

Scheda sul sito >

Andrea Quaranta

LA CONSULENZA GIURIDICA NELLE FONTI RINNOVABILI

**Guida teorico-pratica
agli incentivi giuridici, economici e fiscali**

Presentazione del Prof. Avv. Franco Giampietro



Dario Flaccovio Editore

Andrea Quaranta

**LA CONSULENZA GIURIDICA
NELLE FONTI RINNOVABILI**

Guida teorico-pratica agli incentivi giuridici, economici e fiscali



*Al mio babbo
al suo ordine discreto
dentro al cuore,
che mi ha insegnato
tante piccole cose*

*Una cosa mi ha sempre colpito,
del commento di Robert Frost sul verso libero
– che è come il tennis senza la rete –
ed è che giocare a tennis senza la rete è difficile,
frustrante e fondamentalmente poco divertente.
Ho provato a farlo.
Non mi sono divertito.
I vincoli sono nostri amici*
Jonathan Franzen

Andrea Quaranta

LA CONSULENZA GIURIDICA NELLE FONTI RINNOVABILI

ISBN 978-88-579-0117-6

© 2012 by Dario Flaccovio Editore s.r.l. - tel. 0916700686

www.darioflaccovio.it info@darioflaccovio.it

Prima edizione: gennaio 2012

Quaranta, Andrea <1975->

La consulenza giuridica nelle fonti rinnovabili : guida teorico-pratica agli incentivi giuridici, economici e fiscali / Andrea Quaranta. - Palermo : D. Flaccovio, 2012.

ISBN 978-88-579-0117-6

1. Fonti rinnovabili di energia – Agevolazioni.

333.794 CDD-22 SBN Pal0239365

CIP – Biblioteca centrale della Regione siciliana “Alberto Bombace”

andrea.quaranta@naturagiuridica.com

Stampa: Tipografia Priulla, gennaio 2012

Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.

L'editore dichiara la propria disponibilità ad adempiere agli obblighi di legge nei confronti degli aventi diritto sulle opere riprodotte.

La fotocopiatura dei libri è un reato.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

INDICE

Presentazione dell'opera

Premessa

1. La recente normativa italiana in materia di FER: gli incentivi giuridici

1.1.	Le problematiche generali del diritto dell'ambiente e dell'energia	»	1
1.2.	La più recente normativa in materia di fonti di energia rinnovabile	»	3
1.3.	La liberalizzazione del mercato elettrico (D.Lgs. n. 79/99)	»	5
1.4.	La promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (D.Lgs. n. 387/03)	»	6
1.5.	Le linee guida nazionali (D.M. 10 settembre 2010)	»	8
1.6.	Il nuovo quadro giuridico sulla promozione e sull'uso dell'energia da fonti rinnovabili (D.Lgs. n. 28/11)	»	19
1.6.1.	La struttura del decreto Romani	»	20
1.6.2.	Gli incentivi giuridici	»	21
1.6.3.	L'apparato di controllo e quello sanzionatorio	»	26
1.6.4.	Gli scenari futuri e le problematiche relative alla saturazione della rete elettrica	»	28

2. Il riparto di competenze fra Stato, regioni ed enti locali

2.1.	L'importanza di un chiaro riparto di competenze fra Stato, regioni ed enti locali	»	33
2.2.	L'ambiente e l'energia nella Costituzione repubblicana	»	36
2.3.	Il bilanciamento degli interessi paesaggistici con quelli sottesi alla produzione di energia elettrica da fonti di energia rinnovabile	»	39
2.3.1.	Il divieto di vincoli generali ed astratti	»	41
2.3.2.	La valutazione ponderata nel caso concreto e l'obbligo di una motivazione esaustiva	»	46
2.3.3.	Il corretto insediamento nel territorio	»	48
2.3.4.	La funzione sociale della libera attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili	»	49
2.4.	Lo Stato, le regioni e il ruolo "marginale" degli enti locali	»	50
2.4.1.	L'esercizio di funzioni statali da parte delle regioni e i poteri di annullamento statali	»	55
2.4.2.	Il mancato esercizio delle competenze regionali	»	56
2.5.	Le "deroghe" al riparto di competenze fra Stato e regioni	»	58
2.6.	I limiti dei poteri comunali	»	64

3. L'interpretazione giurisprudenziale delle principali problematiche applicative

3.1.	Premessa	»	69
------	----------------	---	----

3.2.	La valutazione d'impatto ambientale nell'ambito del procedimento unico omnicomprensivo e il rispetto dei termini.....	»	70
3.2.1.	La casistica in materia di valutazione d'impatto ambientale	»	71
3.2.2.	Le dinamiche proprie del procedimento unico omnicomprensivo.....	»	84
3.2.2.1.	La contestuale partecipazione e decisione.....	»	84
3.2.2.2.	La <i>ratio</i>	»	88
3.2.2.3.	Il comportamento degli operatori del settore e delle PP.AA.....	»	89
3.2.2.4.	Il mancato rispetto dei termini.....	»	92
3.3.	Impianti per i quali non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione	»	98
3.4.	Impianti per i quali è sufficiente la presentazione della DIA	»	100
3.5.	Alcuni aspetti civilistici: servitù, espropriazione, rispetto delle distanze, garanzie	»	106
3.6.	La liberalizzazione dell'attività di produzione di energia elettrica	»	110
3.7.	Il divieto di misure di compensazione patrimoniale.....	»	115
3.8.	La legittimazione ad agire in giudizio	»	119

4. Guida agli incentivi economico-fiscali

4.1.	Premessa	»	125
4.2.	Priorità di dispacciamento	»	126
4.3.	La qualificazione di IAFR	»	127
4.3.1.	I certificati verdi.....	»	128
4.3.2.	La tariffa omnicomprensiva (<i>feed-in-tariff</i>).....	»	133
4.3.3.	L'energia da biomasse	»	137
4.3.3.1.	Le agroenergie e la salvaguardia del territorio	»	139
4.3.3.2.	Le connessioni della normativa sulla produzione di energia elettrica da FER con quella sulla gestione dei rifiuti e sulla tutela dell'aria	»	143
4.4.	Il conto energia fotovoltaico (<i>feed-in-premium</i>).....	»	149
4.4.1.	Le tipologie di impianti e le condizioni per l'accesso agli incentivi	»	151
4.4.2.	Obiettivi di incentivazione, le tariffe incentivanti relative ai diversi impianti e le maggiorazioni-premi nei diversi periodi.....	»	154
4.4.3.	I primi ricorsi	»	162
4.5.	Il solare termodinamico e termico	»	163
4.6.	Il ritiro dedicato	»	165
4.7.	Lo scambio sul posto	»	167
4.8.	Le restanti tipologie di incentivazione.....	»	169
4.9.	Il regime fiscale per la produzione di energia elettrica da FER.....	»	172
4.9.1.	La disciplina fiscale degli incentivi per gli impianti fotovoltaici.....	»	173
4.9.2.	Il regime fiscale relativo all'erogazione del contributo in conto scambio rispetto alle singole tipologie di utenti percettori.....	»	176
4.9.3.	Il regime fiscale relativo alla produzione e cessione di energia elettrica e calorica da fonti rinnovabili agroforestali e fotovoltaiche da parte di imprenditori agricoli	»	177
4.9.4.	Il regime fiscale applicabile alla tariffa omnicomprensiva	»	180
4.9.5.	L'assoggettabilità degli impianti eolici e fotovoltaici all'ICI.....	»	181
4.10.	La cogenerazione	»	184
4.11.	Gli incentivi del futuro	»	188

5. Focus sulle normative regionali

5.1. Premessa	» 195
5.2. La disciplina sul fotovoltaico e sull'eolico dettata dalla Valle D'Aosta	» 196
5.3. La disciplina sul fotovoltaico a terra dettata dal Piemonte	» 197
5.4. La riformulazione delle disposizioni relative agli impianti soggetti a comunicazione (Liguria)	» 199
5.5. La disciplina generale prevista dalla provincia autonoma di Bolzano	» 200
5.6. La moratoria in materia di fotovoltaico a terra e biomasse prevista dalla Regione Veneto	» 201
5.7. La pianificazione "in positivo" dell'Emilia-Romagna	» 202
5.8. La legislazione regionale della Toscana sul fotovoltaico a terra	» 204
5.9. Le numerose modifiche alla legislazione delle Marche in relazione alla realizzazione di impianti fotovoltaici ubicati al suolo	» 205
5.10. La disciplina regionale dell'Umbria per l'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da FER	» 207
5.11. La disciplina generale sulle FER della Regione Abruzzo	» 210
5.12. La disciplina generale sulle FER della Regione Molise	» 211
5.13. La disciplina del procedimento unico e l'individuazione dei siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti in Puglia	» 213
5.14. Le procedure per l'attuazione degli obiettivi del PEAR della Regione Basilicata	» 215
5.15. L'annuncio della futura disciplina della regione Calabria	» 217
5.16. La disciplina in materia di eolico e fotovoltaico a terra in zona agricola della Sardegna	» 219
5.17. Le restanti discipline regionali	» 222
 Bibliografia	 » 224

PRESENTAZIONE DELL'OPERA

Il giovane e valente Autore di questo volume è già noto da tempo agli studiosi del diritto dell'ambiente grazie alla collaborazione quasi decennale alla Rivista "Ambiente & Sviluppo" (fondata nel 1993 e edita dall'IPSOA) e al grande pubblico invece per mezzo del sito web da lui stesso gestito "Natura Giuridica", ricco di preziose informazioni sulla legislazione e la giurisprudenza ambientale.

In questo volume l'autore si cimenta nell'analisi della normativa in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili che, "alimentata" da accordi internazionali (protocollo di Kyoto, convenzione quadro delle NU sui cambiamenti climatici) e dalle direttive comunitarie (da ultimo, dalla direttiva 2009/28/CE), si è sviluppata, a partire dalla liberalizzazione del mercato elettrico (D.Lgs. n. 79/99), con molteplici interventi di incentivazione (giuridica, economica e fiscale) diretti alla promozione dell'uso delle FER attraverso la semplificazione ("almeno nelle intenzioni") del quadro legislativo e, in particolare, dell'azione amministrativa.

