

27 SETTEMBRE 2017

La regolazione delle fonti energetiche
rinnovabili tra tutela dell'ambiente e
libertà di iniziativa economica privata:
la difficile semplificazione
amministrativa

di Alfredo Moliterni

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Roma Tre

La regolazione delle fonti energetiche rinnovabili tra tutela dell'ambiente e libertà di iniziativa economica privata: la difficile semplificazione amministrativa *

di Alfredo Moliterni

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Roma Tre

Sommario: 1. La *ratio* del sistema regolatorio in materia di fonti energetiche rinnovabili in un recente intervento della Consulta – 2. La riduzione degli oneri amministrativi quale “incentivo istituzionale” alla diffusione delle energie rinnovabili – 3. La strutturale complessità della regolazione amministrativa delle fonti energetiche rinnovabili: la prevalenza del potere legislativo statale a tutela dell'ambiente – 4. La difficile semplificazione della procedura autorizzatoria: problemi e prospettive

1. La *ratio* del sistema regolatorio in materia di fonti energetiche rinnovabili in un recente intervento della Consulta

La disciplina che regola lo sfruttamento delle fonti energetiche rinnovabili nell'ultimo decennio è stata al centro di frequenti “tensioni” istituzionali, in larga misura da ricondurre alla difficoltà di conciliare il sempre più marcato *favor* manifestato dall'ordinamento sovranazionale per tali risorse energetiche con la molteplicità degli interessi – e quindi delle funzioni pubbliche – su cui tale disciplina viene ad incidere (ambiente, paesaggio, salute, governo del territorio, libertà di iniziativa economica)¹. Tutto ciò ha favorito l'insorgere di numerosi conflitti tra i diversi livelli di governo che hanno riguardato non solo il problema della titolarità del potere legislativo, ma anche il concreto esercizio (e coordinamento) delle funzioni amministrative di programmazione, localizzazione e autorizzazione².

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Come chiarito, *ex multis*, da Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 275 «(...) la normativa comunitaria promuove, da oltre un decennio, il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili, espressamente collegandolo alla necessità di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra, e dunque anche al rispetto del protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, in una prospettiva di modifica radicale della politica energetica dell'Unione». Il legislatore nazionale, nel dare attuazione alla direttiva del 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE (poi emendata dalla direttiva del 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE), ha previsto una disciplina legislativa speciale volta ad incentivare tali forme di produzione di energia (d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387). In generale, sui profili scientifici, economici e politologici connessi al tema dell'energia rinnovabile, si vedano G. RECCHI, *Nuove energie. Le sfide per lo sviluppo dell'Occidente*, Venezia, 2014; L. MAUGERI, *Con tutta l'energia possibile. Petrolio, Nucleare, rinnovabili: i problemi e il futuro delle diverse fonti energetiche*, Milano, 2011.

² Sul tema si vedano, tra gli altri, L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni. Un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, Milano, 2011; G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Bologna, 2013; F. CORTESE - F. GUELLA - G. POSTAL, *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Padova, 2013; M. COCCONI, *Poteri pubblici e mercato dell'energia. Fonti rinnovabili e sostenibilità ambientale*, Milano, 2014; R. SANTI, *Energia e ambiente*, in B. CARAVITA - L. CASSETTI -

Proprio in tale contesto si inserisce una recente pronuncia della Corte costituzionale (15 dicembre 2016, n. 267), la quale è intervenuta per chiarire la peculiare *ratio* sottesa alla complessa regolazione amministrativa delle fonti energetiche rinnovabili, nonché per precisare il concreto spazio di esercizio della potestà regionali a tutela dell'ambiente.

Nello specifico, l'intervento trae spunto da una controversia insorta dinnanzi al Tar Puglia, ove alcuni ricorrenti avevano contestato la legittimità dei provvedimenti con cui l'amministrazione regionale aveva dapprima comunicato i motivi ostativi alla conclusione favorevole del procedimento e, successivamente, aveva negato l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica. Nell'ambito di tale giudizio, il giudice amministrativo sollevava la questione di costituzionalità della normativa regionale che, a suo dire, avrebbe introdotto limiti più gravosi alla procedura per l'autorizzazione delle fonti energetiche rinnovabili³. In particolare, il legislatore regionale – discostandosi da quanto previsto dalla legge nazionale⁴ – aveva limitato a tre anni l'efficacia temporale del provvedimento di esclusione dalla procedura di VIA per alcune tipologie di interventi: decorso tale termine senza che si fossero avviati i lavori, si sarebbe infatti dovuto procedere ad una rinnovazione dell'iter procedimentale⁵. Proprio in virtù di tale norma, la Regione aveva rigettato la richiesta di proroga del provvedimento di esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA), originariamente disposta per cinque aerogeneratori del campo eolico.

A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, p. 243 ss. Tra i contributi in materia di energia, che si occupano in parte anche del tema delle rinnovabili: E. PICOZZA - S.M. SAMBRI (a cura di), *Il diritto dell'energia*, Padova, 2015; A. CLÒ - S. CLÒ - F. BOFFA (a cura di) *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014; L. CHIEFFI - F. PINTO (a cura di), *Il governo dell'energia dopo Fukushima*, Napoli, 2013; A. MAESTRONI - M. DE FOCATIIS (a cura di), *Politica energetica, regolazione e mercato*, Milano, 2012; M. DE FOCATIIS - A. MAESTRONI (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Milano, 2011; F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007; G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte speciale*, Milano, 2003, p. 2189 ss.

³ Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione di Lecce, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 10 della legge della Regione Puglia 14 giugno 2007, n. 17 (*Disposizioni in campo ambientale, anche in relazione al decentramento delle funzioni amministrative in materia ambientale*), in riferimento agli artt. 41, 97 e 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

⁴ In particolare, l'art. 20, comma 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) dispone che «se il progetto non ha impatti negativi e significativi sull'ambiente, l'autorità competente dispone l'esclusione dalla procedura di valutazione ambientale e, se del caso, impartisce le necessarie prescrizioni». Il successivo art. 26, comma 6, prevede che «i progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui al presente comma si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4».

⁵ L'art. 2 della legge reg. Puglia n. 17 del 2007, disponeva che «la pronuncia di esclusione dalla procedura di VIA ha efficacia per il periodo massimo di tre anni; trascorso detto periodo senza che sia stato dato inizio ai lavori, le procedure di cui al presente articolo devono essere rinnovate».

La Corte costituzionale, investita dal giudice *a quo*, dichiara il contrasto dell'art. 2, comma 1, lett. h, l. reg. n. 17/2007 sia con l'art. 41 Cost. in materia di libertà di iniziativa economica privata, sia rispetto all'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. in materia di ambiente⁶. E infatti, i limiti legislativi imposti dal legislatore regionale, non rivelandosi immediatamente funzionali ad assicurare una tutela rafforzata in materia ambientale, introdurrebbero degli oneri eccessivi all'iniziativa economica privata rispetto a quanto previsto dal legislatore statale⁷: il che appare oltremodo irragionevole in un settore in cui – come chiarito dalla Corte – si dovrebbe invece favorire l'iniziativa economica privata che, attraverso la produzione di energia “pulita”, concorre alla realizzazione dell'interesse pubblico alla riduzione delle emissioni inquinanti⁸.

2. La riduzione degli oneri amministrativi quale “incentivo istituzionale” alla diffusione delle energie rinnovabili

Tale intervento della Consulta appare rilevante innanzitutto per le indicazioni di “sistema” che esso offre circa il rapporto tra poteri pubblici e iniziativa dei privati nel settore delle energie rinnovabili. Secondo la Corte, infatti, il settore delle energie rinnovabili sarebbe caratterizzato da un rapporto di vera e propria compenetrazione tra la libertà di iniziativa economica privata e la tutela dell'ambiente: tale compenetrazione discenderebbe «da un preciso nesso funzionale tra le esigenze di tutela ambientale che riguardano il reperimento di fonti energetiche alternative ed il coinvolgimento dell'iniziativa privata per la realizzazione di tale interesse di natura strategica»⁹.

⁶ Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 267, secondo cui «la norma regionale impugnata risulta in contrasto sia con l'art. 41 Cost. – in quanto, con l'apposizione di termini e scadenze, frappone un ostacolo alla libera iniziativa privata come “funzionalizzata” alla cura di interessi ambientali dalla specifica normativa statale – sia con l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in quanto invasiva della competenza statale in materia ambientale» (par. 4.1).

⁷ Sempre secondo Corte cost., n. 267/2016 «deve essere considerata costituzionalmente illegittima l'imposizione di condizionamenti e vincoli, anche di carattere temporale, non collegati funzionalmente alla cura di interessi ambientali. Infatti, l'assenza di un nesso teleologico con la salvaguardia di detti interessi finisce per costituire una grave interferenza con l'iniziativa dell'imprenditore (in tal senso sentenze n. 20 del 1980 e n. 78 del 1958)» (par. 4).

⁸ Come chiarito da Corte cost., 1 aprile 2010, n. 124 «la normativa internazionale (Protocollo di Kyoto addizionale alla Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato l'11 dicembre 1997, ratificato e reso esecutivo con legge 1° giugno 2002, n. 120) e quella comunitaria (direttiva del 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE e direttiva del 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE) manifestano un *favor* per le fonti energetiche rinnovabili al fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili. Il legislatore nazionale ha recepito tali indirizzi con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (...), dal quale è possibile ricavare i principi fondamentali della sopra indicata materia (*ex plurimis* sentenza n. 364 del 2006)».

⁹ Così al par. 4 di Corte cost., n. 267/2016, ove si chiarisce che, da questo punto di vista, sarebbe emblematica «la previsione normativa contenuta nell'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, recante “Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità”, secondo cui la conformità delle istanze private ai presupposti di legge ed il corredo delle autorizzazioni necessarie implicano – ai fini della realizzazione del sistema alternativo di

D'altra parte, la stessa normativa sull'autorizzazione unica degli impianti da fonti energetiche rinnovabili costituirebbe il segno di una precisa scelta di «politica programmatica» del legislatore il quale ha inteso perseguire il raggiungimento dell'obiettivo di interesse generale – cioè la riduzione delle emissioni inquinanti – non attraverso la «mano pubblica», ma «attraverso l'iniziativa economica privata, quando non ostino altri interessi di carattere generale»¹⁰. L'apporto del settore privato risulta infatti imprescindibile per l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico, non assumendo rilievo il fatto che esso sia mosso da scopi di carattere lucrativo¹¹.

