IL PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE PER GLI IMPIANTI DA FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI. COMPLESSITA' E SPUNTI DI RIFLESSIONE

Andrea Fari

1. Clima e rinnovabili, il fondamento normativo 2. Programmazione e linee guida, mancate attuazioni e moratorie 3. Il procedimento tra normativa nazionale e regole locali. Criteri e soggetti 4. Autorizzazione IAFR e regolazione del territorio 5. Il ruolo dei Comuni 6. Dopo il procedimento, l'allaccio alla rete 7. L'analisi e i nodi da sciogliere.

1. L'evoluzione del sistema di approvvigionamento energetico del nostro Paese è un obiettivo non più differibile. Il quadro attuale è oggetto di una duplice spinta verso il cambiamento, da un lato la necessità di differenziare le fonti energetiche in un'ottica ecocompatibile, come imposto dalla normativa internazionale e comunitaria scaturita dal Protocollo di Kyoto, e dall'altro lato l'auspicio di poter affrancare il sistema energetico del Paese dalla fortissima dipendenza dall'estero¹.

Lo sviluppo degli impianti da fonti energetiche rinnovabili si inserisce in tale contesto come una delle strade obbligate da percorrere per il raggiungimento degli obiettivi comunitari, scanditi in quel piano 20-20-20² approvato dall'Unione Europea, che vedono l'Italia in forte ritardo ed evidente difficoltà, e che sta generando polemiche sulla sua effettiva perseguibilità.

La connessione tra il raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni climalteranti e lo sviluppo delle fonti rinnovabili è, d'altra parte, già contenuto nella

¹ Di recente, tra i molti contributi in materia, un panorama efficace delle problematiche energetiche è descritto in A.CLO, *Il rebus energetico*, Bologna, 2008.

² Si vedano da ultimo le conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo dell'11-12 dicembre 2008 e la deliberazione del Parlamento europeo il 17 dicembre 2008 che approva il pacchetto "Energia-Cambiamenti climatici", composto dalla revisione del Sistema di scambio delle quote delle emissioni di gas serra (European Union Emissions Trading Scheme, EU-ETS), da una Direttiva che modifica la Direttiva 2003/87/EC per migliorare ed estendere l'EU-ETS, dall'Effort Sharing, cioè gli sforzi condivisi al di fuori dell'EU-ETS, che riguardano gli impegni di riduzione delle emissioni di gas serra da parte degli Stati Membri dell'UE per adempiere agli impegni di riduzione dell'UE nel 2020, dalla Direttiva sulla promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili, nonché dalla Direttiva sulla cattura e il confinamento geologico della CO₂ (Carbon Capture and Storage - CCS).

direttiva 2001/77/CE³, perno della normativa comunitaria sul tema, in cui viene sottolineata la loro attitudine alla più rapida realizzazione del protocollo di Kyoto, e che a tal fine prevede che ogni Stato membro adotti le “misure appropriate atte a promuovere l'aumento del consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili perseguendo gli obiettivi indicativi nazionali”⁴.

Se lo sviluppo di queste fonti stenta, occorre interrogarsi sulle cause di tali difficoltà, analizzando gli elementi che concorrono a formare un quadro nella realtà molto complesso.

I livelli di complessità sono evidentemente molteplici⁵. Tra questi, oggetto di riflessione costante è quello della semplificazione amministrativa, poiché proprio alla fase di autorizzazione degli impianti ed al ruolo delle amministrazioni competenti vengono imputati molti vizi del sistema complessivo.

Il legislatore, in attuazione della direttiva 2001/77/CE⁶, ha adottato un modello di autorizzazione unica affidato alle Regioni e strutturato sulla conferenza di servizi, disciplinato dall'art. 12 del d.lgs. 387/2003⁷.

Dopo aver chiarito che le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti “sono opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti”⁸, il d.lgs. 387/2003, pur riservando allo Stato il compito di dettare i principi e le regole fondamentali della materia, individua nel livello regionale la dimensione idonea alla razionalizzazione ed accelerazione delle procedure autorizzative.

³ Direttiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

⁴ Dir. 2001/77/Ce, art. 3, par. 2.

⁵ Per quanto attiene ai problemi relativi alla efficiente distribuzione delle competenze, che costituisce la premessa necessaria delle argomentazioni sviluppate nel presente contributo, si rinvia a G.CARUSO, *La complessità organizzativa in materia di fonti rinnovabili*, in questa stessa *Rassegna*.

