ubicato l'impianto fotovoltaico o a biomassa».

Erroneo appare invece il testo del paragrafo 13.1, laddove, alla lettera c), si consente al proponente di impianti alimentati a biomassa e fotovoltaici, privo della disponibilità dell'area, di formulare «richiesta di dichiarazione di pubblica utilità delle opere connesse e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio».

Sempre in sede di conferenza di servizi sono stabilite le eventuali misure di compensazione a favore dei comuni, aventi carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche.

Con una forzatura rispetto alla norma di principio – che fissa il termine per la conclusione del procedimento unico in novanta giorni, al netto dei tempi previsti per l'effettuazione dell'eventuale valutazione d'impatto ambientale –, le linee guida stabiliscono che il procedimento unico non può durare più di 180 giorni, decorrenti dalla data di ricevimento dell'istanza, tenuto conto delle eventuali sospensioni, con espressa avvertenza dell'obbligo di «risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento».

L'autorizzazione unica deve infine contemplare i termini di avvio e di conclusione delle opere, decorsi i quali, la stessa perde efficacia, salvo proroga. I suddetti termini devono essere congruenti con i termini di efficacia degli atti amministrativi che l'autorizzazione recepisce e con la dichiarazione di pubblica utilità.

### **3.3. Le aree ed i siti non idonei.**

Il paragrafo 17 delle linee guida nazionali prescrive che, entro 180 giorni dall'entrata in vigore del decreto ministeriale che assegna ad ogni regione la quota minima di incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili per raggiungere l'obiettivo del 17% del consumo interno lordo nazionale entro il 2020, le regioni provvedono all'individuazione delle aree e dei siti non idonei, attraverso atti di programmazione energetica congruenti con la predetta assegnazione e previa ricognizione delle

disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale, «che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali determinerebbero un'elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione».

Gli esiti di tale istruttoria devono contenere la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione individuati nelle disposizioni esaminate, in relazione a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti.

Nelle more del riparto ministeriale della quota minima di incremento dell'energia prodotta con fonti rinnovabili, le regioni possono individuare le aree non idonee senza procedere a contestuale programmazione.

L'allegato 3 delle linee guida evidenzia che l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non costituisce «divieto preliminare», ma «atto di accelerazione e semplificazione dell'*iter* di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio».

In altri termini, sembrerebbe che, attraverso l'esclusione di aree e siti ai fini della realizzazione degli impianti, la regione non eserciti un potere di natura conformativa e vincolistica del territorio, ma più semplicemente coadiuvi l'imprenditore, indicandogli in via preventiva i luoghi e le modalità secondo cui l'iniziativa economica può essere attuata.

La qualificazione giuridica, alquanto stravagante, che le linee guida attribuiscono all'atto di individuazione della non idoneità del sito pone serie problematiche anzitutto nei casi esso sopravvenga alla presentazione di un progetto su di esso.

Ed invero, ove pure si dovesse ritenere legittima la dichiarazione di inidoneità su un sito dopo che su di esso sia stata avanzata richiesta di autorizzazione, l'inosservanza del dovere collaborativo di definire per tempo le localizzazioni incompatibili potrebbe

dare ugualmente luogo ad una responsabilità per danno, verosimilmente di natura precontrattuale, per l'affidamento suscitato in merito alla piena sfruttabilità dell'area.

Non solo, ma nell'impalcato delle linee guida, ad essere messa in forse è la stessa vincolatività della dichiarazione di non idoneità, posto che essa consegue non alla dimostrata impossibilità di realizzare ivi l'impianto, ma alla semplice «elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione»: come se l'individuazione dell'inidoneità di un'area non costituisca ostacolo alla presentazione ed alla valutazione del relativo progetto, perché la probabilità di esito negativo potrebbe rivelarsi infondata alla luce degli approfondimenti eseguiti in conferenza di servizi, ad esempio in applicazione degli elementi, dei criteri e degli accorgimenti per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio e sul territorio di cui all'allegato 4.

L'individuazione delle aree non idonee è effettuata dalle regioni, tenendo conto degli strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica in vigore e basandosi esclusivamente su criteri tecnici oggettivi, legati alla tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico-culturale connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito. Possono essere altresì valutate sia l'elevata concentrazione di impianti nella medesima area vasta, sia le interazioni con altri progetti, piani e programmi posti in essere o in progetto.