Ma – com'è noto anche ai non addetti ai lavori – le intenzioni del legislatore statale restano *in mente dei!*

Così è avvenuto nel caso di specie. Dopo, infatti, il D.Lgs. n. 387/03, attuativo della direttiva 2001/77/CE, che ha costituito un primo valido tentativo di razionalizzazione della materia (in particolare con la semplificazione, come si può osservare nell'art. 12, delle procedure autorizzative) e con il rinvio a futuri interventi regolatori, si è creato un vuoto, durato circa 7 anni, durante il quale i legislatori regionali hanno intrapreso percorsi attuativi differenziati e, a volte, contraddittori rispetto ai principi della legge (delegata) statale, dando perciò causa ad una copiosa giurisprudenza "demolitoria" della Corte Costituzionale.

Tra il 2010 e il 2011, in seguito alla delega per il recepimento della citata direttiva 2009/28/CE, il legislatore nazionale ha ripreso l'iniziativa regolatrice con una serie di interventi di vario tipo (inclusi quelli di natura finanziaria e fiscale), che verranno dettagliatamente elencati ed esaminati nel corso del presente volume.

È sufficiente qui ricordare il piano nazionale delle energie rinnovabili: il D.M. 10 settembre 2010; il cosiddetto *decreto Romani*; il D.Lgs. n. 28/11; il nuovo conto energia con il D.M. 5 maggio 2011, a pochi mesi dall'entrata in vigore di

quello precedente, che ha avuto un rilevante impatto sia sul mercato, con rischi di distorsione della concorrenza delle aziende del settore, sia sulla conclamata necessità di conservare un “sufficiente” coefficiente di uniformità (e quindi di certezza della normativa), richiesta “a gran voce dai diversi comparti del settore, pubblico e privato”.

Di qui una nuova e multiforme produzione legislativa regionale che, destinata a dare (finalmente) esecuzione alle (tanto attese) linee guida nazionali del D.M. 10 settembre 2010, ha evidenziato approcci ontologicamente differenti: tant'è che, nell'esame di questa prima fase di recepimento delle medesime, Quaranta conclude che le regioni “non sembrano aver cercato l'unità delle differenze sulla scia dei principi stabiliti a livello nazionale”.

Questi brevi accenni alla materia delle fonti energetiche rinnovabili, nella quale, in realtà, convergono le competenze statali in tema di tutela dell'ambiente e della concorrenza, secondo il binomio ambiente ed economia, “indissolubile” per alcune FER (ad esempio per risorse geotermiche e biomasse), nonché competenze regionali, quali il governo del territorio, la tutela della salute nonché quella residuale (ma non nazionale) sull'energia, rivelano quali e quanti siano i problemi interpretativi posti dalla pertinente normativa plurisetoriale. A quelli sin qui citati, si aggiungono i profili regolativi degli impianti sotto l'aspetto tecnico-strutturale (a seconda che si tratti di fonte solare, biogas e biomassa, fonte eolica o geotermica).

L'autore li ha ordinati nell'opera in commento, a tutto beneficio dei lettori, secondo un'iniziale prospettiva diacronica, ove ne sottolinea le linee evolutive e involutive nonché gli “apparati” di controllo (il GSE; l'AEEG) e le misure sanzionatorie (ai sensi del D.Lgs. n. 28/11, citato); ha infine delineato gli scenari futuri, con particolare riguardo alle problematiche relative alla saturazione della rete elettrica, attraverso la prenotazione di reti non commisurate all'effettiva realizzazione degli impianti (la cosiddetta “saturazione virtuale delle reti”), connessa a una vera e propria attività speculativa degli operatori energetici, in merito alla quale si attende un provvedimento dell'AEEG entro il 31 dicembre 2011 (si veda il capitolo 1).

Segue quindi una ricognizione del riparto di competenze tra Stato, regioni ed enti locali relativamente all'adozione e all'attuazione della normativa in esame, condotta alla stregua della giurisprudenza della Sovrana Corte e dei giudici amministrativi.

L'Autore descrive e analizza i rapporti tra ambiente ed energia, fissati dalla stessa Corte dopo la legge costituzionale del 2001; sottolinea, poi, il necessario “bilanciamento” degli interessi paesaggistici con quelli sottesi alla costruzione ed all'esercizio degli impianti FER, nell'ambito dell'autorizzazione unica dei medesimi, così come definito dalla giurisprudenza amministrativa, alla stregua di una valutazione ponderata del caso concreto (e quindi con un obbligo di motivazione

esaustiva) che, pertanto, esclude la legittimità di provvedimenti recanti “divieti assoluti di modificazione dello stato dei luoghi” (secondo un indirizzo mutuato dalla Corte Costituzionale).

Passa, quindi, in rassegna le numerose fattispecie, in merito alle quali le leggi regionali hanno posto limiti quantitativi, qualitativi, localizzativi, di carattere temporale alle domande di autorizzazione all’installazione di impianti FER ovvero (con una chiara distorsione nell’accesso al mercato delle fonti rinnovabili) assegnando a soggetti pubblici un’indebita e ingiustificata posizione di vantaggio o, ancora, ponendo a carico dell’istante condizioni ed oneri economici per il rilascio dell’autorizzazione unica, che si configurano come vere e proprie “compensazioni di carattere economico”, espressamente vietate dal legislatore statale, donde l’intervento demolitorio della Sovrana Corte (si veda il capitolo 2).

Nel capitolo 3 Quaranta offre una prova concreta del ruolo di “mediazione interpretativa” svolto dal giudice amministrativo nell’esame delle principali questioni derivanti dall’applicazione della normativa statale e di quelle regionali pertinenti agli impianti citati, con particolare riguardo al procedimento autorizzatorio unico e alla connessione con altri procedimenti.

In particolare, si sofferma sull’approfondimento giurisprudenziale dei rapporti tra VIA e autorizzazione unica, sotto il profilo dell’incidenza dei risultati della valutazione sul provvedimento finale e sulla autonoma impugnabilità del giudizio conclusivo di VIA (ove sottolinea i perduranti contrasti tra i TAR), nonché sui (non meno rilevanti) profili del mancato rispetto dei termini del procedimento autorizzatorio, anche in riferimento a moratorie e sospensioni previste da leggi regionali e, infine, sull’esame dei casi nei quali, ai sensi dell’art. 12, comma 5, D.Lgs. n. 387/03, non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione, così come poi specificato dalla legge finanziaria per il 2008, che prevede la denuncia di inizio attività per gli impianti aventi una capacità di generazione inferiore alle soglie individuate dallo stesso D.Lgs. n. 387/03, citato. La DIA è stata poi sostituita, com’è noto, dalla PAS, introdotta dal richiamato D.Lgs. n. 28/11, dopo un breve periodo nel quale è rimasta in vigore la SCIA (segnalazione certificata di inizio di attività): anche sull’applicazione della DIA l’Autore analizza i casi controversi, passati al vaglio del giudice amministrativo.

Non manca, nello stesso capitolo, una ragionata analisi della giurisprudenza su specifici aspetti civilistici, connessi alla realizzazione degli impianti *de quibus*, quali la costituzione di servitù, l’espropriazione, il rispetto delle distanze, le garanzie fideiussorie.

Negli ultimi due capitoli l’Autore amplia l’orizzonte della ricerca, mettendo a disposizione dei lettori una guida pratica sugli incentivi economici e fiscali (con la puntuale individuazione delle tariffe incentivanti relative ai diversi impianti e le maggiorazioni premi, che sono state previste nei diversi periodi sino al quarto conto energia). Verifica, quindi, i nuovi orientamenti normativi delle

regioni, dopo l'entrata in vigore delle linee-guida nazionali del 10 settembre 2010 e sottolinea la diversificazione dei modelli adottati sia in tema di individuazione dei siti non idonei all'installazione degli impianti in esame (fotovoltaico, eolico, biomasse, ecc.), con l'eccezione della regione Emilia-Romagna che ha esercitato una competenza "in positivo" (in riferimento all'occupazione di suolo agricolo), sia in riferimento alle soglie di potenza, di volta in volta considerate; nonché alla tipologia dell'atto regolatore (legge regionale, decreto giunta regionale, ecc.); all'annuncio della futura disciplina (Calabria), al rinvio puro e semplice alle disposizioni contenute del D.M. 2010, ritenute immediatamente applicabili anche "ai procedimenti in corso" (Lazio).

L'esemplificazione parziale fin qui riportata evidenzia, ancora una volta, le conclusioni di Quaranta, secondo il quale l'obiettivo della semplificazione normativa e, in specie, del procedimento autorizzatorio degli impianti FER sempre proclamato, non appare, a tutt'oggi, realizzato.

In definitiva, il presente volume riesce a coniugare rigore scientifico, attraverso un'analisi del "divenire" della legislazione statale e regionale e dell'attività interpretativa della giurisprudenza (costituzionale e amministrativa), e approccio operativo, agevolato da tabelle di sintesi relative ai profili autorizzatori e agli incentivi finanziari previsti per le varie tipologie di impianti FER, mirate a rendere "leggibile" una normativa in continua e multiforme evoluzione, accentuatasi nell'ultimo biennio.

La chiarezza e puntualità dell'esposizione, che non lasciano spazio a divagazioni di stampo puramente teorico, infine hanno permesso una trattazione incisiva e concreta dei temi di volta in volta proposti.