In sostanza, l'obiettivo pubblico di ridurre le emissioni inquinanti attraverso l'incremento della produzione di energia “pulita” – che costituisce a livello europeo il riflesso di un vero e proprio obbligo di servizio pubblico¹² – viene perseguito non già in via diretta dai poteri pubblici, ma valorizzando piuttosto le libere dinamiche dell'iniziativa economica privata. D'altra parte, soprattutto in tale ambito il ruolo dell'iniziativa privata potrebbe trovare fondamento anche nel (poco invocato) principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'articolo 118 Cost.¹³ Ma a prescindere dal problema del fondamento costituzionale dell'intervento dei privati, è comunque essenziale che la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sia concepita come un'attività d'impresa concorrenziale e libera, alla quale deve potersi accedere in condizioni di uguaglianza¹⁴.

Tuttavia, proprio in ragione della rilevanza “sociale” di tale attività, è fondamentale che l'intero sistema istituzionale sia in grado di favorire (se non orientare) la scelta dei privati verso la produzione di tali fonti energetiche¹⁵.

Di qui, l'importanza che assume innanzitutto il sistema degli incentivi pubblici – di natura diretta e indiretta – che, anche nel nostro ordinamento, sono stati fondamentali per la diffusione delle energie

approvvigionamento energetico – la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza per i progetti attuativi degli interventi».

¹⁰ Così ancora al par. 4 della sentenza Corte cost., n. 267/2016.

¹¹ In particolare, secondo Corte cost., n. 267/2016 «attività di sfruttamento dell'energia eolica costituisce iniziativa economica comportante la destinazione di capitali privati ad un processo produttivo, il quale implica la creazione di risorse materiali di interesse pubblico strategico. Il fatto che lo scopo del privato sia diretto a fini lucrativi è aspetto che non può inficiare la rilevanza del citato profilo strategico» (par. 4).

¹² Ai sensi dell'art. 3, comma 2 della direttiva del 13 luglio 2009, n. 2009/72/CE, fra gli obblighi di servizio pubblico che devono essere assicurati dagli Stati in materie energetica vi è anche «la tutela dell'ambiente, comprese l'efficienza energetica, l'energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima».

¹³ Sul tema, in generale, P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur. Treccani*, XII agg., Roma, 2004.

¹⁴ Cons. St., sez. V, 13 marzo 2003, n. 1195.

¹⁵ Come evidenziato da Corte cost., 2-6 novembre 2009, n. 282 «la normativa internazionale, quella comunitaria e quella nazionale manifestano un *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, nel senso di porre le condizioni per una adeguata diffusione dei relativi impianti».

rinnovabili nell'ultimo decennio¹⁶. Proprio in questa prospettiva, solleva quindi più di un profilo di perplessità una recente pronuncia del giudice costituzionale (24 gennaio 2017, n. 16) che – in controtendenza con il generale *favor* accordato dall'ordinamento per le rinnovabili – ha invece ritenuto legittimo un intervento legislativo di rimodulazione riduttiva di incentivi che erano stati concessi con garanzia di “stabilità” dalla precedente legislazione di settore¹⁷. È evidente, infatti, che simili interventi – per quanto giustificati da motivi di interesse generale (tra cui quello alla riduzione della spesa pubblica) – sono in grado di incidere pregiudizievole sulla concreta remuneratività di investimenti che i soggetti privati non avrebbero effettuato spontaneamente, essendo stati “indotti” dai poteri pubblici per finalità di pubblico interesse¹⁸; ma soprattutto, si tratta di interventi che rischiano, a lungo andare, di minare la

¹⁶ Sulla questione del livello ottimale di incentivi che deve essere assicurato per tali risorse nell'ambito delle politiche energetiche nazionali tema si veda M. GRILLO, *Il mercato delle energie rinnovabili: aspetti economici*, in G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili, op. cit.*, p. 61 ss.; e, *ivi*, G. LANDI - C. SCARPA, *Il livello ottimale di incentivi verso la grid parity*, p. 79 ss. In generale, sull'attività di incentivazione a tutela dell'ambiente, M. CAFAGNO, *Cambiamenti climatici tra strumenti di mercato e potere pubblico*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, p. 111 ss.

¹⁷ La Corte costituzionale (sent. 24 gennaio 2017, n. 16) ha dichiarato «non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116 del 2014, censurato dal TAR Lazio, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., in quanto – prevedendo una rimodulazione riduttiva delle tariffe incentivanti per la produzione di energia regolate nelle convenzioni ventennali stipulate con il GSE dai titolari di impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW – lederebbe il legittimo affidamento dei fruitori nella conservazione della misura degli incentivi e comprometterebbe irragionevolmente gli investimenti da essi effettuati». Secondo la Corte, infatti, «da normativa censurata – adeguando gli incentivi fotovoltaici all'aumentata remuneratività di essi (rispetto ai costi di produzione e al quadro complessivo europeo) e destinando, con logica perequativa, i correlativi minori oneri per l'utenza alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia in media e in bassa tensione – opera un equo bilanciamento tra le opposte esigenze di garantire sostenibilità alla politica di supporto alle energie rinnovabili e di ridurre il peso economico di incentivi che gravano, come onere generale di sistema, anche sugli utenti finali dell'energia elettrica». Nella prospettiva della Corte, un simile intervento «non incide con carattere “improvviso e imprevedibile” sui rapporti di durata riconducibili alle convenzioni, e dunque non viola il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica (come elaborato dalla giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee), dovendo escludersi – anche in base alla sequenza evolutiva della normativa di settore – sia la pretesa consolidazione di un “diritto quesito” dei fruitori degli incentivi a conservarne immutata la misura originaria per l'intero ventennio di convenuta durata del rapporto, sia l'asserita imprevedibilità della loro rimodulazione, la quale risulta, in qualche modo, preannunciata e finalizzata proprio ad assicurare la “stabilità”, come caratteristica dell'intero sistema incentivante e non del singolo incentivo, oltre a costituire (nel quadro di un mercato “regolato” di settore, come quello di cui trattasi) un elemento fisiologicamente riconducibile al rischio normativo di impresa».

¹⁸ Come sottolineato da B. CARAVITA DI TORITTO, *Gli incentivi alle rinnovabili nella crisi: certezza del diritto e sostenibilità economico-finanziaria*, in NAPOLITANO - A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili, op. cit.*, p. 99 ss., «gli incentivi alle rinnovabili (fotovoltaico e non solo) sono stati pensati per spingere verso investimenti nel settore, non finanziati immediatamente dagli operatori pubblici. Chi investe in queste condizioni, ha costruito modelli finanziari, imprenditoriali, organizzativi, in cui il momento cruciale era ed è il raggiungimento del *break even point*».

stessa fiducia degli operatori (specialmente stranieri) circa l'effettiva stabilità e affidabilità del nostro sistema regolatorio, non solo in materia di energie rinnovabili¹⁹.

Tuttavia, al di là del problema degli incentivi economici, una politica di reale sostegno alle energie rinnovabili impone altresì che l'intero sistema giuridico ed istituzionale sia strutturato in modo da orientare la scelta dei privati verso tali risorse: e ciò – secondo l'orientamento del legislatore europeo e, poi, di quello nazionale – anche e soprattutto dal punto di vista della riduzione degli oneri regolatori e burocratici imposti per l'avvio dell'attività²⁰. Non a caso la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 (2009/28/CE) colloca le disposizioni che regolano le procedure amministrative subito dopo i regimi di sostegno economico, a conferma della loro comune finalità di assicurare la promozione delle energie rinnovabili²¹.

Proprio in questa prospettiva, nella pronuncia n. 267/2016 la Consulta mette bene in luce il fatto che l'inevitabile complessità regolatoria in materia di impianti eolici determinerebbe un vero e proprio "svantaggio competitivo" di tale risorsa rispetto alle altre fonti energetiche rinnovabili. La peculiare articolazione del procedimento, infatti, produce «obiettivamente effetti dilatori sull'iniziativa di sfruttamento dell'energia eolica, favorendo indirettamente tipologie di impianti connotati da minori barriere amministrative»: il che «pesa inevitabilmente sugli indirizzi imprenditoriali in ordine alla scelta delle singole fonti di energia rinnovabile, determinando una tendenziale preferenza per iniziative alla cui realizzazione si frappongono in misura minore ostacoli burocratici»²².

¹⁹ Sulle implicazioni costituzionali di tali interventi dal punto di vista della teoria delle fonti, si veda M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1825 ss.

²⁰ Al fine di favorire la diffusione di energie rinnovabili, la citata direttiva del 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE aveva imposto agli Stati di «ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili», nonché di «razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo» (art. 6). La direttiva del 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE al considerando 42 chiarisce il nesso tra le finalità di tutela dell'ambiente e la necessaria semplificazione dei procedimenti e all'art. 13, comma 1, lett. c) sottolinea la necessità che «le procedure amministrative siano semplificate e accelerate al livello amministrativo adeguato». Anche il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 chiarisce all'art. 4 che la costruzione e l'esercizio degli impianti «sono disciplinati secondo speciali procedure amministrative semplificate, accelerate, proporzionate e adeguate, sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione» (comma 1): e, da questo punto di vista, il comma 2 precisa che «l'attività di cui al comma 1 è regolata, secondo un criterio di proporzionalità: a) dall'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, come modificato dall'articolo 5 del presente decreto; b) dalla procedura abilitativa semplificata di cui all'articolo 6, ovvero c) dalla comunicazione relativa alle attività in edilizia libera di cui all'articolo 6, comma 11».