In ogni caso, essa non può riguardare porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela. Anche le zone agricole non possono essere genericamente considerate aree e siti non idonei.

L'individuazione, inoltre, dev'essere differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili ed alle diverse taglie di impianto.

Possono (e non debbono) essere indicati come aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti:

- i siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO, le aree ed i beni di notevole interesse culturale di cui alla parte seconda del decreto legislativo n. 42 del

2004, nonché gli immobili e le aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'articolo 136 dello stesso decreto legislativo;

- le zone all'interno di coni visuali la cui immagine è storicizzata ed identifica i luoghi anche in termini di notorietà internazionale di attrattiva turistica;

- le zone situate in prossimità di parchi archeologici e nelle aree contermini ad emergenze di particolare interesse culturale, storico e/o religioso;

- le aree naturali protette ai diversi livelli (nazionale, regionale, locale), istituite ai sensi della legge n. 394 del 1991 ed inserite nell'elenco ufficiale delle aree naturali protette, con particolare riferimento alle aree di riserva integrale e di riserva generale orientata di cui all'articolo 12, comma 2, lettere a) e b), della legge n. 394 del 1991 ed equivalenti a livello regionale;

- le zone umide di importanza internazionale, designate ai sensi della convenzione di Ramsar;

- le aree incluse nella "Rete Natura 2000", designate in base alla direttiva 92/43/CEE (siti di importanza comunitaria) ed alla direttiva 79/409/CEE (zone di protezione speciale);

- le *important bird areas* (I.B.A.);

- le aree non comprese in quelle di cui ai punti precedenti, ma che svolgono funzioni determinanti per la conservazione della biodiversità (fasce di rispetto o aree contigue delle aree naturali protette);

- le istituende aree naturali protette, oggetto di proposta del Governo ovvero di disegno di legge regionale approvato dalla Giunta regionale;

- le aree di connessione e continuità ecologico-funzionale tra i vari sistemi naturali e seminaturali;

- le aree di riproduzione, alimentazione e transito di specie faunistiche protette;

- le aree in cui è accertata la presenza di specie animali e vegetali soggette a tutela dalle convenzioni internazionali (Berna, Bonn, Parigi, Washington, Barcellona) e dalle direttive comunitarie (79/409/CEE e 92/43/CEE), specie rare, endemiche, vulnerabili, a rischio di estinzione;

- le aree agricole interessate da produzioni agricolo-alimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, in coerenza e per le finalità di cui all'articolo 12, comma 7, del decreto legislativo n. 387 del 2003, anche con riferimento alle aree, se previste dalla programmazione regionale, caratterizzate da un'elevata capacità d'uso del suolo;
- le aree caratterizzate da situazioni di dissesto e/o rischio idrogeologico perimetrate nei piani di assetto idrogeologico delle autorità di bacino, ai sensi del decreto legge n. 180 del 1998;
- le zone individuate ai sensi dell'articolo 142 del decreto legislativo n. 42 del 2004, valutando la sussistenza di particolari caratteristiche che le rendano incompatibili con la realizzazione degli impianti.

#### **3.4. Le misure compensative.**

L'allegato 2 del decreto precisa che, per l'attività di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei comuni (disposizione, questa, che si aggiunge all'articolo 12, comma 6, del decreto legislativo n. 387 del 2003 che esclude misure compensative in favore di regioni e province).

L'autorizzazione unica può però prevedere, in favore di questi, misure compensative di carattere non meramente patrimoniale, da orientare su interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, ad interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti a fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza sui predetti temi.

Tali misure, che devono essere «concrete e realistiche», vanno determinate in sede di conferenza di servizi con riferimento a concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale e con specifico riguardo alle opere da autorizzare. Esse devono tenere conto delle misure di mitigazione già previste, ad esempio in sede di V.I.A. e non possono essere comunque superiori al 3% dei proventi

derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto, compresi gli incentivi.

L'autorizzazione unica, infine, a pena di decadenza, deve elencare con esattezza l'entità e le modalità con cui vanno attuate le misure compensative eventualmente previste.

#### **4. Il decreto legislativo 3 marzo 2011 n. 28.**

La disciplina autorizzativa in materia di impianti di produzione elettrica da energia rinnovabile è stata rimodulata con il decreto legislativo 3 marzo 2011 n. 28, attuativo della direttiva 2009/28/CE, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, dove viene fissata al 17% la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020, tramite una precisa temporizzazione contenuta in specifici piani di azione nazionale.