⁶ Dir. 2001/77/Ce, art 6, par 1: “Gli Stati membri o gli organismi competenti designati dagli Stati membri valutano l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione o delle altre procedure di cui all'articolo 4 della direttiva 96/92/CE applicabili agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di: ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo, garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili.”

⁷ D.lgs. 387/2003, "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità", art. 12 recante “*Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative*”.

⁸ Art. 12, co, 1 , D.lgs. 387/2003.

La caratteristica di maggior pregio della normativa risiede nell'introduzione di un procedimento unitario, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, ed al termine del quale viene rilasciato il provvedimento di autorizzazione che costituisce il titolo per la costruzione e l'esercizio dell'impianto. L'obiettivo dichiarato del legislatore è stato, dunque, evitare la moltiplicazione di procedure, e garantire la velocità del procedimento.

Il risultato concreto, tuttavia, è tendenzialmente fallimentare.

Il dato fattuale evidenzia carenze del sistema sotto diversi profili, tra i quali una generale incertezza sulla normativa applicabile e sulle prassi amministrative, dovuta alla frammentarietà delle stesse a livello locale e da cui deriva certamente il mancato rispetto dei tempi di conclusione del procedimento (che la norma indica ora in 180 giorni dalla data di presentazione dell'istanza all'amministrazione competente). Il risultato è un complessivo insuccesso nel perseguimento degli obiettivi di sviluppo delle rinnovabili concordati in sede comunitaria, che appaiono ormai non solo sono lontani, ma probabilmente irraggiungibili.

Occorre quindi indagare se tale inefficienza derivi da una inadeguatezza della previsione normativa del d.lgs. 387/2003 oppure dall'applicazione concreta, che vede lo stratificarsi, disomogeneo e non sempre rispondente allo stesso modello, di norme secondarie e prassi amministrative⁹.

In realtà il procedimento amministrativo di autorizzazione è solo una fase del progetto complessivo di inserimento di questi impianti sul territorio, ed è per questo che il deficit di efficienza del sistema va ricercato già prima del procedimento stesso, ne coinvolge alcuni aspetti strutturali e spesso prosegue anche dopo la sua conclusione.

Queste fasi successive sono tra loro strettamente connesse e concorrono nel loro insieme a determinare l'efficacia dell'*iter*. E' necessario quindi analizzare con ordine quali difficoltà emergono prendendo in considerazione sia il modello normativo che l'esperienza concreta.

2. Il primo dato che emerge è la mancanza di certezza sulle regole applicabili al procedimento di autorizzazione. Ciò deriva dalla convergenza di una pluralità di fattori.

⁹ Sul D.lgs. 387/2003 e le sue problematiche applicative in materia di autorizzazione unica si segnalano i contributi di M.BUCELLO e S.VIOLA, *Vizi (di legittimità) e virtù dei procedimenti autorizzativi di impianti da fonti rinnovabili*, in *Ambiente e sviluppo*, 10/2007, e C.MANNA (a cura di), *Lo sviluppo delle rinnovabili in Italia tra necessità e opportunità*, Enea, Roma, 2005.

La normativa contenuta nel d.lgs.387/2003 non costituisce che il minimo comun denominatore di una disciplina che si è andata frammentando a livello locale e tra differenti livelli di regolazione.

La previsione della competenza in materia di autorizzazione rimessa alle regioni ha facilitato l'insorgere di normative regionali di specificazione dell'art. 12 d.lgs. 387/2003 che spesso hanno travalicato le indicazioni e lo spirito stesso della normativa nazionale e che certamente hanno generato una moltiplicazione delle regole applicabili, inficiando quelle caratteristiche di omogeneità della disciplina che sono alla base della tutela di altri valori dell'ordinamento, quale ad esempio la concorrenza a parità di condizioni su tutto il territorio nazionale. E' indubbio, infatti, il peso particolare che il valore della certezza del diritto assume in un settore come quello energetico che deve potersi sviluppare nella collaborazione tra imprese e istituzioni.

Al contrario, non si è assistito, invece, ad una equivalente differenziazione normativa con riguardo alle molteplici tipologie di fonte rinnovabile utilizzata, che pure sarebbe stata ragionevole nell'ottica di approntamento di regole più aderenti alle caratteristiche dei diversi tipi di impianto.