²¹ In questo senso M. COCCONI, *Poteri pubblici e mercato dell'energia*, *op. cit.*, p. 125. Infatti, tutto il sistema deve essere orientato all'esigenza che, come chiarito dal legislatore europeo, le norme nazionali in tema di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze per gli impianti «siano proporzionate e necessarie» (art. 13, direttiva 2009/28/CE).

²² Così Corte cost., n. 267/2016 (par. 4.1).

Per questa ragione, un simile contesto di «obiettiva penalizzazione normativa (sotto il profilo dei maggiori ma doverosi adempimenti istruttori) dello sfruttamento delle risorse eoliche, connotata da criticità soprattutto estetiche ma anche da aspetti evolutivi in termini di efficienza produttiva e di vantaggi per l'ambiente, non può essere accentuato da ulteriori incombenze amministrative che non siano giustificate dall'esigenza di coordinare e rendere compatibili e congruenti i subprocedimenti propedeutici al provvedimento finale di autorizzazione unica»²³.

In sostanza, secondo la Corte costituzionale – ma anche secondo il legislatore europeo – il problema della riduzione degli oneri burocratici nel settore delle energie rinnovabili non va letto solo nella prospettiva di favorire la libertà di iniziativa economica dei privati, ma anche nell'ottica di assicurare il più efficace perseguimento degli obiettivi di rilievo pubblico, comunque sottesi all'investimento dei privati²⁴.

Da questo punto di vista, quindi, il tema della semplificazione amministrativa in tale ambito assume un peculiare “plusvalore” rispetto alla logica “monodimensionale” che ispira, ad esempio, la legislazione sulla libera prestazione dei servizi nel mercato unico (direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE): e infatti, stante l'importanza dell'apporto offerto dai soggetti privati per la concreta realizzazione degli obiettivi di rilievo pubblico, una presenza di oneri burocratici eccessivi è in grado di pregiudicare lo stesso interesse pubblico alla diffusione di energie rinnovabili e, quindi, confliggere – in concreto – con il *favor* manifestato dall'ordinamento europeo per tali risorse²⁵.

²³ Così Corte cost., n. 267/2016 (par. 4.1) ove si aggiunge che la «rilevanza sociale ed ambientale» di quella che comunque rimane un'attività economica «non è compatibile con ulteriori vincoli imposti dal legislatore regionale al di fuori della competenza legislativa costituzionalmente assegnata».

²⁴ Sul punto si veda anche G. NAPOLITANO, *Energie rinnovabili: un problema di «governance»*, in G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, op. cit., p. 283 ss., secondo cui «l'imperfetta configurazione della disciplina autorizzatoria produce poi effetti distorsivi sulle scelte delle singole fonti di energia rinnovabili».

²⁵ D'altra parte, ai sensi del considerando 42 della direttiva n. 2009/28/CE, agli Stati membri è richiesto, proprio in sede di articolazione delle procedure amministrative, di «tener conto del conto del contributo delle fonti energetiche rinnovabili al conseguimento degli obiettivi in materia di ambiente e di cambiamenti climatici, in particolare rispetto agli impianti di energia non rinnovabile»; e in questa prospettiva andrebbero favorito meccanismi di notificazione all'autorità amministrativa che non richiedano l'emanazione di un esplicito atto di assenso preventivo (considerando 43). Sul punto va d'altra parte evidenziato che le recenti accelerazioni alle procedure autorizzatorie avrebbero favorito nell'ultimo decennio un incremento degli investimenti negli impianti di generazione: in questo senso, A. BIANCARDI - M. PAGANO, *Modelli organizzativi, concorrenza, security of supply*, in A. CLÒ - S. CLÒ - F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, op. cit., p. 371 ss. ove si sottolinea un aumento del 64% tra il 2000 e il 2012.

3. La strutturale complessità della regolazione amministrativa delle fonti energetiche rinnovabili: la prevalenza del potere legislativo statale a tutela dell'ambiente

Proprio all'interno di un contesto giuridico e istituzionale che guarda con grande sfavore l'aggravamento degli oneri amministrativi per le imprese, si pone in maniera rilevante innanzitutto il problema del rapporto tra i diversi livelli di governo nella regolazione delle energie rinnovabili: si tratta di una questione che ha fortemente impegnato l'attività della Corte costituzionale nell'ultimo decennio, nell'ambito, peraltro, di una già complessa attività di risoluzione dei conflitti sulle competenze legislative in materia di energia²⁶.

In particolare, il conflitto tra Stato e Regioni si è rivelato particolarmente intenso soprattutto con riguardo al problema dei limiti all'intervento del legislatore regionale rispetto alla localizzazione degli impianti²⁷. E infatti, specialmente fino a quando non sono state adottate le apposite Linee Guida statali (d.m. 10 settembre 2010), molte Regioni hanno cercato di introdurre unilateralmente una serie di preclusioni alla localizzazione degli impianti in determinate parti del loro territorio²⁸.

²⁶ E ciò, in ragione della grande problematicità dell'art. 117, comma 3, Cost. che affida alla potestà legislativa concorrente la materia della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia», come confermano i diversi tentativi che si sono susseguiti per tentare di ricondurre la stessa alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (da ultimo, il tentativo di riforma costituzionale del 2016, AS 1429-D, recante «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione», pubblicato nella GU n. 88 del 15 aprile 2016). In giurisprudenza si vedano, ad esempio, Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 6 e Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 383 ove la disposizione di cui all'art. 117, comma 3, Cost. è stata intesa in senso ampio, come corrispondente alla nozione di «settore energetico» di cui alla legge 23 agosto 2001, n. 239 o alla nozione di «politica energetica nazionale» utilizzata dal legislatore statale nell'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (sentenza n. 383 del 2005). La problematicità e l'incongruenza della previsione della potestà legislativa concorrente in materia dell'energia è stata segnalata sin da subito da molti autori: U. DE SIERVO, *Intervento*, in G. BERTI - G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale (Atti del Convegno del 9 gennaio 2001 – Roma)*, Milano, 2001; S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in *Rass. Giur. En. El.*, 2002, n. 3, p. 497 ss.; B. CARAVITA, *Taking Constitution seriously – Federalismo e energia nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in federlismi.it, n. 2/2003. Sui successivi interventi della giurisprudenza costituzionale: F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 146; sulla giurisprudenza costituzionale in materia, M. LUCIANI - P. CHIRULLI - F. GRANDI - M. TOGNA, *Il rapporto tra Stato e Regioni alla luce della giurisprudenza costituzionale e il riordino della legislazione in materia energetica*, in AA.VV., *Rapporto Italiadecade 2011-2012. Il governo dell'energia per lo sviluppo del Paese*, Bologna, 2013, p. 151 ss.

²⁷ Sul tema si vedano, tra gli altri, L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni*, *op. cit.*, *passim*; G. DE VERGOTTINI, *Il governo delle energie rinnovabili tra Stato e Regioni*, in G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, *op. cit.*, p. 17 ss.; V. CERULLI IRELLI, *L'autorizzazione alla produzione e il riconoscimento degli incentivi*, in G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, *op. ult. cit.*, p. 163 ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 799 ss.; S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, p. 753 ss.; S.M. SAMBRI, *La realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili o assimilate*, in E. PICOZZA - S.M. SAMBRI (a cura di), *Il diritto dell'energia*, *op. cit.*, p. 559 ss.

²⁸ Si veda la L.R. Basilicata, 26 aprile 2007, n. 9 (dichiarata illegittima dalla Corte cost. 18 maggio 2009, n. 166) che aveva fissato autonomi criteri per l'inserimento degli impianti eolici in alcune aree. La L.R. Puglia n. 31 del 2008

In tale contesto, la Corte costituzionale ha cercato, a più riprese, di circoscrivere lo spazio di intervento della Regione al fine di salvaguardare la titolarità del potere legislativo a livello statale²⁹; e ciò facendo riferimento alla necessaria chiamata in sussidiarietà di tale potere a livello centrale³⁰, o, il più delle volte, “elevando” la legislazione statale in materia di rinnovabili a normativa di “principio” cui si devono conformare anche i legislatori regionali in sede di esercizio delle competenze legislative “concorrenti”³¹. E così, ad esempio, il termine di conclusione del procedimento di autorizzazione unica è stato considerato

(che vietava l’inserimento degli impianti in alcune aree) dichiarata illegittima da Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119 e, successivamente da Corte cost. 11 giugno 2014, n. 166.

²⁹ Come chiarito ad esempio da Corte cost. 23 febbraio 2011, n. 67 non è conforme a Costituzione l’adozione da parte delle Regioni, nelle more dell’approvazione delle linee guida previste dall’art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, di una normativa tale da produrre l’impossibilità di realizzare impianti alimentati da energie rinnovabili in un determinato territorio»; un simile intervento – oltre ad incidere pregiudizievole sulla competenza statale di natura esclusiva in materia di tutela dell’ambiente e sui principi fondamentali in tema di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia» – viene ad ignorare «l’esigenza di ponderazione concertata degli interessi rilevanti in questo ambito», determinando quindi una lesione del «principio di leale collaborazione (sentenze nn. 168 e 119 del 2010 nonché n. 282 del 2009)». Successivamente Corte cost. 27 gennaio 2014, n. 11 ha ribadito che «in assenza delle (...) “Linee Guida” era preclusa alle Regioni la possibilità di determinare l’individuazione dei parchi eolici “poiché l’indicazione da parte delle Regioni dei luoghi preclusi alla costruzione dei suddetti impianti può avvenire solo a seguito dell’approvazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio da parte della Conferenza unificata ex art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003”».