Franco Giampietro

PREMESSA

Negli ultimi anni la legislazione in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili ha subito molti, forse troppi stravolgimenti, non sempre all'insegna della linearità e della coerente programmazione, che hanno sovente messo in difficoltà, da un lato, i cittadini e le imprese e, dall'altro, le pubbliche amministrazioni. Ai dubbi riguardanti le modalità d'azione dei primi ha fatto da contraltare il disagio con il quale le seconde hanno affrontato il tema, giungendo spesso a soluzioni pratiche contraddittorie e difformi nel tempo e nello spazio, con pesanti conseguenze dal punto di vista ambientale, economico e sociale, in un periodo di crisi globale che dovrebbe invece fare delle molteplici sostenibilità il suo baluardo.

Negli anni il sistema è stato indubbiamente semplificato, ma non è ancora facile da capire, da interpretare e da applicare.

Nella mia attività di consulente legale ambientale vengo quotidianamente in contatto con diverse realtà da cui emergono interrogativi specifici e complessi, dettati da esigenze pratiche, a cui occorre dare una risposta adeguata.

Spesso questo si rivela un obiettivo difficile da raggiungere.

Tali motivi mi hanno spinto a mettere ordine nel *mare magnum* di norme, regolamenti e prassi del diritto dell'ambiente e dell'energia, stratificatosi negli anni, attraverso la lettura in filigrana della normativa e l'interpretazione datane dalla giurisprudenza.

Quest'ultima ha assunto il ruolo di indispensabile strumento per comprendere le dinamiche applicative delle normative (non sempre sufficientemente chiare), indirizzando l'azione amministrativa verso una corretta e sostenibile gestione della pianificazione energetica e, infine, consentendo agli operatori di muoversi nel settore con meno incertezze e maggiore celerità.

Lo scopo di questo manuale è quello di fornire una chiave di lettura teorico-pratica, basata sulla necessità del conoscere per sapersi orientare: in questo contesto politico-normativo, che probabilmente cambierà ancora le regole tecniche in materia di fonti di energia rinnovabile, infatti, orientarsi dal punto di vista giuridico nel settore della produzione di energia elettrica da FER costituisce quel *quid pluris* che il manuale si prefigge di dare a cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni.

E così – attraverso un approccio integrato, non fossilizzato sul mero dato testuale – si è deciso di limitare l'*excursus* storico all'attualità (capitolo 1), per privilegiare l'analisi degli aspetti critici salienti della normativa, fra i quali spicca il complicato riparto di competenze che paralizza *ab initio* l'intero sistema (capitolo 2).

Si è quindi dato spazio all'interpretazione giurisprudenziale delle principali problematiche applicative (capitolo 3), mentre il quarto capitolo rappresenta una guida particolareggiata ai numerosi incentivi economico-fiscali che, nel tempo, il legislatore ha introdotto nel sistema normativo, diversificandoli per singola fonte rinnovabile, in modo da permetterne lo sviluppo sostenibile, sulla base delle rispettive, specifiche caratteristiche.

Infine, con il *focus* sulle legislazioni regionali (capitolo 5), si è voluto dar conto delle peculiarità delle normative emanate dalle amministrazioni periferiche che, nonostante i principi stabiliti a livello comunitario e nazionale, non sembrano aver trovato l'unità nelle differenze, necessaria per raggiungere la sintesi delle diverse sostenibilità: ambientale, energetica, economica, fiscale, giuridica, sociale e culturale.

Andrea Quaranta

1. LA RECENTE NORMATIVA ITALIANA IN MATERIA DI FER: GLI INCENTIVI GIURIDICI

1.1. Le problematiche generali del diritto dell'ambiente e dell'energia

Orientarsi nei meandri del diritto dell'ambiente e dell'energia è tutt'altro che un'operazione semplice: fin dalle sue origini, infatti, il diritto dell'ambiente (e, in seguito, quello dell'energia, che con il primo presenta molti punti di contatto e ha dato vita ad un complesso intreccio normativo) si è caratterizzato per la sua perenne precarietà.

I motivi di ordine generale sono molteplici:

- le infinite emergenze ambientali da tamponare, di volta in volta, con provvedimenti *ad hoc*, privi di visione sistematica e unitaria;
- la politica energetico-ambientale perseguita dai governi che si sono succeduti nel tempo, che non ha brillato per chiarezza, lungimiranza, coerenza, sistematicità;
- la normativa energetico-ambientale che, in mancanza di un'autorevole politica, ha creato un complesso riparto di competenze, distribuite dal legislatore ai diversi livelli territoriali, e dato vita ad una "disparità di trattamento nello spazio";
- la sovrapposizione di norme transitorie, deroghe, proroghe, eccezioni, rinvii, attese, che hanno dato vita a "discipline parallele", creando "disparità di trattamento nel tempo";
- la difficoltà di definire con precisione alcuni concetti chiave;
- le continue innovazioni tecnologiche, che hanno costretto (e costringeranno) spesso i legislatori a rivedere i concetti posti alla base delle normative energetico-ambientali che, anche sulla presenza di quelle tecnologie, basavano la loro costruzione amministrativo-burocratico-sanzionatoria.

Il quadro si complica ulteriormente se solo si considerano, più in particolare, gli ostacoli connessi alle barriere di natura giuridico-amministrativa, economico-finanziaria, tecnico-infrastrutturale e socio-culturale, oltre all'elevato grado di conoscenze specialistiche in materie tecnico-scientifiche che sono richieste agli organi chiamati ad esplicitarle.

Dal punto di vista giuridico-amministrativo, infatti, il generale disorientamento politico-normativo ha spesso condotto le amministrazioni competenti ad adot-

tare prescrizioni apertamente limitative dal punto di vista temporale (moratorie e prolungati silenzi), quantitativo (eccessivi limiti alla localizzazione o alla potenza massima installabile) o qualitativo (assoggettamento a concessione di un'attività definita dalla legge come "libera").

Dal punto di vista economico-finanziario, la mancanza di una coerente e autorevole programmazione energetica ha fatto sì che il sistema di incentivi economici e finanziari, che sicuramente hanno contribuito al *boom* delle rinnovabili, si sia sviluppato in assenza di una politica unitaria di sostegno all'intera filiera industriale delle rinnovabili.

Il recente e repentino cambio di rotta nel settore fotovoltaico, non ancora arrestato, costituisce un esempio dell'impossibilità, per gli operatori del settore, di pianificare i propri investimenti.

Dal punto di vista tecnico-infrastrutturale, occorre considerare:

- le difficoltà di "confinare" la maggior parte degli eventi, oggetto del diritto ambientale, in un preciso ambito territoriale;
- l'impossibilità di regolare separatamente "libertà contrapposte" (come quella economica) o interessi connessi, ma parzialmente divergenti (per citarne solo alcune: l'energia, la tutela della salute, il governo del territorio, la caccia, la pesca, la valorizzazione dei beni ambientali, oggetto di potestà normative ripartite fra diversi livelli di competenza esclusiva statale, regionale concorrente, regionale residuale. L'analisi relativa all'intreccio di competenze verrà effettuata nel corso del capitolo 2);
- l'insufficienza delle strutture di rete.

Dal punto di vista socio-culturale, infine, non si possono sottacere:

- la scarsa considerazione di cui, fino ad oggi, ha goduto il tema del risparmio energetico;
- la sindrome NIMBY (*Not In My Back Yard* – "Non nel mio giardino"), figlia (anche) di una malintesa concezione circa la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e dell'accesso alla giustizia in materia ambientale.

In sintesi, la normativa energetico-ambientale italiana è ancora lontana dall'aver trovato una stabilità e una coerenza tali da garantire, in prospettiva, le molteplici sostenibilità: ambientali, energetiche, economiche, sociali e, in definitiva, anche giuridiche. Tant'è che, in dottrina, c'è chi ha affermato che "al banco di prova, l'attuale quadro normativo può forse definirsi 'semplificato' ma certamente non 'semplice'"¹.

Nei prossimi paragrafi verranno illustrati i motivi per cui si parla di semplificazione, ma non di semplicità.

¹ F. Giampietro, L. Giampietro, *Utilizzo a fini energetici delle risorse naturali: procedure di VAS e VIA (parte prima)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 2/2009.

1.2. La più recente normativa in materia di fonti di energia rinnovabile

Negli ultimi anni, sulla scia di vari accordi internazionali (Protocollo di Kyoto; Convenzione quadro delle NU sui cambiamenti climatici), della normativa comunitaria sul risparmio energetico, sull'efficienza energetica e sull'incentivazione delle fonti di energia rinnovabile – sfociata nel “pacchetto clima-energia 20-20-20” (volto a raggiungere, entro il 2020, il 20% di risparmio energetico e di consumo di fonti rinnovabili e a tagliare del 20 % le emissioni di anidride carbonica nell'atmosfera) e nella direttiva 2009/28/CE – della graduale liberalizzazione delle attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, culminata con il D.Lgs. n. 79/99, e delle varie forme di incentivazione (giuridiche, economiche, fiscali) ideate per la produzione di energia da fonti rinnovabili, il legislatore italiano ha emanato, con frequenza crescente, molte disposizioni in materia tutte, almeno nelle intenzioni, volte a semplificare il quadro normativo e a rendere più snella l'azione amministrativa.

Fra il 2010 e il 2011, in seguito alla delega per il recepimento, nell'ordinamento italiano, della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, il legislatore ha:

1. adottato il piano di azione nazionale per le energie rinnovabili;
2. introdotto un nuovo incentivo giuridico, la cosiddetta SCIA (segnalazione certificata di inizio attività)²;
3. varato una sanatoria per gli impianti realizzati con denuncia di inizio attività, in ottemperanza a disposizioni regionali successivamente dichiarate incostituzionali. Si tratta del cosiddetto *decreto salva Puglia*, volto a sanare la posizione di tutti coloro che, in buona fede, avevano avviato i lavori di costruzione degli impianti sulla base di una DIA, invece che di una autorizzazione unica;
4. emanato il decreto 6 agosto 2010, il cosiddetto “terzo conto energia”, contenente gli incentivi economici per il solare fotovoltaico³;
5. precisato il regime fiscale delle tariffe che incentivano gli impianti a fonti rinnovabili non fotovoltaici (risoluzione 88/E dell'Agenzia delle Entrate del 25 agosto 2010);
6. predisposto le linee guida nazionali per l'autorizzazione degli IAFR, gli impianti alimentati da fonti rinnovabili (decreto 10 settembre 2010), cui hanno fatto seguito quelle adottate, in modo non uniforme, da alcune regioni⁴;
7. recepito la direttiva 2009/28/CE, di cui in premessa (D.Lgs. n. 28/11, il cosiddetto *decreto Romani*)⁵;
8. riconosciuto l'applicabilità delle tariffe incentivanti, di cui al secondo conto

² Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 1.6.2.