L'articolato normativo individua tre distinte procedure abilitative:

- a) l'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, come modificato dall'articolo 5 del decreto;
- b) la procedura semplificata di cui all'articolo 6 del decreto;
- c) la comunicazione relativa alle attività in edilizia libera di cui all'articolo 6, comma 11, del decreto.

Viene quindi meno la dichiarazione di inizio attività, che è sostituita dalla procedura abilitativa semplificata.

Quanto alla procedura di autorizzazione unica, l'articolo 5 del decreto precisa che essa è regolata secondo le modalità procedurali e le condizioni previste dal decreto legislativo n. 387 del 2003, dalle linee guida nazionali e dalle relative disposizioni delle regioni e delle province autonome.

In tal modo, le linee guida vengono in qualche modo *receptite*, mediante rinvio, nel corpo legislativo.

Alla luce di quanto esposto nei precedenti paragrafi, resta comunque oscuro lo spazio di manovra in concreto riconosciuto alla legislazione regionale.

Nella procedura abilitativa semplificata (articolo 6), il proponente, almeno trenta giorni prima di iniziare i lavori, deve presentare al comune una dichiarazione accompagnata dalla dettagliata relazione di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, attestanti la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati ed i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete.

Importante è il richiamo alla compatibilità con la pianificazione urbanistica, che testimonia l'esistenza di una discrezionalità tecnica in capo ai comuni in ordine alla regolazione del corretto inserimento degli impianti minori sul territorio, che si aggiunge al potere generale di individuazione dei siti non idonei, spettante alla regione.

Una limitazione all'installazione, sia pure di tipo indiretto, si trova poi contenuta nell'articolo 10 del decreto legislativo che vieta, nel futuro, la concessione di incentivi statali in favore degli impianti fotovoltaici in area agricola con moduli collocati a terra, se di potenza superiore ad 1 MW, ovvero se collocati ad una distanza inferiore a Km. 2, nel caso di terreni appartenenti al medesimo proprietario. Non deve inoltre essere destinato agli impianti più del 10% della superficie del terreno agricolo nella disponibilità del proponente. Tali limiti non si applicano ai terreni abbandonati da almeno cinque anni.

Se il comune riscontra l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, vieta l'esecuzione della D.I.A. e, in caso di falsa attestazione del professionista incaricato, ne informa l'autorità giudiziaria ed il consiglio dell'ordine.

L'intervento dev'essere completato entro tre anni dal perfezionamento della procedura abilitativa semplificata, col rilascio di un certificato di collaudo finale da parte del progettista o di un tecnico abilitato.

E' data facoltà a regioni e province autonome di estendere l'applicazione della procedura semplificata anche agli impianti di potenza nominale fino ad 1 MW elettrico, definendo i casi in cui la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e delle opere connesse

devono rimanere assoggettate ad autorizzazione unica, in ragione delle autorizzazioni ambientali o paesaggistiche di competenza di amministrazioni diverse dal comune.

Nulla muta quanto alla comunicazione delle attività in edilizia libera, salva la facoltà, per regioni e province autonome, di estenderne il regime semplificato ai progetti di impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza nominale fino a 50 kW, nonché agli impianti fotovoltaici di qualsivoglia potenza da realizzare sugli edifici, tenendo conto della disciplina sulla valutazione di impatto ambientale e sulla tutela delle risorse idriche.

Di grande rilievo è la previsione secondo cui i progetti di nuovi edifici e le ristrutturazioni di edifici esistenti devono prevedere l'utilizzo di fonti rinnovabili per la copertura dei consumi di calore, di elettricità e per il raffrescamento, pena di diniego del titolo edilizio richiesto (articolo 11).

Dette iniziative edilizie, se realizzate fuori dalle zone A, in caso di copertura dei consumi di calore, di elettricità e per il raffrescamento in misura superiore di almeno il 30% rispetto ai valori minimi obbligatori, beneficiano di un bonus volumetrico del 5%, fermo restando il rispetto delle norme in materia di distanze minime tra edifici e distanze minime di protezione del nastro stradale (articolo 12).

Va in ultimo specificato che l'articolo 45 fa salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, che provvedono alle finalità del decreto legislativo ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione.

---