³⁰ Si veda ad esempio Corte cost. n. 119/2010, ove si chiarisce che «riguardo alle ipotesi di applicabilità della procedura semplificata di DIA in alternativa all’autorizzazione unica, è riconoscibile l’esercizio della legislazione di principio dello Stato in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia», per via della chiamata in sussidiarietà dello Stato, per esigenze di uniformità, di funzioni amministrative relative ai problemi energetici di livello nazionale (sentenza n. 383 del 2005); ciò anche riguardo alla valutazione dell’entità delle trasformazioni che l’installazione dell’impianto determina, ai fini dell’eventuale adozione di procedure semplificate (in tal senso le sentenze n. 336 del 2005, in materia di comunicazioni elettroniche, e n. 62 del 2008 in materia di smaltimento rifiuti)». Naturalmente si è trattato di uno spostamento di competenza che è stato vincolato spesso al ricorso dell’intesa forte al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione (Corte Cost. n. 282/2009); in questo senso, ad esempio, la legge 23 luglio 2009, n. 99 ha disciplinato le funzioni amministrative del settore affidando la decisione sulla diversificazione delle fonti energetiche al d.m. dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell’ambiente e delle infrastrutture, d’intesa con la conferenza unificata.

³¹ La giurisprudenza che ha considerato la disciplina statale sulle procedure per l’autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili un principio generale della materia è assai consolidata, a partire da Corte cost. 21 febbraio 2006, n. 182. Ad esempio, secondo Corte cost. n. 282/2009 «la disciplina degli insediamenti di impianti eolici e fotovoltaici è attribuita alla potestà legislativa concorrente in tema di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia” di cui all’art. 117, terzo comma, della Costituzione (cfr. le sentenze n. 342 del 2008 e, soprattutto, n. 364 del 2006). Pur non trascurando la rilevanza che, in relazione a questi impianti, riveste la tutela dell’ambiente e del paesaggio (v. la sentenza n. 166 del 2009), si rivela centrale nella disciplina impugnata il profilo afferente alla gestione delle fonti energetiche in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriali». D’altra parte, come evidenziato da Corte cost. 20 aprile 2012, n. 99, il legislatore statale «attraverso la disciplina delle procedure per l’autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ha introdotto principi che, per costante giurisprudenza di questa Corte, non tollerano eccezioni sull’intero territorio nazionale, in quanto espressione della competenza legislativa concorrente in materia di energia, di cui all’art. 117, terzo comma, della Costituzione». Nello stesso senso, Corte cost. n. 11/2014 ha chiarito che «la normativa del d.lgs. n. 28 del 2011 “è espressione della competenza statale in materia di energia, poiché detta il regime abilitativo per gli impianti non assoggettati all’autorizzazione unica, regime da applicarsi in tutto il territorio nazionale” (sentenza n. 272 del 2012)».

un principio fondamentale della materia non derogabile né da interventi eccezionali di sospensione del termine per il rilascio del provvedimento, né da interventi volti a prorogare tale termine³². Ma sono stati considerati illegittimi anche gli interventi regionali che – nella direzione opposta – hanno tentato di estendere l'applicazione di alcuni istituti di semplificazione e di liberalizzazione al di là delle tipologie di attività previste dal legislatore statale³³.

Come si è già detto, nella pronuncia n. 267/2016 la Consulta ha dichiarato l'illegittimità della normativa regionale che, introducendo delle modifiche alla disciplina statale che regola la valutazione di impatto ambientale (VIA), aveva comunque contribuito a rendere più oneroso l'iter autorizzatorio per l'installazione degli impianti eolici. Tuttavia, a differenza di quanto avvenuto in altre pronunce, la Corte non richiama le competenze statali in materia di energia, ma piuttosto valorizza la peculiare natura complessa della regolazione amministrativa sulle energie rinnovabili che giustificherebbe un intervento unitario da parte del legislatore statale.

In particolare, secondo il Giudice delle Leggi, «la dimensione dei valori e degli interessi che lo Stato ha assunto come primari nel disciplinare lo sfruttamento dell'energia eolica (tra i quali spiccano appunto la tutela dell'ambiente, del paesaggio e della salute ed il coinvolgimento dell'iniziativa economica privata) comporta (...) un elevato grado di complessità nella regolazione dei rapporti giuridici chiamati in causa dai procedimenti a carattere autorizzatorio»: proprio la struttura complessa della regolazione di tale settore si rifletterebbe sulla peculiare articolazione del procedimento disciplinato dal legislatore statale, il

³² Sul punto si veda già Corte cost., 9 novembre 2006, n. 364, ove si chiarisce che «l'indicazione del termine, contenuto nell'art. 12, comma 4, [del decreto legislativo n. 387 del 2003] deve qualificarsi quale principio fondamentale in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, in quanto tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo (cfr. sentenze n. 383 e n. 336 del 2005)». Ad esempio, la legge regionale del Molise (deliberaz. Giunta 31 ottobre 2005, n. 1469) aveva sospeso i procedimenti autorizzatori degli impianti eolici in attesa dell'adozione del piano energetico nazionale: tale intervento è stato considerato illegittimo da Corte cost., 28 aprile 2010, n. 168.

³³ Ad esempio, nella sentenza 11 novembre 2010, n. 313, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittime quelle disposizioni che assoggettavano a DIA o deregolamentavano, qualificando come attività libera, interventi che, ai sensi della normativa, statale avrebbero dovuto essere assoggettati alla disciplina dell'autorizzazione unica: «l'aumento della soglia di potenza per la quale, innalzando la capacità, rispetto ai limiti di cui alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, la costruzione dell'impianto risulta subordinata a procedure semplificate, è illegittimo, in quanto maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, per i quali si proceda con diversa disciplina, possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente (sentenze nn. 119, 124 e 194 del 2010)».

quale deve garantire un adeguato bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nello sfruttamento dell'energia eolica³⁴.

Di qui, l'illegittimità dell'intervento del legislatore pugliese che, intervenendo sulla disciplina della durata temporale del provvedimento di esclusione dalla VIA, ha finito per pregiudicare le esigenze di concentrazione e di certezza dei tempi di conclusione del procedimento di autorizzazione unica³⁵.

D'altra parte, nel caso sottoposto all'esame della Consulta non sarebbe possibile neanche verificare gli eventuali miglioramenti apportati dal legislatore regionale rispetto alla disciplina della VIA regolata dal Codice dell'ambiente³⁶. Secondo la Corte, la normativa regionale «non costituisce livello di tutela ambientale superiore a quello fissato dallo Stato, bensì addizione normativa priva di coordinamento con le finalità in concreto perseguite dal legislatore statale»³⁷: essa, infatti, si limita ad introdurre «nuovi e non coordinati vincoli» ad una disciplina – quella statale – che supera già il test di ragionevolezza in ordine alla congruità tra mezzi e fini³⁸.

In sostanza, nella prospettiva della Corte, tutta la disciplina legislativa che comunque incide sulla localizzazione e sull'autorizzazione all'installazione degli impianti di energia rinnovabile deve essere affidata alle valutazioni del legislatore statale: e ciò non solo per quanto riguarda il vero e proprio

³⁴ Secondo Corte cost. n. 267/2016 «detto carattere si riflette specularmente sulla forma di tutela parcellizzata introdotta dal legislatore statale per consentire in sede amministrativa un bilanciamento dei vari interessi coinvolti nello sfruttamento dell'energia eolica».

³⁵ E infatti, «il legislatore regionale ha inserito una norma non coordinata, sotto il profilo logico e temporale, con l'esigenza di concentrare tempi e definitività degli accertamenti confluenti nell'autorizzazione finale. Il risultato di tale operazione non conforme al dettato costituzionale è quello di penalizzare, attraverso non ordinati “schermi burocratici”, quali il termine di efficacia dell'esclusione dalla procedura di VIA, le strategie industriali di settore, che non possono prescindere dal fattore tempo e dal grado di certezza degli esiti delle procedure amministrative» (così ancora Corte cost. n. 267/2016).

³⁶ Così ancora Corte cost. n. 267/2016 (par. 4.2), secondo cui «risulta impossibile ipotizzare un miglioramento della tutela statale ad opera della norma regionale impugnata per l'obiettivo assenza di una scala di valori idonea a consentire una comparazione, in termini qualitativi e quantitativi, tra la protezione ambientale assicurata dallo Stato e quella aggiunta dalla Regione»; in particolare, «la complessità della scala di interessi impedisce di verificare i pretesi miglioramenti apportati dalla norma impugnata. Ciò anche in considerazione del fatto che, nel caso dell'energia eolica, la tutela degli interessi ambientali non è una tutela meramente statica, ma si concreta in una serie di attività che devono essere compatibili con gli altri profili di garanzia interni alla stessa materia ambientale (tra cui, appunto, la tutela del paesaggio)».

³⁷ Per questo motivo, secondo Corte cost. n. 267/2016 «deve essere considerata costituzionalmente illegittima l'imposizione di condizionamenti e vincoli, anche di carattere temporale, non collegati funzionalmente alla cura di interessi ambientali. Infatti, l'assenza di un nesso teleologico con la salvaguardia di detti interessi finisce per costituire una grave interferenza con l'iniziativa dell'imprenditore (in tal senso sentenze n. 20 del 1980 e n. 78 del 1958)» (par. 4).

³⁸ Ad avviso di Corte cost. n. 267/2016 la «scelta legislativa dello Stato (di concentrare in una autorizzazione finale la tempistica e gli esiti delle procedure autorizzatorie in un settore di particolare complessità)» supera il test di ragionevolezza «poiché risulta contemporaneamente idonea a sorreggere scelte strategiche in campo economico-ambientale ed a garantire le situazioni soggettive degli imprenditori di settore, sottraendole alla mutevole facoltà dell'amministrazione di parcellizzare e rendere incostanti le proprie determinazioni» (par. 4.2).

procedimento di autorizzazione unica, ma anche per quanto concerne la regolazione dei vari subprocedimenti – come quello di VIA – che sono comunque in grado di incidere sulla decisione finale³⁹. Da questo punto di vista, quindi, la complessità dell’equilibrio tra i diversi interessi raggiunto dal legislatore in materia di rinnovabili costituisce un limite alla stessa possibilità per le Regioni di introdurre discipline più restrittive a tutela dell’ambiente⁴⁰. Ciò peraltro dimostra che l’intervento legislativo delle Regioni in materia di ambiente non può essere considerato legittimo solo perché diretto ad introdurre una tutela più stringente rispetto a quella statale⁴¹: specialmente nei settori caratterizzati da una complessa compenetrazione di una pluralità di interessi, infatti, gli eventuali interventi “migliorativi” non devono comunque ledere la “razionalità interna” della disciplina statale, soprattutto rispetto all’equilibrio che, in

³⁹ D’altra parte, con particolare riferimento alla VIA, la Corte costituzionale ha in più occasioni affermato la prevalenza della legislazione statale: si veda Corte cost., 22 luglio 2011, n. 227 in un caso in cui la legge Regionale riduceva gli oneri amministrativi per i privati.