³ Per la trattazione di questo punto si rinvia al capitolo 4.

⁴ Per la trattazione di questo punto si rinvia al capitolo 5.

⁵ Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 1.6.

energia (D.M. 19 febbraio 2007), a tutti i soggetti che abbiano concluso l'installazione dell'impianto fotovoltaico entro il 31 dicembre 2010 ed abbiano inviato la richiesta di connessione dell'impianto di produzione entro l'ultima data utile affinché la connessione venga realizzata entro la stessa data (art. 2-*sexies* del D.L. 3/10, cosiddetto *decreto salva Alcoa*, convertito nella L. 41/10)⁶;

9. varato un nuovo conto energia (D.M. 5 maggio 2011), a pochi mesi dall'entrata in vigore di quello precedente.

Il minimo comun denominatore di tali azioni sembra essere la mancanza di una visione d'insieme, di una programmazione, nonostante le parole del citato piano di azione nazionale per le energie rinnovabili, il quale ha sottolineato che l'Italia "ha posto da tempo lo sviluppo delle fonti rinnovabili tra le priorità della sua politica energetica" oltre ad una "notevole enfasi" sul loro sfruttamento, attraverso "numerosi meccanismi di sostegno, che assicurano la remunerazione degli investimenti in diversi settori delle energie rinnovabili e dell'efficienza energetica e favoriscono la crescita di filiere industriali"⁷.

Ma al di là di affermazioni di principio, volte a rimarcare la necessità di "una ulteriore semplificazione normativa", e al lodevole intento di perseguire una politica energetica sostenibile, le norme recentemente introdotte:

- in alcuni casi sono intervenute a correggere *ex post* gli effetti distorti dovuti al complesso sistema di riparto delle competenze in materia di energia (la sanatoria di cui al precedente punto 3);
- in altri casi (SCIA) si sono rivelate un tentativo non riuscito di semplificare gli incentivi giuridico-amministrativi;
- in altri non sembrano dare quella spinta propulsiva necessaria per far decollare una filiera italiana delle rinnovabili (con particolare riferimento al fotovoltaico, e ai nuovi conto energia, di cui ai precedenti punti 4 e 9);
- in altri (linee guida rinnovabili) ancora non sembrano aver soddisfatto quella necessità di uniformità e costanza normativa – richiesta a gran voce dai diversi comparti del settore, sia pubblico che privato – necessaria per pianificare le attività, oltre che per non distorcere la concorrenza delle aziende del settore;
- in altri, infine, non sono riusciti a dare concrete risposte e ad aprire una prospettiva sul futuro (D.Lgs. n. 28/11).

Nei paragrafi e nei capitoli seguenti verranno analizzate le principali normative italiane in materia e si metteranno in evidenza gli intrecci degli aspetti:

- autorizzatori e procedimentali (ivi compreso il riparto di competenze e la le-

⁶ Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 1.6.3.

⁷ Ministero dello Sviluppo Economico, "Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili (direttiva 2009/28/CE)", dell'11 giugno 2010.

gittimazione ad agire in giudizio), contenuti nel D.Lgs. n. 79/99, nel D.Lgs. n. 387/03, nel recente D.Lgs. 28/11 e nel D.M. 10 settembre 2010;

- incentivanti (conto energia, tariffa onnicomprensiva, ecc.) fiscali (IVA, ICI, forme reddituali, ecc.) e contrattuali (attività libera, misure di compensazione come clausole contrattuali, ecc.);
- localizzativi (linee guida per il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio);
- tecnici (non solo la valutazione d'impatto ambientale, ma anche i problemi connessi alla saturazione virtuale delle reti);
- temporali (la difficile regolazione dei periodi transitori, nel passaggio dai vecchi ai nuovi regimi e la tutela degli interessi sottostanti; l'attuazione dei decreti attuativi, rispetto al futuro).

Per semplicità espositiva, nel presente capitolo verranno analizzati gli aspetti giuridici, attraverso un'esposizione diacronica delle normative succedutesi nel tempo e verranno, inoltre, indicati i problematici punti di intreccio con altre normative/interessi, che saranno oggetto di uno studio condotto nei capitoli 2 e 3 alla stregua dell'analisi ragionata di quanto emerso dalla lettura della copiosa giurisprudenza, indispensabile strumento per comprendere le dinamiche applicative della normativa, indirizzare l'azione amministrativa verso una corretta e sostenibile gestione della pianificazione energetica e, infine, consentire agli operatori di muoversi con meno incertezze e maggior celerità nel settore.

1.3. La liberalizzazione del mercato elettrico (D.Lgs. n. 79/99)

Con il cosiddetto *decreto Bersani* (D.Lgs. n. 79/99) è entrato in vigore un nuovo assetto del mercato elettrico, in sostituzione del monopolio pubblico appannaggio di ENEL, che a sua volta era subentrato ad una situazione di forte frammentazione *ante* nazionalizzazione.

Nel nuovo assetto, le attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono libere nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, mentre rimangono riservate allo Stato, e sono attribuite in concessione, le attività:

- di trasmissione e dispacciamento (al gestore della rete di trasmissione nazionale);
- di distribuzione (imprese distributrici);

che hanno l'obbligo di connettere alla rete di trasmissione nazionale e alle proprie reti tutti i soggetti che ne fanno richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche e le condizioni tecnico-economiche fissate dall'AEEG.

Al fine di incentivare l'uso delle energie rinnovabili, il risparmio energetico, la riduzione delle emissioni di anidride carbonica e l'utilizzo delle risorse ener-

getiche nazionali, il D.Lgs. 79/99 ha previsto degli incentivi, sia di tipo tecnico (priorità di dispacciamento) che economico (certificati verdi).

Quest'ultimo, in particolare, nato dopo il fallimento del meccanismo di incentivazione CIP n. 6/92 – all'interno del quale erano ricomprese, *inter alia*, anche le cosiddette fonti assimilate alle rinnovabili, fra le quali scorie di raffinerie, sanse e rifiuti – è stato introdotto dal legislatore delegato con l'obiettivo di ridurre, da un lato, l'onere dell'incentivazione dell'energia elettrica per il sistema elettrico e, dall'altro, di far sì che il livello degli incentivi fosse determinato sulla base dei meccanismi di mercato, senza l'intervento diretto da parte dello Stato.

In sostanza, i certificati verdi sono dei titoli emessi dal GSE, in seguito al riconoscimento del possesso, in capo al richiedente, dei requisiti stabiliti dalla normativa; possono essere richiesti a consuntivo, in base all'energia netta effettivamente prodotta nell'anno precedente, o a preventivo, in base alla producibilità netta attesa dell'impianto e vengono assegnati sulla base di un complesso meccanismo di calcolo, diversificato sulla base della tipologia di fonte da incentivare, dell'entrata in esercizio dell'impianto e di coefficienti moltiplicativi.

Per creare la domanda di certificati verdi, il D.Lgs. n. 79/99 ha stabilito che, a decorrere dall'anno 2001, gli importatori e i soggetti responsabili degli impianti che, in ciascun anno, importano o producono energia elettrica da fonti non rinnovabili, hanno l'obbligo di immettere nel sistema elettrico nazionale, nell'anno successivo, una quota prodotta da impianti da fonti rinnovabili entrati in esercizio o ripotenziati, limitatamente alla producibilità aggiuntiva, in data successiva a quella di entrata in vigore del decreto stesso.

Alla maggior disponibilità di energia prodotta da fonti rinnovabili, stabilita per legge, e al meccanismo di determinazione dei relativi prezzi affidato al libero mercato, avrebbe dovuto seguire una diminuzione del prezzo di vendita dell'energia elettrica: tuttavia, questo obiettivo è stato ben presto messo in discussione prima, e vanificato poi, dal verificarsi di alcune misure (predeterminazione della percentuale di energia elettrica da FER da immettere nella rete; aggiornamento automatico di tale percentuale; obbligo di ritiro, a prezzo determinato, dei certificati verdi in eccesso; mantenimento dell'incentivazione CIP 6/92, che ha finito con il costituire una sorta di *benchmark* per il prezzo dei certificati verdi) che hanno avuto l'effetto di incrementarne e, successivamente, di stabilizzarne il prezzo.

1.4. La promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (D.Lgs. n. 387/03)

Il successivo D.Lgs. n. 387/03 (recepimento della direttiva 2001/77/CE), ha costituito un'importante occasione di coordinamento e di razionalizzazione di norme e misure riguardanti la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili e – pur includendo fra le fonti energetiche rinnovabili anche “i rifiuti,

ivi compresa, anche tramite il ricorso a misure promozionali, la frazione non biodegradabile ed i combustibili derivati da rifiuti” (art. 17, comma 1, successivamente abrogato dall’art. 1, comma 1120, della L. 296/2006, finanziaria 2007) – ha contribuito a creare una cornice giuridica più chiara e sicura per gli investimenti nel settore delle rinnovabili, nonostante i numerosi rinvii a decreti attuativi per la definizione di alcune discipline chiave, fra i quali quello relativo alle linee guida per lo svolgimento del procedimento e il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio (le linee guida nazionali, annunciate nell’art. 12, comma 10, sono state emanate a distanza di quasi sette anni dall’entrata in vigore del D.Lgs.: in questo periodo di *vacatio* le regioni hanno adottato discipline provvisorie che, nei fatti, hanno dato vita ad un sistema disomogeneo, difficilmente coordinabile e, soprattutto, foriero di disparità di trattamento fra operatori del settore non giustificate e non giustificabili)⁸.