Il quadro normativo risente, inoltre, del vero *vulnus* della fase antecedente al procedimento, che su di esso si ripercuote fortemente, dato dalla mancata attuazione delle norme già esistenti. In particolare appaiono rilevanti due profili.

In primo luogo, la mancanza di una pianificazione energetica efficace. E' di tutta evidenza, infatti, che l'inserimento sul territorio nazionale di impianti di produzione energetica dovrebbe avvenire all'interno di una cornice sistematica complessiva delineata in sede di programmazione degli interventi e delle aree di destinazione delle nuove opere.

In materia energetica tale compito potrebbe essere assolto a livello nazionale dal Piano Energetico Nazionale (PEN), ma l'ultimo atto di programmazione di questo tipo risale al 10 agosto del 1988, e risulta ovviamente superato poiché si riferisce al quadro istituzionale e di mercato di quegli anni, a fronte di uno scenario nazionale e mondiale profondamente mutato, che ora comprende i meccanismi del Protocollo di Kyoto e le energie rinnovabili. A livello regionale e locale, invece, già a partire dalle leggi 9 gennaio 1991, nn. 9 e 10, è stato previsto l'obbligo per le regioni di dotarsi di uno specifico Piano Energetico Ambientale Regionale (PEAR), in attuazione e specificazione di quello nazionale. Anche tale previsione normativa, però, è rimasta a lungo lettera morta e solo in

tempi recenti questa forma di programmazione dell'utilizzo della risorsa energetica sul territorio ha iniziato a vedere la luce tra molte difficoltà¹⁰. Ad oggi, comunque, non tutte le regioni hanno ancora approvato i PEAR, che sono e rimangono i principali strumenti normativi per definire a livello locale le aree idonee all'installazione degli impianti.

In secondo luogo, il grande vuoto di regolazione è dato dalla mancata attuazione della previsione, contenuta nel d.lgs. 387, per cui “in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento [...]. Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. Le regioni adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida. In caso di mancato adeguamento entro il predetto termine, si applicano le linee guida nazionali”¹¹. Dopo cinque anni ancora le linee guida non sono state approvate.

Gli effetti di tali parallele lacune attuative sono molteplici, ma convergono nella opposizione allo sviluppo delle fonti rinnovabili.

E infatti, dalla mancata pianificazione energetica discende la possibilità di blocco di ogni singolo procedimento di autorizzazione, poiché in mancanza di indicazioni puntuali e razionali sulle potenzialità e possibilità di inserimento sul territorio di infrastrutture energetiche le amministrazioni locali sono libere di valutare caso per caso l'idoneità del sito prescelto per l'ubicazione dell'impianto, in assenza della indispensabile visione d'insieme.

La mancanza delle linee guida nazionali, invece, ha comportato una frammentazione e moltiplicazione di discipline che spesso ha travalicato, come detto, i principi stessi del d.lgs. 387/2003. Se, infatti, alcune Regioni sono rimaste inerti in attesa della adozione delle linee guida nazionali altre, invece, hanno sopperito a tale mancanza adottando propri atti di indirizzo per la procedura di autorizzazione¹². La conseguenza, che verrà approfondita in

¹⁰ Sulla dimensione regionale del fenomeno elettrico, di recente si segnala per la completezza T.FRANCI, *Politiche regionali e fonti rinnovabili nel settore elettrico*, in *Quaderni di ricerca ref.*, 46/2008.

¹¹ Art. 12, comma 10, D.lgs. 387/2003.

¹² Da ultimo ad es. ha provveduto in tal senso la Regione Lazio, con Delibera di Giunta Regionale n. 517 del luglio 2008, “*Linee guida per lo svolgimento del procedimento unico, relativo alla installazione di impianti per la produzione di*

seguito, è la sostanziale vanificazione dello scopo stesso dell'adozione di linee guida uniformi a livello nazionale, ovvero di evitare, da un lato, discriminazioni territoriali fondate sulla disomogeneità dei criteri tecnici che devono essere presi in considerazione nel corso dell'iter autorizzativo e, dall'altro, discriminazioni soggettive fondate su criteri di priorità diversi nell'esame delle richieste di autorizzazione.