⁴⁰ Come è noto, nonostante l’art. 117, comma 2, lett. s), Cost. abbia affidato allo Stato la «tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali», la Consulta ha comunque concepito la tutela dell’ambiente non già come una materia in senso tecnico, ma come un “valore” dal carattere trasversale, capace di investire anche altre materie e competenze (si veda, *ex multis*, Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407; nello stesso senso, 20 dicembre 2002, n. 536; 24 giugno 2003, n. 222; 18 marzo 2005, n. 108; 1 dicembre 2006, n. 398). Tuttavia – come precisato in seguito dalla Consulta (ad es. Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367 e 378) – in un simile contesto la legislazione statale funge comunque da vero e proprio «limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza», al fine di assicurare una tutela unitaria su tutto il territorio (sentenza 22 luglio 2009, n. 225 del 2009); su tale intervento si veda P. MADDALENA, *L’interpretazione dell’art. 117 e dell’art 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell’ambiente*, in *infederalismi.it*, n. 9/2010, secondo cui con la giurisprudenza del 2007 «la disciplina di tutela dell’ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, sicché quest’ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale posto dallo Stato». Sul riparto di competenze legislative in materia di ambiente si vedano: B. CARAVITA - L. CASSETTI - A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, cit., p. 17 ss.; M. RENNA, *L’allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Torino, 2015, p. 139 ss.; E. MOSTACCI, *L’ambiente e il suo diritto nell’ordito costituzionale*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell’ambiente*, tomo 1, Milano, 2014, p. 271 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, p. 71 ss.; G. MANFREDI, *Tre modelli di riparto delle competenze in tema di ambiente*, in *Ist. fed.*, 2004, p. 509 e ss.; M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell’ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, p. 322; sull’assetto costituzionale antecedente alla Riforma del Titolo V, si veda G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, p. 1135 ss. In generale, sul riparto di competenze legislative e sull’individuazione delle materie trasversali, B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009, spec. p. 182 ss.

⁴¹ Secondo un consolidato orientamento, le Regioni, pur dovendo rispettare i limiti alla tutela dell’ambiente previsti dal legislatore statale, potrebbero comunque introdurre livelli di tutela più elevati allorché tale tutela «costituisca esercizio di una competenza legislativa della Regione e non comprometta un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte espressamente individuate dalle norme dello Stato (sentenze n. 145 del 2013, n. 66 del 2012 e n. 225 del 2009)» (così Corte cost., 21 ottobre 2013, n. 246); e ciò, soprattutto quando tale intervento si riveli necessario per esercitare al meglio una materia di propria competenza, come quella sul governo del territorio, sulla tutela della salute, sulla valorizzazione dei beni ambientali, sui trasporti pubblici locali: così Corte cost., 5 marzo 2009, n. 61; nello stesso senso Corte cost., 15 dicembre 2010, n. 373 con particolare riferimento alla disciplina dei rifiuti.

tale ambito, è stato raggiunto tra la tutela dell'ambiente e gli altri valori di rilievo costituzionale che di volta in volta vengono in considerazione⁴².

Nello specifico settore delle energie rinnovabili è proprio la necessità di assicurare un bilanciamento tra l'esigenza di sviluppare la diffusione degli impianti e la necessità di preservare l'ambiente e il paesaggio a giustificare (*rectius*: imporre) l'unitarietà dell'intervento statale e, soprattutto, la sua uniforme applicazione su tutto il territorio nazionale, anche a fronte di interventi regionali più restrittivi a tutela dell'ambiente⁴³.

4. La difficile semplificazione della procedura autorizzatoria: problemi e prospettive

Il faticoso processo di accentramento delle competenze legislative a livello statale ha costituito (e continua a costituire) un presupposto fondamentale per la razionalizzazione e la stabilizzazione della regolazione amministrativa delle fonti energetiche rinnovabili, anche nell'ottica della riduzione degli oneri amministrativi.

Ciononostante, la procedura di localizzazione e di autorizzazione degli impianti continua a presentare non pochi profili di complessità che costituiscono l'inevitabile riflesso della pluralità dei soggetti coinvolti nella decisione e, soprattutto, della necessità di assicurare un adeguato spazio per la valutazione e il

⁴² D'altra parte, già nella sentenza Corte cost., 21 ottobre 2003, n. 313 la Corte ha dichiarato l'illegittimità degli interventi regionali anche migliorativi rispetto alla disciplina relativa all'inquinamento elettromagnetico «perché l'aggiunta si traduce in un'alterazione, quindi in una violazione della legge statale di principio»: e infatti la fissazione degli standard a livello statale rappresenta «un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche e di realizzare impianti necessari al Paese, nella logica per cui la competenza delle Regioni in materia di trasporto dell'energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato». Nello stesso senso, Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 62 che, con riguardo ad alcune leggi regionali intervenute per precludere il transito di rifiuti nucleari (la L.R. Sardegna 3 luglio 2003, n. 8; la L.R. Basilicata 21 novembre 2003, n. 31), ha precisato che «i poteri della Regione nel campo della tutela della salute non possono consentire, sia pure in nome di una protezione più rigorosa della salute degli abitanti della Regione medesima, interventi preclusivi suscettibili, come nella specie, di pregiudicare, insieme con altri interessi di rilievo nazionale, il medesimo interesse della salute in un ambito territoriale più ampio, come avverrebbe in caso di impossibilità o difficoltà di provvedere correttamente allo smaltimento di rifiuti radioattivi».

⁴³ Come infatti evidenziato anche in altre occasioni, la complessiva regolazione statale delle energie rinnovabili ha una razionalità "interna" che è il frutto dell'esigenza di conciliare l'interesse alla diffusione delle energie rinnovabili sull'intero territorio nazionale con l'interesse alla tutela dell'ambiente e del paesaggio: secondo Corte cost., 16 luglio 2014, n. 199, l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 è volto, «da un lato, a realizzare le condizioni affinché tutto il territorio nazionale contribuisca all'aumento della produzione energetica da fonti rinnovabili, inclusa l'energia eolica, sicché non possono essere tollerate esclusioni pregiudiziali di determinate aree; e, dall'altro lato, a evitare che una installazione massiva degli impianti possa vanificare gli altri valori coinvolti, tutti afferenti la tutela, soprattutto paesaggistica, del territorio (*ex plurimis*, sentenze n. 224 del 2012, n. 308, n. 275, n. 192, n. 107, n. 67 e n. 44 del 2011, n. 366, n. 168 e n. 124 del 2010, n. 282 del 2009)». Tuttavia, non rientra nell'ambito di intervento in materia di energie rinnovabili – ed è quindi sottratto alla competenza unitaria a livello statale – la disciplina che regola il procedimento per il rilascio dei permessi di ricerca in materia di rinnovabili (incluse le risorse geotermiche): sulla legittimità dell'intervento regionale che ha autonomamente regolato tale disciplina si veda Corte cost., 31 maggio 2016, n. 156.

bilanciamento *concreto* tra i diversi interessi in gioco⁴⁴. Da questo punto di vista, il settore delle energie rinnovabili assume in un certo qual modo un rilievo paradigmatico della più generale difficoltà di perseguire nel nostro ordinamento una reale semplificazione delle decisioni amministrative, soprattutto là dove siano coinvolti interessi pubblici “sensibili”⁴⁵.

Come è noto, la procedura di autorizzazione unica per gli impianti di maggiori dimensioni – la cui titolarità ricade in capo alle Regioni (o le province delegate) – si fonda per gli impianti di maggiori dimensioni sul modello della conferenza di servizi⁴⁶. La determinazione finale della conferenza affidata alle Regioni sostituisce ben 19 tra autorizzazioni o atti di assenso delle amministrazioni coinvolte⁴⁷.

Da questo punto di vista, quindi, la conferenza dei servizi è stata ritenuta l’istituto “chiave” per assicurare il componimento e soprattutto l’acquisizione contestuale (e non sequenziale) dei diversi interessi in gioco⁴⁸. Pertanto, è ai meccanismi decisionali interni alla conferenza che dovrebbe essere demandato l’obiettivo di assicurare un’adeguata composizione dei conflitti tra i diversi soggetti (e interessi) che sono coinvolti nella decisione⁴⁹.

⁴⁴ Sui possibili criteri e modelli di bilanciamento degli interessi, F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, *op. cit.*, p. 799 ss. Come sottolineato da S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile*, *op. cit.*, p. 753 ss. con specifico riguardo alle energie rinnovabili il problema «dogmatico» della ponderazione e del bilanciamento tra interessi pubblici «superprimari» – che generalmente sono «confliggenti “a coppie”: la produzione energetica versus la tutela dell’ambiente; gli impianti energetici versus la tutela del paesaggio» – assume un rilievo specifico perché in quanto in questo caso «si riduce la contrapposizione tra interesse alla produzione energetica ed interesse alla tutela dell’ambiente, perché viene eliminato l’inquinamento atmosferico ed idrico»; di qui «l’impossibilità di graduare i super interessi pubblici, potenzialmente in conflitto, sulla base di giudizi di valore a priori e generali: non si può dire che la tutela del paesaggio o ambiente deve prevalere sulla produzione di energia pulita; o, specularmente, che il mercato dell’energia rinnovabile, “santificato” dalla finalità ecologica, deve prevalere sui “vincolismi” immobilistici».

⁴⁵ Su cui, in chiave critica con riguardo alla disciplina dell’ambiente, G. MORBIDELLI, *Il regime speciale dell’ambiente*, *op. cit.*, p. 1121 ss.; sul tema si veda anche M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giuri. ed.*, 2008, II, p. 37 ss.