Con lo scopo di promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili (programmabili e non) e favorire lo sviluppo di impianti di microgenerazione elettrica, alimentati da fonti rinnovabili, il D.Lgs. n. 387/03 ha dettato una serie di norme, fra le quali spiccano, per importanza, quelle relative:

- alla razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative (art. 12). La costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili – definiti di pubblica utilità ed urgenti – gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all’esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate a seguito di un procedimento unico, svolto nel termine massimo di centottanta giorni, nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla L. 241/90, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate. Le linee guida per lo svolgimento del procedimento e per la determinazione dei criteri al fine di assicurare un corretto inserimento degli impianti (in particolare quelli eolici) nel paesaggio è stato approvato a sette anni di distanza dall’entrata in vigore del D.Lgs. n. 387/03, poco prima del D.Lgs. n. 28/11, che ha recepito la successiva direttiva 2009/28/CE;
- al divieto di prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province⁹;
- alla localizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, possibile, in linea generale, anche in zone agricole¹⁰;
- alle discipline specifiche per determinate categorie di fonti rinnovabili (solare fotovoltaico: nel D.Lgs. n. 387/03 si sono poste le basi per l’introduzio-

⁸ Per la trattazione di questo punto si rinvia al capitolo 5.

⁹ Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 3.7.

¹⁰ Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 2.6.

ne del cosiddetto *conto energia*, arrivato oggi, come si vedrà, alla sua quarta edizione)¹¹;

- collegamento degli impianti alla rete elettrica. L'art. 14 prevede che l'autorità emani direttive che definiscano le condizioni tecniche ed economiche per l'erogazione del servizio di connessione di impianti alimentati da fonti rinnovabili alle reti elettriche con tensione nominale superiore a 1 kW, i cui gestori hanno obbligo di connessione di terzi.

Il contenuto delle direttive (standard tecnici per la realizzazione di utenza e di rete per la connessione; procedure, tempi e criteri relativi alla determinazione e alla ripartizione dei diversi costi sottesi alla realizzazione/adequamento delle infrastrutture di rete; ecc.) è volto a rimuovere quegli ostacoli che maggiormente limitavano la diffusione di impianti alimentati da fonti rinnovabili di dimensioni medio-piccole.

1.5. Le linee guida nazionali (D.M. 10 settembre 2010)

Come accennato nel paragrafo precedente, le linee guida per lo svolgimento del procedimento unico e per l'indicazione dei criteri attraverso i quali assicurare un corretto inserimento degli impianti nel paesaggio sono state emanate solo nel settembre del 2010 (D.M. 10 settembre 2010), a quasi sette anni dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 387/03.

Solo in attuazione di tali linee guida le regioni avrebbero potuto, ai sensi dell'art. 12, comma 10, del D.Lgs. 387/03, "procedere all'indicazione di aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti".

Nella realtà, le cose sono andate diversamente e la paralisi normativo-amministrativa, conseguente alla mancata adozione delle linee guida nazionali, ha vanificato in parte i principi di semplificazione e razionalizzazione delineati nel paragrafo precedente, contribuendo ad acuire le problematiche:

- localizzative (in particolare, si è molto discusso sulla possibilità e sulle modalità di realizzare impianti FER su terreni agricoli);
- tecniche, relative alla difficoltà di individuare la linea di confine fra gli impianti per i quali è necessario ottenere l'autorizzazione unica e quelli per i quali, invece, è sufficiente la DIA. Costituisce un esempio lampante di questa difficoltà interpretativa il caso analizzato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 119/10, relativo ad una legge della Regione Puglia, con la quale era stato previsto – per alcune tipologie di impianti specificamente elencati, per la produzione di energia da fonti rinnovabili, non solo solare ed eolica, ma anche per impianti idraulici, a biomassa e a gas – l'estensione della DIA anche per potenze elettriche nominali superiori (fino a 1 MWe) a quelle previste alla tabella A allegata al D.Lgs. n. 387/03. La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità

¹¹ Per la trattazione di questo punto si rinvia al capitolo 4.

costituzionale di questa disposizione, perché maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la disciplina della DIA 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.

All'interno di questa categoria rientrano anche le difficoltà relative alle certificazioni energetico-ambientali (per le quali si è proceduto ad un recepimento a macchia di leopardo, in assenza di una programmazione) e quelle connesse alla saturazione della linea elettrica, la cui *governance* è affidata ad un complicato sistema di regole, finora non in grado di far fronte alle molteplici esigenze sorte in seguito al *boom* delle FER;

- fiscali: manca il coordinamento fra il sistema delle regole, delle tecnologie, dei controlli e delle sanzioni;
- temporali: il termine massimo di centottanta giorni per la conclusione del procedimento unico, principio cardine del sistema (la semplificazione amministrativa), non è quasi mai stato rispettato. Inevitabili, e innumerevoli i ricorsi al giudice amministrativo (il quale, nella sua variegata composizione territoriale ha affermato, di volta in volta, l'intento acceleratorio dello stesso e il suo carattere perentorio o meno) e alla Corte Costituzionale (che a più riprese ha dichiarato l'incostituzionalità delle discipline regionali che determinano la sospensione *sine die* dei procedimenti volti ad ottenere l'autorizzazione per gli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili)¹²;
- infine, *latu sensu* organizzative: in sostanza, il riparto di competenze fra Stato e regioni, che ha creato confusioni applicative, ulteriori rispetto a quelle interpretative¹³.

Nella perdurante mancanza delle linee guida, molte regioni hanno deciso di emanarne, autonomamente, delle proprie: *modus operandi* successivamente dichiarato incostituzionale dalla Consulta, la quale ha sottolineato che "la prevalenza della tutela paesaggistica perseguita dall'art. 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387/03 non esclude che essa, in quanto inserita nella più ampia disciplina di semplificazione delle procedure autorizzative all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, incida anche su altre materie (produzione trasporto e distribuzione di energia, governo del territorio) attribuite alla competenza concorrente. La presenza delle indicate diverse competenze legislative giustifica il richiamo alla conferenza unificata, ma non consente alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente all'individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa" (Corte Costituzionale, n. 166/09).

¹² Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 3.2.2.4.

¹³ Per la trattazione di questo punto si rinvia al capitolo 2.

Nei “considerando” iniziali delle linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili (D.M. 10 settembre 2010), il Ministero dello sviluppo economico parte proprio da quanto affermato nella testé citata sentenza della Corte Costituzionale: “la presenza di un livello accurato di programmazione da parte delle regioni rappresenta la premessa necessaria ma non sufficiente, atteso il valore di riferimento delle presenti linee guida, anche in base alla sentenza della Corte Costituzionale n. 166/09”: di conseguenza, occorre dotarsi di strumenti reali di promozione delle fonti rinnovabili, di normative efficaci per la valorizzazione della politica energetica, di un efficiente sistema amministrativo.

Il tutto, nell’ambito di un decentramento amministrativo “rivisitato”, che “non deve essere un vincolo per l’efficienza o un elemento di indesiderata disomogeneità” – come finora accaduto – ma che deve “trasformarsi in una risorsa a vantaggio degli operatori e un elemento di maggiore vicinanza della valutazione alle caratteristiche del territorio”¹⁴ per:

- facilitare un temperamento fra le esigenze di sviluppo economico e sociale con quelle di tutela dell’ambiente e di conservazione delle risorse naturali¹⁵;
- assicurare il necessario coordinamento fra il contenuto dei piani regionali di sviluppo energetico, di tutela ambientale e dei piani paesaggistici;
- semplificare il procedimento e rendere certe le decisioni spettanti alle diverse amministrazioni coinvolte nella procedura autorizzatoria.

Nelle disposizioni generali le linee guida confermano che la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è un’attività libera, non riservata agli enti pubblici e non soggetta a regime di privativa, e che vi si accede in condizioni di uguaglianza, senza discriminazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio.

Solamente le regioni e le province autonome, con il tassativo rispetto delle modalità indicate nel paragrafo 17 (su cui *infra*), possono porre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatorio o pianificatorio per l’installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti rinnovabili.

Il campo di applicazione delle linee guida viene limitato agli impianti sulla *on-shore* (per quelli *off-shore* è necessaria l’autorizzazione rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e quello dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare), ai relativi interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, alle infrastrutture indispensabili e alle opere connesse (in relazione a queste ultime, è previsto un sistema articolato di esclusioni dalla relativa definizione).

Le disposizioni generali si concludono con alcune indicazioni relative al ruolo di supporto che il gestore dei servizi elettrici deve svolgere, a favore delle regioni, durante lo svolgimento di eventuali attività statistiche e di monitoraggio connesse

¹⁴ Decreto 10 settembre 2010, in G.U. del 18 settembre 2010.

¹⁵ Per la trattazione di questo punto si rinvia al capitolo 2.

alle autorizzazioni uniche; agli oneri informativi a carico del gestore di rete; alle modalità per rendere operativo il principio della trasparenza amministrativa.

Le parti II (punti 10-12) e III (punti 13-15) delle linee guida dedicano ampio spazio al regime giuridico *latu sensu* autorizzativo, comprendente, quindi, non solo gli interventi soggetti ad autorizzazione unica, ma anche quelli soggetti alla sola (*ex*) DIA e all'attività edilizia libera.