L'incertezza sulla regolazione del fenomeno, unita alla volontà delle regioni di mantenere una propria sfera di autonomia decisionale in una materia così strettamente legata allo sfruttamento del territorio, ha generato in più occasioni una opposizione già nell'esercizio delle competenze legislative in materia da parte di queste ultime.

Ci si riferisce al fenomeno delle c.d. moratorie, avvenuto in particolare con riferimento agli impianti eolici, ovvero delle leggi regionali con le quali è stata eliminata la possibilità concreta di concedere l'autorizzazione da parte delle amministrazioni competenti per un orizzonte temporale indefinito, generalmente individuato fino al momento in cui sarebbero stati adottati atti di pianificazione o indirizzo¹³. Tale pratica, come è noto, è stata censurata sia sotto il profilo di legittimità costituzionale, perché in contrasto con i principi fondamentali della materia della produzione di energia elettrica stabiliti in sede di legislazione concorrente dallo Stato¹⁴, sia dalla giurisprudenza amministrativa, che ha

energia elettrica da fonte rinnovabile, di cui al decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 ed alla legge regionale 23 novembre 2006, n. 18".

¹³ Sul punto si segnalano ad es. L.R. Basilicata n. 9 del 26.04.2007, che impedisce l'autorizzazione alla costruzione di impianti che non rispettino i limiti e le imposizioni del Piano Energetico Regionale, ammettendo una deroga solo per gli impianti fotovoltaici ed eolici purché di piccole dimensioni, nonché per quelli già autorizzati fino all'entrata in vigore del Piano; D.G.R. Toscana n. 923 dell' 11 dicembre 2006, D.G.R. Marche n. 1277 del 06.11.2006, o addirittura il caso dell'Umbria, dove, essendo stati in un primo momento delegati i Comuni al rilascio dell'autorizzazione, i provvedimenti di sospensione erano stati adottati persino da quest'ultimi. Altrettanto significativa la posizione della Regione Molise, che aveva in un primo momento imposto un termine di sospensione pari a 180 giorni per i procedimenti autorizzativi di parchi eolici, connesso alla realizzazione di specifici atti di programmazione, sostituendo poi tale preclusione con una di portata più ampia e generica, quella cioè di sospendere tali procedimenti sino all'adozione del Piano Energetico Regionale. Entrambe queste deliberazioni regionali sono state poi oggetto di annullamento da parte del giudice amministrativo.

¹⁴ In particolare, la Consulta, con la sentenza 364/2006, ha rilevato l'incostituzionalità della legge regionale pugliese n. 9 del 11.08.2005, con la quale si sospendevano, nelle more della definizione e approvazione del piano energetico ambientale i procedimenti concernenti la realizzazione di impianti eolici. La censura di legittimità costituzionale si è incentrata sulla violazione da parte della regione dell'art. 117 co. 3, Cost., in quanto la sospensione delle autorizzazioni inciderebbe sulla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», che rientra nella competenza legislativa concorrente delle regioni, ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost. In queste materie, i principi fondamentali si ricaverebbero dal D.lgs. n. 387/2003 (di attuazione della direttiva comunitaria 2001/77/Ce), che fissa il termine per la conclusione in centottanta giorni dall'inizio del procedimento. Tale termine viene infatti indicato come principio fondamentale ed inderogabile e pertanto non può considerarsi come avente mero carattere indicativo.

rilevato come sussista un insanabile contrasto tra tali pratiche dilatorie e il carattere di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché con il più generale principio di incentivazione all'utilizzo delle fonti rinnovabili (ispiratore della direttiva comunitaria n. 2001/77/CE)¹⁵.

Dinanzi a questa situazione di incertezza occorre quindi chiedersi se il modello normativo previsto dal d.lgs. 387/2003 non sia di per sé idoneo a disciplinare la materia, e soprattutto analizzare quali deviazioni da tale modello sono derivate dalla frammentazione delle regole, con quali conseguenze.

3. Come si è visto, il legislatore statale ha previsto, un procedimento di autorizzazione unico, fondato sul meccanismo della conferenza di servizi, il cui esito è un provvedimento finale che comprende e sostituisce tutti gli ulteriori provvedimenti autorizzatori previsti da normative di settore, ma deve essere rilasciato nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico¹⁶.