⁴⁶ Per gli interventi di dimensione ridotta, invece, i punti 11 e 12 delle Linee Guida prevedono delle procedure ulteriormente semplificate o, in alcuni casi, del tutto liberalizzate: in particolare l’art. 4 del d.lgs. n. 28/2011 prevede una procedura abilitativa semplificata – fondata su una notifica preventiva da trasmettersi al Comune – per la realizzazione di quegli impianti per cui nelle Linee Guida è previsto l’espletamento della DIA.

⁴⁷ Si tratta degli atti individuati – in maniera “indicativa” dall’All. 2 della Linee Guida che «confluiscono nel procedimento unico». Inoltre, l’art. 15 prevede che «l’autorizzazione unica, conforme alla determinazione motivata di conclusione assunta all’esito dei lavori della conferenza di servizi, sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte»; essa «costituisce titolo a costruire ed esercitare l’impianto, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili in conformità al progetto approvato e nei termini ivi previsti nonché, ove occorra, dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza delle opere»; infine ove occorra essa «costituisce di per se variante allo strumento urbanistico».

⁴⁸ Sull’appropriatezza del modello della conferenza di servizi per assicurare il coordinamento degli interessi nel settore delle rinnovabili, G.D. COMPORTEI, *Energia e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, *op. cit.*, p. 282 ss. In generale, su tale istituto: G. PASTORI, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in *Le Regioni*, 1993, 1564 ss.; F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 259 ss.; D. D’ORSOGNA, *Conferenza dei servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; G. SCIULLO, *La Conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 1138 ss.

⁴⁹ Sull’importanza della conferenza dei servizi per assicurare la partecipazione di tutti i soggetti portatori di

Tuttavia, a dispetto dell'astratta razionalità di una simile soluzione procedimentale, la concreta esperienza di tale meccanismo decisionale nel settore delle energie rinnovabili appare ancora caratterizzata da alcuni profili di incertezza applicativa e, soprattutto, dalla presenza di una serie di complicazioni e farraginosità, talora avvalorate dagli stessi indirizzi giurisprudenziali.

In questa prospettiva, ad esempio, non sono mancate pronunce che hanno di fatto “svuotato” la *ratio* semplificatoria della conferenza di servizi, prefigurando una sorta di separazione tra gli esiti della conferenza a le valutazioni rimesse in capo alla Regione in sede di rilascio dell'autorizzazione: e infatti, secondo il giudice amministrativo, «mentre l'atto conclusivo dei lavori della conferenza si concreta in un atto istruttorio endo-procedimentale “a contenuto consultivo”, l'atto conclusivo del procedimento è il provvedimento finale (a rilevanza esterna) con cui l'amministrazione decide a seguito di una valutazione complessiva»⁵⁰.

Inoltre, nonostante la normativa preveda che le Regioni non possano «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 di comuni il cui territorio è interessato dal progetto» (art. 13, comma 4, Linee Guida), di fatto molti enti locali, attraverso le proprie competenze in materia di governo del territorio, finiscono per condizionare il rilascio dell'autorizzazione che pure dovrebbe sostituire, tra gli altri, il permesso di costruire⁵¹.

interessi nel procedimento di rilascio del provvedimento autorizzatorio, si veda Corte cost. n. 313/2010, ove si sottolinea che «(...) la titolarità dell'intervento non toglie che nella realizzazione di un impianto di generazione di energia da fonti rinnovabili, come di qualsiasi opera pubblica, sia necessaria la compartecipazione di tutti i soggetti portatori di interessi (ambientale, culturale, urbanistico, sanitario) coinvolti nella realizzazione dell'opera. La finalità di composizione degli interessi coinvolti è perseguita dalla previsione dell'autorizzazione unica (sentenza n. 249 del 2009), che, pur attribuita alla competenza regionale, è il risultato di una conferenza di servizi, che assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente».

⁵⁰ Così Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2013, n. 5000, ove pur affermandosi che «l'autorizzazione unica, rilasciata, previa conferenza di servizi, all'esito del procedimento unico di cui all'art. 12 d.l.g. n. 387/2003, assorbe in sé tutte le procedure previste dalla normativa vigente, per una valutazione complessiva e contestuale di tutti gli interessi coinvolti», si precisa al tempo stesso che «ai fini del rilascio di detta autorizzazione unica la decisione collegiale della Conferenza di servizi si connota come atto presupposto alla decisione finale, atteso che il procedimento si conclude con un autonomo provvedimento adottato individualmente, al di fuori di detta Conferenza (e cioè dopo che la stessa ha esaurito la sua funzione), dalla sola amministrazione procedente, cui, ai sensi dell'art. 12 sopra citato, è attribuita la cura dell'interesse specifico di settore (allo sviluppo della politica energetica ed al controllo sull'uso delle fonti di energia alternativa)».

⁵¹ Evidenzia tale contraddizione V. CERULLI IRELLI, *L'autorizzazione alla produzione*, op. cit., p. 166, il quale sottolinea che «i comuni, che pure sembrano cacciati dalla porta, nella prassi applicativa, rientrano da più finestre: nella genericità delle previsioni della norma è per i comuni facile invero far valere la loro fondamentale potestà in ordine al governo complessivo dei rispetti territori, anche per l'assenza di un'adeguata pianificazione regionale».

D'altra parte, l'iter istruttorio in seno alla conferenza è inevitabilmente aggravato anche dalla grandissima apertura alla partecipazione di «tutte le amministrazioni interessate» (art. 12, comma 4, Linee Guida), che giunge addirittura a prevedere un obbligo di comunicazione preventiva del progetto alle Soprintendenze, anche nei casi in cui l'impianto non ricada nelle aree soggette alla tutela dell'ambiente e del paesaggio⁵². Infine, un elemento di forte complicazione del processo decisionale è da ricondursi al fatto che non tutte le verifiche e i procedimenti propedeutici all'installazione degli impianti si svolgono “contestualmente” in seno alla conferenza di servizi. Proprio la pronuncia della Corte cost. n. 267/2016 sottolinea che l'esigenza di assicurare un adeguato bilanciamento degli interessi in sede amministrativa ha condotto il legislatore a prevedere una «rete di subprocedimenti, dal cui esito positivo dipende appunto l'autorizzazione unica»⁵³. E tuttavia, è la stessa presenza di simili subprocedimenti – talvolta caratterizzati da un sufficiente livello di autonomia, anche temporale, rispetto ai lavori della conferenza – che finisce per contraddire quell'esigenza di coordinamento e di acquisizione sincronica dei diversi interessi da sottoporre a bilanciamento che, come si è visto, assume un rilievo particolare proprio nel settore delle energie rinnovabili⁵⁴.

In particolare, tra i subprocedimenti che condizionano maggiormente l'esito della conferenza assume un rilievo peculiare la valutazione di impatto ambientale, la quale è prescritta per gli impianti più rilevanti e, a seconda dei casi, può essere di competenza statale o regionale⁵⁵. La VIA costituisce quindi una

⁵² Sull'irragionevolezza di tale previsione, che è finalizzata a verificare «la sussistenza di procedimenti di tutela ovvero di procedure di accertamento della sussistenza di beni archeologici *in itinere* alla data di presentazione dell'istanza», si veda ancora V. CERULLI IRELLI, *L'autorizzazione alla produzione*, op. ult. cit., p. 169.

⁵³ Secondo Corte cost. n. 267/2016 (par. 4.2), è «necessario che i valori costituzionali in tensione siano ponderati nella misura strettamente necessaria ad evitare il completo sacrificio di uno di essi nell'ottica di un tendenziale principio di integrazione. Operazione quest'ultima che è stata realizzata dal legislatore statale attraverso una rete di subprocedimenti, dal cui esito positivo dipende appunto l'autorizzazione unica»; in sostanza il legislatore statale ha perseguito l'equilibrio tra i diversi interessi «attraverso l'incrocio di diverse tipologie di verifica, il cui coordinamento e la cui acquisizione sincronica, essendo necessari per l'autorizzazione unica finale, non tollerano ulteriori differenziazioni su base regionale».

⁵⁴ Tuttavia, ancorché con riguardo al subprocedimento per il rilascio del parere paesaggistico della Soprintendenza, è stato sottolineato da S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile*, op. cit., p. 753 ss. che, se è vero che «la sede per la ponderazione paritaria degli interessi è il procedimento unico di AIA» è altrettanto vero che nell'ambito del subprocedimento paesaggistico «il progetto stesso deve esser valutato solo alla stregua dell'interesse da tutelare canonizzato per l'Amministrazione dei beni culturali»; in ogni caso, le conclusioni finali di questa valutazione – fondate su dati concreti e determinati – debbono essere «“riversate” tassativamente nella conferenza di servizi». E tuttavia l'A. si chiede se «al fine di “riequilibrare” la considerazione degli interessi paesaggistici ed ambientali, non sarebbe meglio marcare l'autonomia dei procedimenti confluenti nel procedimento unico».

⁵⁵ Il punto 14.7 della Linee Guida chiarisce che: «ai sensi dell'articolo 27, comma 43, della legge n. 99 del 2009, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 6, comma 9, del decreto legislativo n. 152 del 2006, la verifica di assoggettabilità alla VIA si applica: a) agli impianti per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento di potenza nominale complessiva superiore a 1 MW; b) agli impianti da fonti rinnovabili non termici, di potenza nominale complessiva superiore a 1 MW». In ogni caso, «per le altre tipologie di progetti sottoposti a verifica di assoggettabilità a VIA, resta fermo quanto previsto dal decreto legislativo n. 152 del 2006».