In relazione all'autorizzazione unica, il punto 10 delle linee guida si limita a:

- ribadire la titolarità del potere di rilasciare l'autorizzazione in capo alla regione e alla provincia delegata. Per la precisione, l'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387/03 parlava genericamente di "altro soggetto istituzionale delegato": quindi, si poteva immaginare che anche i comuni potessero, se delegati, essere titolari di tale potere autorizzatorio. La precisazione contenuta nelle linee guida, tuttavia, di fatto non introduce alcuna novità, se si pensa che, con l'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008 (L. n. 244/07), che ammette la delega per le funzioni autorizzatorie unicamente in capo alle province, l'unica regione che fino ad allora aveva delegato questa competenza ai comuni (Umbria, L.R. 1/2004) ha successivamente modificato la disciplina, statuendo, com'era normale che avvenisse, che la competenza spetta alle province (L.R. n. 5/2008), sulla base dei criteri e delle cui modalità definite dalla deliberazione della G.R. n. 561/08;
- precisare che, al ricorrere di determinate circostanze, la metà delle disposizioni contenute nell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/03 (quelle che riguardano la dichiarazione di pubblica utilità ed indifferibilità, la prevenzione incendi, l'applicabilità dei principi in materia di autorizzazione unica e procedimento unico e il divieto di misure di compensazione) si applica alla costruzione e all'esercizio di centrali ibride e che sono soggetti ad autorizzazione unica gli impianti alimentati anche parzialmente da rifiuti, anche nel caso in cui abbiano una capacità di generazione inferiore alle soglie "richiamate" nella tabella 1.1;
- individuare l'ente competente al rilascio dell'autorizzazione unica nei casi in cui un progetto interessi il territorio di più regioni o di più province delegate.

Il successivo punto 13 elenca i contenuti minimi dell'istanza per l'autorizzazione unica, che sono sia di carattere generale (progetto e relazione tecnica, valido per tutte le fonti di energia rinnovabile) che particolare (diversificati per tipologia di FER), sia di contenuto burocratico-amministrativo (certificato di destinazione urbanistica; estratto dei mappali; comunicazione alla soprintendenza) che tecnico (documentazione prevista, ove prescritta, per la verifica di assoggettabilità a VIA) ed economico (preventivo per la connessione; oneri istruttori), che le regioni possono integrare¹⁶.

In particolare, il punto 13.4. specifica che "le regioni o le province delegate non possono subordinare la ricevibilità, la procedibilità dell'istanza o la con-

¹⁶ Per la trattazione di questo punto si rinvia al capitolo 5.

clusione del procedimento alla presentazione di prevee convenzioni ovvero atti di assenso o gradimento da parte dei comuni il cui territorio è interessato dal progetto”¹⁷.

In relazione ai contenuti essenziali che devono essere contenuti nell’autorizzazione unica, il punto 15 delle linee guida nazionali, dopo aver ribadito che la stessa:

- sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte;
- costituisce titolo a costruire ed esercire 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 e variante allo strumento urbanistico, specifica che gli impianti possono essere ubicati in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici, tenendo conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo.

Lo svolgimento del procedimento unico è regolato dal punto 14 delle linee guida che, oltre al richiamo ai principi di semplificazione e di non aggravamento del procedimento, e all’inevitabile rinvio alla disciplina della conferenza di servizi, di cui alla L. n. 241/90, detta le regole relative:

- alla cadenza temporale che presiede l’avvio del procedimento e la convocazione della conferenza di servizi;
- alla verifica di assoggettabilità alla VIA, che si applica agli impianti:
 - a) per la produzione di energia elettrica mediante lo sfruttamento del vento di potenza nominale complessiva superiore a 1 MW;
 - b) da fonti rinnovabili non termiche, di potenza nominale complessiva superiore a 1 MW, fermo restando quanto stabilito nel cosiddetto TUA, recentemente modificato sul tema;
- al ruolo del Ministero per i beni e le attività culturali nel procedimento per l’autorizzazione di impianti alimentati da FER, localizzati in aree sottoposte a tutela o ad esse contermini e a quello del gestore della rete, dei concessionari e dei gestori di pubblici servizi, che possono partecipare alle conferenze di servizi senza diritto di voto;
- alle modalità attraverso le quali l’amministrazione procedente può chiedere, nel rispetto del principio di non aggravamento del procedimento, ulteriori documenti o chiarimenti ritenuti necessari, e il proponente può presentare modifiche alla soluzione per la connessione individuate dal gestore di rete nell’ambito dell’erogazione del servizio di connessione;
- alla disponibilità del suolo su cui è ubicato l’impianto fotovoltaico o a biomassa la cui prova, a differenza di quanto visto in relazione alla (ex) DIA, deve esse-

¹⁷ Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 3.7.

re fornita entro la data in cui è prevista la riunione conclusiva della conferenza di servizi;

- alle eventuali misure di compensazione a favore dei comuni: fermo restando che, già ai sensi dell'art. 12, comma 6, del D.Lgs. n. 387/03, "l'autorizzazione non può essere subordinata, né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni o delle province" e che non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei comuni, l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative a carattere non meramente patrimoniale, da destinare ad interventi di miglioramento ambientale, senza che peraltro tali misure possano essere considerate automatiche. Sono considerate misure compensative a carattere non patrimoniale, ad esempio, la mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, gli interventi di efficienza energetica e la sensibilizzazione della cittadinanza sui temi correlati alle FER. L'allegato 2 delle linee guida detta una serie di criteri che tali misure di compensazione devono rispettare per essere inserite all'interno dell'autorizzazione unica;
- al termine per la conclusione del procedimento (confermati i centottanta giorni, al netto delle eventuali sospensioni nel caso di richieste di chiarimenti, della sottoposizione alla procedura di verifica di assoggettabilità, di VIA e di valutazione d'incidenza) e al silenzio dell'amministrazione. Per ovviare agli innumerevoli inconvenienti causati dall'inosservanza del primo e dall'abuso del secondo, le linee guida hanno stabilito, da un lato, che le PP.AA. – e i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative – "sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine" e si sono limitate, dall'altro, a ricordare la possibilità di proporre ricorso innanzi al giudice amministrativo avverso il silenzio dell'amministrazione. La giurisprudenza, a tale proposito, ha avuto modo di sottolineare in molteplici occasioni che il ricorso contro il silenzio dell'amministrazione può essere proposto anche senza necessità di diffida, "fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini entro i quali i procedimenti si devono concludere; in ogni caso, questo termine annuale non costituisce un vero e proprio termine di decadenza, ma solo una mera presunzione legale assoluta, avente ad oggetto la persistenza dell'interesse ad agire in giudizio per il rilascio del provvedimento richiesto, nonostante il decorso di un notevole lasso di tempo dalla data di scadenza del termine previsto dalla legge per la conclusione del procedimento" (*ex multis*, TAR Palermo, n. 1209/09).

Più articolato il discorso per quanto riguarda la (*ex*) DIA, che negli ultimi anni ha sollevato numerose problematiche di tipo interpretativo, volte ad individuare il dove, il come, il quando e il perché sia possibile utilizzare questa procedura, ulteriormente semplificata, in luogo dell'autorizzazione unica e dell'attività edilizia libera soggetta a comunicazione.

Prima di analizzare da vicino le relative disposizioni occorre segnalare che nelle linee guida nazionali si continua a fare riferimento alla DIA, nonostante la L. n. 122/10 avesse già sostituito, sia pure fra mille dubbi, la denuncia di inizio attività con la SCIA, segnalazione certificata di inizio attività.¹⁸

Al di là di questa annotazione di tipo formale – indice della mancanza di coordinamento non solo sostanziale, ma anche formale della normativa italiana – in generale si può dire che, in relazione alla (*ex*) DIA e alla comunicazione, le linee guida nazionali, oltre al rinvio ai principi ispirati alla massima semplificazione procedimentale:

- elencano gli interventi soggetti a DIA (gli impianti e le eventuali opere per la connessione alla rete elettrica; le opere di rifacimento realizzate sugli impianti fotovoltaici ed eolici esistenti che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse. Per gli impianti soggetti a comunicazione, invece, le eventuali opere per la connessione alla rete elettrica sono autorizzate separatamente);
- indicano i documenti che devono essere obbligatoriamente allegati alla comunicazione di interventi di installazione di impianti alimentati da FER, specificatamente indicati:
 - a) gli interventi di manutenzione straordinaria (le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso), ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio, non comportino aumento del numero delle unità immobiliari e non implicino incremento dei parametri urbanistici;
 - b) i pannelli solari, fotovoltaici e termici, senza serbatoio di accumulo esterno, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A di cui al D.M. n. 1444/68 (le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi).
- precludono il ricorso alla DIA e alla comunicazione al proponente che non abbia titolo sulle aree o sui beni interessati dalle opere o infrastrutture connesse;
- precisano che i limiti di capacità di generazione e di potenza sono da intendere come riferiti “alla somma delle potenze nominali per ciascuna fonte, dei singoli impianti di produzione appartenenti allo stesso soggetto o su cui lo stesso soggetto ha la posizione decisionale dominante, facenti capo al medesimo punto di

¹⁸ Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 1.6.2

connessione alla rete elettrica”. In questo modo si è cercato di mettere un freno alla prassi che ha visto coinvolti molti soggetti i quali, per aggirare l’obbligo del ricorso all’autorizzazione unica, frazionavano un progetto, insistente su una stessa area e facente capo ad uno stesso punto di connessione, in tanti *sub-progetti*, la cui capacità di generazione era di poco inferiore al limite massimo stabilito per legge per poter usufruire del procedimento semplificato con DIA;

- specificano che due locuzioni contenute nel TUE (testo unico per l’edilizia) – l’utilizzo delle fonti di energia rinnovabile in edifici ed impianti industriali; l’installazione di pannelli solari fotovoltaici a servizio degli edifici – devono essere riferite a quegli impianti che hanno una capacità di generazione compatibile con il regime di scambio sul posto.

In particolare – sempre con riferimento alla (*ex*) DIA e all’attività di edilizia libera – il punto 12 delle linee guida effettua un’operazione di minuziosa semplificazione-schematizzazione (riassunta nella tabella 1.1), attraverso una distinzione basata, di volta in volta, a seconda della singola fonte rinnovabile considerata:

- sulle diverse caratteristiche costruttive (ad esempio, l’integrazione o meno dei pannelli fotovoltaici ai tetti degli edifici);
- sulla superficie occupata e sulle dimensioni dell’impianto (ad esempio, il cosiddetto minieolico, installato sui tetti degli edifici esistenti, non deve essere superiore a 1,5 metri);
- sull’ubicazione (ad esempio, in zona sottoposta a vincolo);
- sulla tipologia di intervento (che può essere considerato di manutenzione ordinaria o meno);
- sulle modalità di generazione (ad esempio, il necessario assetto cogenerativo per gli impianti alimentati da biomasse, gas di discarica e biogas);
- sulle differenti soglie di capacità di generazione (di regola, quelle, introdotte con la finanziaria del 2007);
- sulla durata dell’impianto (36 mesi di rilevazioni per le torri anemometriche, come limite oltre il quale scatta la (*ex*) DIA in luogo della semplice comunicazione).

A quest’ultimo proposito, occorre segnalare che le linee guida hanno colmato un vuoto – quello relativo alla disciplina autorizzatoria degli anemometri – sul quale solo due regioni avevano deciso di “mettere una pezza”, sia pure con indicazioni diverse, e per certi versi contrastanti:

- la Regione Liguria, con la L.R. n. 16/08 (art. 21), nell’elencare le attività urbanistico-edilizie non soggette a titolo abilitativo e quelle soggette a comunicazione, aveva addirittura stabilito espressamente che “costituiscono attività edilizia non soggetta a permesso di costruire, né a DIA, né a comunicazione, purché effettuati nel rispetto delle normative di settore e, in particolare, delle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 42/04 e delle norme dei piani e dei re-

golamenti attuativi dei parchi, gli interventi di [...] installazione di impianti di rilevazione anemometrica destinati a soddisfare esigenze temporalmente circoscritte e da rimuovere al termine della campagna di misurazione”, senza alcuna indicazione delle dimensioni delle torri, né della durata delle rilevazioni anemometriche;

- la Regione Campania (DGR n. 1955 del 30 novembre 2006), invece, aveva escluso dall’ambito di applicazione delle linee guida regionali gli impianti eolici con potenza fino ad 1 MW, “nonché l’installazione di torri per il rilievo anemometrico”, per i quali occorreva richiedere al comune interessato il titolo abilitativo ai fini urbanistici per la loro realizzazione, trasmettere alla regione una relazione tecnica dell’intervento e comunicare la messa in esercizio dell’impianto.

In sostanza, le linee guida hanno optato per una soluzione analoga a quella campana, nella sua originaria, e più favorevole, versione, che conteneva una disposizione – cassata nel testo finale – in base alla quale per l’installazione di torri per il rilievo anemologico in aree non vincolate, sempre che destinate ad essere smantellate entro 36 mesi dall’installazione, era necessaria la sola comunicazione di inizio attività, dal momento che la loro realizzazione non comporta la trasformazione in via permanente di suolo in edificato (si consulti in proposito la tabella 1.1).

Prima di concludere questa prima analisi giuridica del ruolo e dell’impatto delle linee guida sulle rinnovabili, occorre fare qualche riflessione sull’inserimento degli impianti nel paesaggio e sul territorio, nell’ottica di una politica energetico-ambientale che, almeno a parole, dice di voler garantire un uso più razionale non solo delle risorse, ma anche del territorio sul quale queste ultime insistono.

La recente normativa in materia di fonti di energia rinnovabile offre uno spunto ideale per approfondire questa tematica:

- nel piano di azione nazionale per le energie rinnovabili dello scorso giugno 2010, il Ministero dello sviluppo economico, nell’elaborare il piano prescritto dalla direttiva 2009/28/CE, ha sottolineato che, in sede di pianificazione, progettazione, costruzione e ristrutturazione di aree residenziali industriali o commerciali e nella pianificazione delle infrastrutture urbane, occorre adottare strumenti di indirizzo per fare in modo che siano inseriti, ove possibile, apparecchiature e sistemi di produzione di elettricità. In particolare, nella revisione del sistema che riguarda gli impianti fotovoltaici a terra, il piano di azione nazionale ha previsto un meccanismo di premi per chi occupa aree industriali dismesse o suscettibili di interventi di risanamento ambientale;
- nel successivo decreto 6 agosto 2010 (il cosiddetto “terzo conto energia”) ha previsto un incremento del 5% della tariffa incentivante per determinate tipologie di impianti solari fotovoltaici “ubicati in zone classificate come industriali, commerciali, cave o discariche esaurite, aree di pertinenza di discariche o di siti contaminati” (art. 10, comma 1, lett. a);

Le linee guida, nell'elencare i criteri generali per l'inserimento degli impianti nel paesaggio e sul territorio, inseriscono il "riutilizzo di aree già degradate da attività antropiche, pregresse o in atto (*brownfields*), tra cui siti industriali, cave, discariche, siti contaminati [...] consentendo la minimizzazione di interferenze dirette e indirette sull'ambiente legate all'occupazione del suolo e alla modificazione del suo utilizzo a scopi produttivi, con particolare riferimento ai territori non coperti da superfici artificiali o *greenfields*, la minimizzazione delle interferenze derivanti dalle nuove infrastrutture funzionali all'impianto mediante lo sfruttamento di infrastrutture esistenti e, dove necessari, la bonifica e il ripristino ambientale dei suoli e/o delle acque sotterranee" (art. 16, comma 1, lett. d).

L'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle regioni nell'ambito di una politica di programmazione congruente con la quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili loro assegnata (la cosiddetta *burden sharing*). Attraverso un'apposita istruttoria (avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico ed artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale) le regioni identificano, quindi, gli obiettivi di protezione che non sono compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, che determinerebbero una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione.

Le linee guida precisano le modalità e i criteri in base ai quali le regioni esercitano la propria competenza pianificatoria in negativo (*id est*: le regioni non possono dire dove possono essere localizzati gli impianti, ma solo dove non possono esserlo), delineata nell'art. 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387/03 (art. 17; allegato 3).

Tale individuazione "non mira a rallentare la realizzazione degli impianti, bensì ad offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento e orientamento per la localizzazione dei progetti" e deve essere effettuata dalle regioni sulla base dei seguenti principi:

- non esclusività: l'individuazione non deve basarsi esclusivamente su criteri tecnico-oggettivi legati ad aspetti di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico-culturale, connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito;
- differenziazione dei criteri, sulla base dello specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto;
- precisione: le zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici non possono essere genericamente considerate aree e siti non idonei. Gli impianti per la produzione di energia elettrica da FER, dunque, possono essere ubicati in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici (nel qual caso l'autorizzazione unica non dispone la variante dello strumento urbanistico) e, a tale riguardo, si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimen-

tari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale;

- **proporzione:** l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non può riguardare porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela. La tutela di tali interessi è, infatti, salvaguardata dalle norme statali e regionali in vigore ed affidate, nei casi previsti, alle amministrazioni centrali e periferiche, alle regioni, agli enti locali ed alle autonomie funzionali all'uopo preposte, che sono tenute a garantirla all'interno del procedimento unico e della procedura di valutazione dell'impatto ambientale nei casi previsti. L'individuazione delle aree e dei siti non idonei non deve, dunque, configurarsi come divieto preliminare, ma come 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;
- **concentrazione:** nell'individuazione delle aree e dei siti non idonei le regioni potranno tenere conto sia di elevate concentrazioni di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili nella medesima area vasta prescelta per la localizzazione, sia delle interazioni con altri progetti, piani e programmi posti in essere o in progetto nell'ambito della medesima area.

Vengono, inoltre, forniti gli elementi per il corretto inserimento nel paesaggio e sul territorio degli impianti eolici (allegato 4) e i criteri per l'eventuale fissazione di misure compensative¹⁹.

L'art. 18.4 – disposizioni transitorie e finali – precisa che “le regioni, qualora necessario, adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle presenti linee guida, anche con l'eventuale previsione di una diversa tempistica di presentazione della documentazione” da allegare all'istanza per l'autorizzazione unica, decorsi i quali “le linee guida si applicano ai procedimenti in corso, ai sensi dell'articolo 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387/03”, fatti salvi i procedimenti in corso al novantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore delle stesse linee guida, che sono conclusi ai sensi della previgente normativa.

A seguito dell'entrata in vigore del D.M. 10 settembre 2010, non tutte le regioni hanno emanato le proprie linee guida regionali, volte all'individuazione delle aree e dei siti non idonei all'installazione di impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile²⁰.

Quelle che hanno legiferato hanno seguito approcci differenti relativi alla profondità di analisi dei criteri delle linee guida, alle fonti rinnovabili di volta in volta considerate, alla puntigliosità con la quale sono stati elencati i siti non

¹⁹ Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 3.7.

²⁰ Per la trattazione di questo punto si rinvia al capitolo 5.

idonei (il che non equivale, propriamente, all'indicazione di criteri guida, ma di vere proprie esclusioni), alle soglie di potenza cui fare riferimento, alla tipologia di atto adottato (DGR, L.R., etc.).

Inoltre, una di esse, l'Emilia Romagna, ha addirittura esercitato, oltre a quella in negativo, una competenza in positivo.

1.6. Il nuovo quadro giuridico sulla promozione e sull'uso dell'energia da fonti rinnovabili (D.Lgs. n. 28/11)

L'art. 17 della L. n. 96/10 (legge comunitaria 2009) ha dettato i principi e i criteri direttivi il recepimento, fra le altre, della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'energia da fonti rinnovabili.

Il compito del legislatore delegato era quello di garantire il conseguimento degli obiettivi posti in capo allo Stato, attraverso la promozione congiunta di efficienza energetica, da un lato, e di utilizzo delle fonti rinnovabili per la produzione e il consumo di energia elettrica, calore e biocarburanti, dall'altro.