“condizione necessaria” del procedimento, al punto che – come è stato osservato – in molti casi il vero contenuto decisorio dell’autorizzazione unica si forma in tale sede, per poi confluire nel procedimento autorizzatorio⁵⁶. Solo in casi isolati la giurisprudenza ha ammesso la possibilità che le valutazioni espresse nell’ambito della VIA possano essere superate da nuove valutazioni in seno alla conferenza di servizi⁵⁷. Tuttavia, una simile strutturazione dell’iter autorizzatorio viene a negare in radice quell’esigenza di acquisizione (e valutazione) sincronica dei diversi interessi in gioco che è alla base dello stesso ricorso alla conferenza dei servizi nel settore delle rinnovabili. Il rischio evidente è quello di un condizionamento “esterno” e “preventivo” degli esiti della conferenza da parte della procedura di VIA⁵⁸; o, comunque, di una duplicazione delle valutazioni all’interno della complessiva attività istruttoria per la realizzazione

⁵⁶ In questo senso, A. POLICE, *La valutazione di impatto ambientale*, in P. DELL’ANNO - E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell’ambiente, Discipline ambientali di settore*, vol. II, Padova, 2013, p. 528. Sul rapporto tra VIA e procedura autorizzatoria, si veda anche A. FARI, *Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. Complessità e spunti di riflessione*, in A. MACCHIATI - G. ROSSI (a cura di), *La sfida dell’energia pulita. Ambiente, clima ed energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, Bologna, 2009, p. 257 ss.; A. DI GIOVANNI, *La disciplina della valutazione di impatto ambientale in materia di energia* in E. PICOZZA - S.M. SAMBRI (a cura di), *Il diritto dell’energia, op. cit.*, p. 757 ss. Ai sensi del punto 14.13 delle Linee Guida «gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità o di valutazione di impatto ambientale, comprensive, ove previsto, della valutazione di incidenza nonché di tutti gli atti autorizzatori comunque denominati in materia ambientale di cui all’art. 26 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni e integrazioni, sono contenuti in provvedimenti espressi e motivati che confluiscono nella conferenza dei servizi».

⁵⁷ Si veda TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 26 febbraio 2008, n. 267 secondo cui «tale conferenza, invero, proprio perché dichiaratamente volta a semplificare il procedimento nel suo complesso, è logicamente finalizzata ad esaminare le istanze ed i progetti afferenti agli impianti di produzione di energia eolica sotto ogni possibile profilo (ambientale, tecnico, amministrativo, ecc.) e quindi non può, ontologicamente, ritenersi preclusa dal fatto che in un precedente diverso procedimento, normato da altre regole (il D.P.R. 12.04.2006, concernente la valutazione di impatto ambientale – V.I.A.), taluni Organi amministrativi abbiano – come nella specie – già espresso un giudizio negativo; dovendo, viceversa, tale giudizio, essere valutato, ed eventualmente anche condiviso, col contributo e nel contraddittorio di tutti gli altri Organi amministrativi interessati, riuniti in apposita conferenza di servizio, secondo l’agile e concentrato schema procedimentale previsto dall’art. 12 del DPR n. 387 cit.»; d’altra parte la legge sul procedimento assegna «all’organo collegiale (la conferenza di servizio) il potere di chiudere il procedimento, decidendo in via definitiva; tanto più quando si tratti di procedimento che per legge è espressamente finalizzato – come nel caso di specie – al rilascio di un’“autorizzazione unica”»; inoltre la legge sulle rinnovabili «non solo parla, significativamente, di “autorizzazione unica”, ma precisa che la stessa è “rilasciata ... nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell’ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico”, ossia nel rispetto di tutti i possibili valori meritevoli di tutela, ivi compresi quei valori ambientali cui è finalizzata la valutazione di impatto ambientale ex D.P.R. 12.04.2006. Di conseguenza, avuto riguardo al combinato disposto dell’art. 14-ter della L. n. 241/1990 e dell’art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, il positivo esito della V.I.A. non si configura (come sembra fuggacemente ritenere l’Avvocatura dello Stato) quale “condicio sine qua non” della indizione della conferenza di servizio, ma solamente come uno degli elementi che la stessa conferenza di servizio è chiamata a valutare, condividendone o meno l’esito».

⁵⁸ D’altra parte, secondo un consolidato orientamento, la procedura di valutazione di impatto ambientale, pur inserendosi all’interno del più ampio procedimento di realizzazione di un’opera o di un intervento, sarebbe dotata di autonoma impugnabilità in quanto idonea tutelare l’interesse ambientale e quindi ad esprimere, in caso di esito negativo, una valutazione di carattere definitivo: Cons. St., sez. IV, 3 febbraio 2009, n. 1213; T.A.R. Liguria, sez. I, 25 febbraio 2013, n. 363; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 15 marzo 2013, n. 713; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 31 luglio 2014, n. 360; *contra*, T.A.R. Umbria, 3 maggio 2011, n. 124. Anche su tali profili, G. MANFREDI, *Il nuovo procedimento di VIA tra semplificazione amministrativa e specialità del regime ambiente*, in *Urb. app.*, 2009, p. 1 ss.

dell'intervento⁵⁹: e ciò, soprattutto alla luce del fatto che, secondo alcune ricostruzioni, anche la VIA implicherebbe una complessa e approfondita analisi comparativa di tutti gli elementi (incidenti sull'ambiente) del progetto unitariamente considerato, al fine di valutare concretamente, alla luce delle alternative possibili, il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità economica e sociale dell'intervento⁶⁰.

Tutti questi profili di incertezza, infine, vengono inevitabilmente a pregiudicare l'obiettivo di concentrazione della durata della procedura che, come si è visto, è stato elevato dalla Corte costituzionale a "principio fondamentale" della materia: e infatti, il legislatore, pur avendo recentemente dimezzato – portandolo a 90 giorni – il termine di conclusione del procedimento di autorizzazione unica, ha comunque chiarito che esso non ricomprende né il tempo necessario per l'eventuale verifica di assoggettabilità del progetto preliminare, né il tempo necessario per l'ottenimento della VIA, con conseguente inevitabile incertezza dei tempi di complessiva durata dell'iter autorizzatorio⁶¹.

Proprio al fine di ridurre tali inconvenienti, sono da guardarsi con favore alcune recenti modifiche apportate alla disciplina della conferenza di servizi e, in particolare, la previsione che ha introdotto l'obbligo di ricorrere alla speciale conferenza di servizi prevista dal Codice dell'ambiente nei casi in cui sia necessario esperire, oltre alla conferenza dei servizi, anche la procedura di VIA (ma solo di competenza regionale)⁶². Una simile soluzione dovrebbe infatti contribuire ad evitare la duplicazione delle valutazioni nell'ambito della stessa attività istruttoria e, soprattutto, dovrebbe assicurare la considerazione

⁵⁹ Come emerge dalla ricerca guidata da L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016, p. 76, molti dei problemi che caratterizzano i processi decisionali in sede di localizzazione degli impianti energetici (anche al di là delle fonti energetiche rinnovabili) discendono dal fatto che in sede di VIA spesso si riproduce il contemperamento degli interessi sull'opportunità dell'opera (spec. p. 76).

⁶⁰ Per una simile ricostruzione della VIA si veda: Cons. St., sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928; Cons. St., sez. V, 31 maggio 2012, n. 3254; Cons. St., sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 361; Cons. St., sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246; Cons. St., sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2851. In generale, su tale strumento G. ROSSI, *Funzioni e procedimenti*, in Id. (a cura di), *Diritto dell'ambiente, op. cit.*, p. 64 ss.

⁶¹ Si veda la modifica apportata all'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387/2003 dal d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in base alla quale: «fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale».

⁶² Ai sensi dell'art. 14, comma 4, l. 7 agosto 1990, n. 241, infatti, «qualora un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale, tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, concerti, nulla osta e assensi comunque denominati, necessari alla realizzazione del medesimo progetto, vengono acquisiti nell'ambito della conferenza di servizi di cui all'articolo 25, comma 3, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, convocata in modalità sincrona ai sensi dell'articolo 14-ter»; inoltre, «la conferenza è indetta non oltre dieci giorni dall'esito della verifica documentale di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo n. 152 del 2006 e si conclude entro il termine di conclusione del procedimento di cui all'articolo 26, comma 1, del medesimo decreto legislativo. Resta ferma la specifica disciplina per i procedimenti relativi a progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale di competenza statale».

“sincronica” di tutti gli interessi in gioco, compresi gli interessi attinenti a materie “sensibili”⁶³: d’altra parte, proprio la recente riforma dell’istituto ha inteso assicurare una sorta di “normalizzazione procedurale” anche di tali interessi, il cui rilievo “forte” dovrà, comunque, essere fatto valere in maniera responsabile all’interno della conferenza e non già attraverso l’esercizio di meri “poteri di veto”⁶⁴.

In ogni caso, al di là degli ulteriori accorgimenti che potranno rinvenirsi sul piano procedurale, una reale semplificazione dell’iter autorizzatorio potrà essere raggiunta solo attraverso lo “stemperamento” della conflittualità – anche istituzionale – che ha a lungo caratterizzato i procedimenti in materia di energie rinnovabili⁶⁵. Da questo punto di vista, soprattutto a seguito dell’adozione “concertata” delle Linee Guida⁶⁶, è auspicabile che le Regioni risolvano il più possibile “a monte” e in via generale – nell’ambito

⁶³ Sul punto, V. LOPILATO, *La conferenza di servizi*, in B.G. MATTARELLA - E. D’ALTERIO (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione*, Milano, 2017, p. 94 il quale sottolinea che i procedimenti di impatto ambientale di competenza regionale confluiscono nella conferenza, non costituendo più un presupposto della decisione finale.

⁶⁴ Come è noto, le recenti riforme – pur continuando ad attribuire una valenza “forte” ad alcuni interessi sensibili – hanno cercato di assicurare, non senza criticità, una sorta di “normalizzazione procedurale” degli stessi all’interno della conferenza, prevedendo la necessità di una partecipazione proattiva delle amministrazioni, con conseguente dovere di manifestare espressamente l’opposizione a conclusione della conferenza. Anche su tali modifiche: M. D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 254 ss.; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 578 ss.; S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, in Id. (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016. L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 1, 12 ss.; E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in federalismi.it, n. 16/2016. Va comunque evidenziato che, anche prima di tale intervento, una parte della giurisprudenza aveva sottolineato l’obbligo per le amministrazioni portatrici di interessi sensibili di esprimere il proprio dissenso all’interno della conferenza e secondo le modalità previste dal legislatore (Cons. st., sez. IV, 23 maggio 2012, n. 3039).