Nel portarlo a compimento, il governo era tenuto a seguire i seguenti principi direttivi:

- semplificazione, anche con riguardo alle procedure di autorizzazione, di certificazione e di concessione di licenze, compresa la pianificazione del territorio, dei procedimenti di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e alle necessarie infrastrutture di rete. Fra le misure di semplificazione rientra la previsione volta ad assoggettare alla disciplina della denuncia di inizio attività gli impianti per la produzione di energia elettrica con capacità di generazione non superiore ad 1 MW;
- partecipazione, attraverso il coinvolgimento delle regioni e degli operatori privati nel favorire le iniziative di cooperazione sia con stati membri, sia tra autorità locali, regionali e nazionali;
- integrazione delle fonti rinnovabili nelle reti di trasporto e distribuzione dell'energia, allo scopo di assicurare la dispacciabilità di tutta l'energia producibile dagli impianti alimentati da fonti rinnovabili e di ridurre gli oneri di gestione in sicurezza delle reti di trasporto e distribuzione dell'energia;
- revisione generale degli incentivi, in modo da adeguare e potenziare il sistema di incentivazione delle fonti rinnovabili, dell'efficienza e del risparmio energetico. In particolare, la legge delega ha sottolineato la necessità di una revisione degli incentivi per la produzione di energia elettrica prodotta da impianti alimentati da biomasse e biogas, al fine di promuovere la realizzazione e l'utilizzazione di impianti in asservimento alle attività agricole da parte di imprenditori che svolgono le medesime attività;
- definizione di una pianificazione nazionale, da adottare entro il 30 giugno

2010, che fissi gli obiettivi nazionali per la quota di energia da fonti rinnovabili consumata nel settore dei trasporti, dell'elettricità e del riscaldamento e raffreddamento nel 2020, con riguardo all'esigenza di garantire uno sviluppo equilibrato dei vari settori che concorrono al raggiungimento di detti obiettivi in base a criteri che tengano conto del rapporto costi-benefici.

Il piano di azione nazionale, redatto ad appena una settimana di distanza dalla legge comunitaria per il 2009, come accennato *supra*, ha sottolineato che l'Italia "ha posto da tempo lo sviluppo delle fonti rinnovabili tra le priorità della sua politica energetica" oltre ad una "notevole enfasi" sul loro sfruttamento, attraverso "numerosi meccanismi di sostegno, che assicurano la remunerazione degli investimenti in diversi settori delle energie rinnovabili e dell'efficienza energetica e favoriscono la crescita di filiere industriali".

Ma non è andato al di là di affermazioni di principio, volte a rimarcare la necessità di una ulteriore semplificazione normativa, di un lodevole intento di perseguire una politica energetica sostenibile e di una sintesi della politica nazionale in materia di energie rinnovabili, insieme alla ricapitolazione dei vari regimi di sostegno finalizzati a promuoverne l'utilizzo.

1.6.1. La struttura del decreto Romani

Il D.Lgs. 28/11 (cosiddetto *decreto Romani*), che ha dato attuazione alla direttiva 2009/28/CE, definisce "gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico necessario per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia" e contiene disposizioni di tipo:

- giuridico, volte a semplificare e razionalizzare ulteriormente l'apparato amministrativo-burocratico (artt. 4-7) e a controllare/sanzionare (artt. 42-44) il rispetto delle norme;
- economico (23-33), volte a ridefinire la disciplina dei regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti di energia rinnovabile e all'efficienza energetica (le disposizioni di tipo economico saranno oggetto di analisi nel capitolo 4);
- tecnico, volte a definire, per le singole tipologie di FER, i requisiti e le specifiche tecniche degli impianti, ai fini dell'accesso agli incentivi nazionali (artt. 10-13; allegato 2).

Altre disposizioni sono volte a promuovere l'informazione e la formazione (artt. 14-15), a sviluppare le reti energetiche (artt. 17-22), a garantire l'origine dell'elettricità da fonti rinnovabili (artt. 34-37), ad indicare criteri di sostenibilità di biocarburanti e bioliquidi (artt. 38-39), a monitorare il raggiungimento degli obiettivi (artt. 40-41).

Se, dal punto di vista giuridico, il nucleo normativo ha portato alcune sem-

plicazioni (che tuttavia devono essere verificate nella pratica), innestandosi in un filone di incentivazione giuridica, volto a semplificare l'*iter* burocratico, a snellire la burocrazia e a ridurre i tempi d'attesa – finora ancora troppo lunghi e tortuosi – dal punto di vista economico ha lasciato adito a molti dubbi, fondati principalmente sul metodo, più che sul merito, delle decisioni prese.

Nel corso di questo paragrafo verranno analizzati essenzialmente gli aspetti giuridici, mentre le misure di sostegno saranno oggetto di trattazione nel capitolo 4, dedicato agli incentivi economici e al regime fiscale connesso alle fonti di energia rinnovabile.

1.6.2. Gli incentivi giuridici

Dal punto di vista amministrativo, il D.Lgs. 28/11 ha semplificato ulteriormente (almeno dal punto di vista formale) il procedimento volto all'autorizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, con il fine di favorire lo sviluppo delle stesse nel rispetto del principio di leale collaborazione fra stato e regioni.

La costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili sono disciplinati secondo speciali procedure amministrative, che derivano dall'evoluzione giuridica e dalla lettura sistematica di quelle esistenti. Tali procedure sono accelerate, proporzionate e adeguate sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione.

Il sistema generale di autorizzazione degli IAFR rimane l'autorizzazione unica, prevista dall'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387/03 e disciplinata, dal punto di vista procedurale, dalle linee guida nazionali: il *decreto Romani* è intervenuto a modificare il termine massimo previsto per la conclusione del procedimento unico (da centottanta a novanta giorni), escludendo tuttavia dal computo del termine il tempo necessario per l'espletamento dell'eventuale verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare.

Ad una prima lettura, la norma rivela un'indubbia semplificazione, nel senso di un dimezzamento dei termini massimi previsti per la conclusione del procedimento unico. Si tratta, certo, di un forte impulso alla preferenza accordata all'autorizzazione unica, rispetto ad altre modalità operative semplificate (si veda *infra* la PAS, che ha sostituito la DIA).

Il punto 11.1 delle linee guida nazionali, nel sottolineare che, per gli impianti di cui al successivo paragrafo 12, "l'autorità competente non può richiedere l'attivazione del procedimento unico", lasciava tuttavia "ferma la facoltà per il proponente di optare, in alternativa alla DIA, per tale procedimento unico". Oggi la semplificazione temporale introdotta dal *decreto Romani* in relazione all'autorizzazione unica potrebbe indurre i proponenti ad optare per una modalità autorizzativa solo nella forma meno semplificata (l'autorizzazione unica e il relativo

procedimento unico rispetto alla PAS), ma nella sostanza più conveniente, per una serie di motivi fra i quali spiccano quelli relativi alla certezza in merito ai termini di opponibilità in giudizio innanzi al TAR o in un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (derivante dalla possibilità di pubblicazione dell'AU su BUR), alla possibilità di accedere a procedure espropriative, all'autorizzazione contestuale di tutte le opere connesse.

Resta, in ogni caso, da valutare la portata pratica di tale norma, considerando che, in passato, sovente le amministrazioni precedenti non sono riuscite a rispettare neanche il termine massimo di centottanta giorni²¹.

Tuttavia, un'analisi più approfondita non può non rilevare che, facendo salvo il "previo espletamento" della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, la disposizione in esame (art. 5, comma 2) potrebbe lasciar intravedere la necessità di svolgere la verifica di assoggettabilità prima di poter presentare la domanda di autorizzazione unica.

Nel variegato panorama regionale italiano, questo *modus operandi* era già stato adottato da alcune amministrazioni regionali: in Emilia Romagna, ad esempio, si era consolidata la prassi volta a far svolgere autonomamente lo *screening* rispetto al procedimento unico. I potenziali risvolti negativi di tale *iter* burocratico – il rischio di dover subire modifiche della disciplina sostanziale, intervenute *medio tempore* e prima dell'instaurazione formale del procedimento, che avviene solo alla conclusione della verifica di assoggettabilità – non hanno tardato a manifestarsi: dopo l'entrata in vigore della deliberazione dell'assemblea legislativa n. 28/10 (con la quale la regione, nell'individuare le prime aree per l'installazione di impianti fotovoltaici, ha dettato misure fortemente limitative della possibilità di realizzarne a terra in zone agricole), infatti, le province (in Emilia Romagna, l'ente competente per le autorizzazioni uniche per IAFR) hanno ritenuto di non poter procedere con l'*iter* autorizzativo relativo a progetti (sui quali erano stati fatti ingenti investimenti) ancora in fase di *screening*, proprio perché la prassi regionale imponeva il previo esperimento dello *screening* rispetto al procedimento unico che ora il D.Lgs. 28/11 pare stabilire.

Vero è che una simile conclusione si porrebbe in contrasto non solo con la *ratio* del procedimento unico, volto a far confluire tutte le procedure in un unico modulo procedimentale (lo *screening*, dunque, come la VIA, costituivano un endoprocedimento), ma anche con il punto 14.13 delle linee guida nazionali, secondo il quale "gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità o di valutazione di impatto ambientale [...] sono contenuti in provvedimenti espressi e motivati che confluiscono nella conferenza di servizi". Tuttavia, l'imprecisione con la quale è stata scritta la norma, e l'evidenza che, nei fatti, ci sia un precedente che avalla questa interpretazione, autorizza ad immaginare che, in un futuro prossimo, toccherà ai TAR il delicato compito di interpretare il variegato dettato normativo in modo sostenibile.

²¹ Per la trattazione di questo punto si rinvia al paragrafo 3.2.2.4.