⁶⁵ D’altra parte, in assenza dell’attività di pianificazione, è proprio in questo ambito che si è spesso “scaricato” il conflitto tra i diversi interessi in gioco: sottolinea tale profilo, V. CERULLI IRELLI, *L’autorizzazione alla produzione*, *op. cit.*, p. 171, il quale tuttavia evidenzia che alla mancanza di una pianificazione a livello regionale hanno contribuito anche gli interventi demolitori della Consulta. Sui risvolti istituzionali del conflitto di valori sotteso al difficile bilanciamento nella localizzazione degli impianti si veda anche F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento*, *op. cit.*, p. 889 ss. il quale sottolinea che «da una parte, i Comuni si sono schierati a favore del ricorso all’energia eolica (probabilmente anche per le compensazioni economiche che dagli impianti potevano essere ottenute), e, dall’altra, le Soprintendenze hanno assunto posizione contraria. Le Regioni si potrebbe dire che si trovino in una posizione mediana: consentono o negano, alternativamente, l’installazione degli impianti». Secondo S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile*, *op. cit.*, p. 753 ss., nel settore delle rinnovabili si assiste ad una sorta di «canone inverso» rispetto alla tradizionale contrapposizione tra centro e periferia che caratterizza le fonti energetiche tradizionali, posto che «la spinta a realizzare gli impianti viene, in molti casi, anche dalla sfera regionale-locale e la compatibilità ambientale viene valutata in sede regionale».

⁶⁶ Con riguardo alla concertazione in sede di adozione delle Linee Guida, Corte cost., 8 giugno 2011, n. 192 ha chiarito che «il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi, variamente modulati, rilevanti in questo ambito impone, infatti, una prima ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, al fine di consentire alle Regioni ed agli enti locali di contribuire alla compiuta definizione di adeguate forme di contemperamento di tali esigenze. Una volta raggiunto tale equilibrio, ogni Regione potrà adeguare i criteri così definiti alle specifiche caratteristiche dei rispettivi contesti territoriali». E tuttavia appare ancora necessario assicurare un maggiore coinvolgimento delle Regioni nella fase “a monte” di programmazione e pianificazione statale, come avvenuto di recente con l’adozione del decreto del Ministero dello Sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell’ambiente e d’intesa con la Conferenza permanente Stato-Regioni che

della loro attività di pianificazione e programmazione – l’inevitabile conflitto tra i diversi interessi che vengono in considerazione, cercando altresì di favorire il coinvolgimento preventivo degli enti locali⁶⁷: ciò contribuirebbe a rendere meno incerte e più prevedibili le valutazioni effettuate, in concreto, dalle amministrazioni nell’ambito delle singole procedure autorizzatorie.

In conclusione, la strada verso l’effettiva semplificazione del regime amministrativo delle energie rinnovabili appare ancora lunga, nonostante siano stati fatti molti passi in avanti, anche grazie agli interventi della Corte costituzionale⁶⁸. Proprio da questo punto di vista, appare ormai indubbio che, a livello locale, l’esigenza di assicurare una tutela rafforzata o differenziata di determinati interessi sensibili ostativi alla realizzazione degli impianti potrà essere fatta valere solo in sede amministrativa, soprattutto attraverso il tempestivo e responsabile esercizio dell’attività di pianificazione regionale: ma ciò, dovrà

ha disciplinato – sulla base del principio del c.d. *burden sharing* – il riparto degli obiettivi in materia di fonte rinnovabili (ai sensi dell’art. 37, comma 6, d.Lgs. n. 28/2011).

⁶⁷ Tra gli atti di pianificazione generale intervenuti dopo l’adozione delle Linee Guida si vedano: Regione Umbria, delib. Giunta n. 46 del 23 gennaio 2012; Regione Emilia Romagna, delib. Giunta n. 46 del 2011; Regione Toscana delib. giunta n. 68 del 2011; Regione Piemonte, delib. Giunta n. 6 del 2012, relativamente dagli impianti alimentati da biomasse; Regione Liguria, delib. Giunta n. 1122 del 2012; Regione Veneto, delib. giunta del marzo 2012. Tuttavia rimane aperto con riguardo a tali obiettivi il problema del mancato coinvolgimento preventivo degli enti locali che sono forse i soggetti maggiormente toccati, sul piano delle trasformazioni del territorio, dagli interventi imposti per favorire lo sviluppo di energie rinnovabili.

⁶⁸ Come sottolineato da G. NAPOLITANO, *Energie rinnovabili: un problema di «governance»*, op. cit., p. 281 ss., gli interventi della Consulta hanno consentito alla normativa di «evolvere più rapidamente alla luce degli interventi europei e dell’evoluzione del mercato»; ciononostante rimane un problema complessivo di «governance» del settore che, tra le altre cose, investe proprio un problema di distribuzione delle competenze e di semplificazione nella disciplina autorizzatoria. Sulla necessità di superare la complessità organizzativa nel governo dell’energie rinnovabili, G. ROSSI, *Le energie rinnovabili fra complessità organizzative e procedurali*, in A. MACCHIATI - G. ROSSI (a cura di), *La sfida dell’energia pulita. Ambiente, clima, e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, op. cit., 193; sui persistenti problemi regolatori del settore, si veda anche N. RANGONE, *Fonti rinnovabili di energia: stato della regolazione e prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1490.

avvenire sulla base di criteri trasparenti e oggettivi – legati il più possibile alle caratteristiche del territorio⁶⁹ – e, comunque, nel rispetto delle “quote” di produzione di energie rinnovabili assegnate dallo Stato⁷⁰.

A livello legislativo, invece, l’unitarietà dell’intervento statale – entro cui pure si colloca l’adozione delle Linee Guida⁷¹ – costituisce un presupposto fondamentale sia per assicurare, nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, un razionale ed equilibrato bilanciamento tra i diversi interessi e valori costituzionali che vengono in considerazione⁷²; sia, soprattutto, per assicurare l’uniforme applicazione su tutto il territorio nazionale di quelle esigenze “minime” di semplificazione amministrativa che, in tale ambito,

⁶⁹ Ai sensi del punto 17 delle Linee Guida, «le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all'allegato 3. L'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle Regioni attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto la 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, pertanto, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione». In particolare l'Allegato richiamato precisa che: «a) l'individuazione delle aree non idonee deve essere basata esclusivamente su criteri tecnici oggettivi legati ad aspetti di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico-culturale, connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito; b) l'individuazione delle aree e dei siti non idonei deve essere differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto; c) ai sensi dell'articolo 12, comma 7, le zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici non possono essere genericamente considerate aree e siti non idonei; d) l'individuazione delle aree e dei siti non idonei 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».

⁷⁰ Come chiarito da F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento*, op. cit., p. 889 ss. «le amministrazioni regionali potranno autonomamente stabilire “come” conseguire il risultato ma non “se” conseguirlo o meno e dovranno farlo nella misura da stabilirsi in un quadro programmatico di livello statale. E potranno adoperarsi con atti di indirizzo e programmazione da cui risulti che, attraverso le azioni programmate, il risultato di abbattimento dei gas serra viene effettivamente conseguito nei limiti di competenza». D'altra parte, le Regioni e gli enti locali continuano ad avere un ruolo molto importante nel processo di sviluppo e di promozione delle energie rinnovabili come chiarito anche dalla direttiva n. 2009/28/CE ove si prospetta la possibilità per gli Stati membri di «incoraggiare le autorità locali e regionali a fissare obiettivi superiori a quelli nazionali e a coinvolgerle nell'elaborazione di piani d'azione nazionale per le energie rinnovabili» (considerando 23); nella stessa direzione, anche il legislatore nazionale aveva previsto la possibilità delle Regioni di adottare misure per «promuovere l'aumento del consumo di elettricità da fonti rinnovabili nei rispettivi territori, aggiuntive rispetto a quelle nazionali» (art. 10, comma 3, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 287).

⁷¹ Le Linee Guida, ancorché recepite in un d.m., possono infatti essere considerate delle norme regolamentari attuative della legislazione di principio: come chiarito da Corte cost., 21 ottobre 2011, n. 275, infatti, esse sono volte a «disciplinare, in via generale e astratta, il procedimento di autorizzazione all'installazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili».

⁷² Sul punto si veda F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, p. 210 ss., il quale sottolinea l'importanza della decisione politica e legislativa, soprattutto a livello statale, per assicurare un adeguato sviluppo sostenibile e, quindi, una relazione dialettica – e non già oppositiva – tra tutela dell'ambiente ed esigenze di sviluppo: da questo punto di vista, secondo l'A. potrebbe addirittura sostenersi che, in chiave “espansiva”, spetti allo Stato definire anche i “livelli essenziali” di sviluppo sostenibile alla luce dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. (p. 262).



costituiscono una sorta di “*precondizione istituzionale*” all’effettiva osservanza degli obblighi internazionali di riduzione delle emissioni inquinanti⁷³.

⁷³ A conferma di ciò va evidenziato che – a dispetto dei numerosi incentivi che sono stati assicurati in tale ambito (soprattutto fino al 2014) – proprio le difficoltà che hanno caratterizzato il “governo” delle rinnovabili sono alla base del grande ritardo del nostro Paese rispetto al raggiungimento degli obiettivi europei di produzione di “energia pulita”: come è noto, l’iniziale strategia europea (conseguente all’adesione al Protocollo di Kyoto) prevedeva entro il 2020 l’obiettivo generale di produzione del 20% di energia da fonte rinnovabile, unitamente al miglioramento del 20% dell’efficienza energetica e a una riduzione del 20% delle emissioni di anidride carbonica; nel 2014 il Consiglio dell’Unione Europea ha stabilito nuovi obiettivi di politica energetica per la lotta ai cambiamenti climatici, prevedendo l’obbligo di portare al 27% la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili entro il 2030 (Consiglio Europeo, 23 e 24 ottobre 2014, *Conclusioni sul quadro 2030 per le politiche dell’energia e del clima*).