Il procedimento si attiva su istanza dell'interessato per la costruzione *ex novo*, l'esercizio, la modifica, il potenziamento, il rifacimento totale o parziale e la riattivazione dell'impianto, nonché la costruzione di opere connesse e delle infrastrutture indispensabili alla creazione ed all'esercizio di esso¹⁷. L'autorità competente per il rilascio

¹⁵ Per la giurisprudenza amministrativa, cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 4 febbraio 2005 n. 150, in *Giur. merito*, 2005, II, p. 949; Cons. Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2005 n. 680, in *Giornale di dir. amm.*, 2005, p. 944, con commento di M. D'Auria; Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2005 n. 971, in *Urb. e app.*, 2005, p. 931, con commento di P. Carpentieri; TAR Sardegna, Sez. II, 3 ottobre 2006 n. 2083, in *Foro amm.*, TAR, 2006, p. 3687, con nota di G. Taccogna; TAR Umbria, Sez. I, 15 giugno 2007 n. 518, in *Urb. e app.*, 2007, p. 1406, con commento di M. Ragazzo-P. Sciumé; TAR Toscana, Sez. II, 25 giugno 2007 n. 939. Per una visione più generale della problematica, cfr. F. De Leonardis, *Paesaggio ed attività produttive: criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in (a cura di) G. Cugurra-E. Ferrari-G. Pagliari, *Urbanistica e paesaggio*, cit., p. 249; M. Zambrini, *Case history: la valutazione degli impatti ambientali degli impianti eolici*, in (a cura di) D. Bianchi- G. Gamba, *Ambiente Italia 2007-Rapporto annuale di Legambiente. La gestione dei conflitti ambientali*, Milano, 2007, p. 165.

¹⁶ Di rilievo per le considerazioni che seguiranno notare come per alcune tipologie di impianti, individuati sulla base di un criterio sostanzialmente quantitativo legato alla capacità di generazione, molto bassa, e differenziato in base al tipo di fonte, il procedimento unico di autorizzazione è sostituito dal meccanismo della denuncia di inizio attività, che prevede un controllo solo eventuale dell'amministrazione competente in ragione, tendenzialmente, delle ridotte dimensioni dell'impianto e quindi della relativa minima potenzialità nociva sul territorio su cui si inserisce.

¹⁷ Al comma 10 si dispone circa i casi in cui le domande di autorizzazione unica sono sottoposte alla disciplina dettata dal D.Lgs 163/2006 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE".

dell'autorizzazione è la Regione, tuttavia a questa è data la possibilità di delegare le Province¹⁸.

Il fulcro della procedura è la conferenza di servizi, cui partecipano “tutte le amministrazioni interessate”¹⁹. La disciplina non può non rimandare ai principi della legge generale sul procedimento e infatti la conferenza, pur deliberando a maggioranza, non decide con tale criterio qualora il dissenso sia espresso “da una amministrazione statale preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, o del patrimonio storico-artistico”²⁰. Un simile interesse sensibile assume valore ostativo all'adozione del provvedimento, la cui responsabilità transita dal piano amministrativo-discrezionale a quello politico²¹.

A fronte di un modello unitario di procedimento così delineato, alcune previsioni adottate a livello locale riguardano aspetti idonei a generare effetti distorsivi sul mercato dell'offerta e sul tasso di diseguaglianza tra aree geografiche.

Una prima categoria è costituita dalle prescrizioni che introducono ulteriori requisiti che restringono la possibilità di accesso al procedimento da parte dei soggetti proponenti.

Da un lato vi sono limiti di carattere quantitativo agli impianti ammessi, come quelli relativi al contingentamento della potenza massima autorizzabile, come avvenuto per il Piano Energetico della Regione Basilicata²² o per quello della Lombardia²³; oppure alla concentrazione massima consentita su aree definite di territorio, come accaduto nelle Marche²⁴.

¹⁸ Fino alla finanziaria per il 2008 era possibile la delega anche ad “altri soggetti istituzionali”, il che aveva spinto alcune regioni a delegare addirittura i Comuni. Tale possibilità è stata ora fortunatamente soppressa, limitando la potenziale dispersione di questi procedimenti. Da notare come per gli impianti offshore l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima.

¹⁹ Art. 12, D.lgs. 387/2003.

²⁰ Tale soluzione ora anche nella legge 241/1990, art. 14-*quater*.

²¹ In ordine alla teoria generale dell'interesse ambientale del procedimento, ed al funzionamento della conferenza di servizi in presenza di esso prezioso è il contributo di G.ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2008, p. 62 e ss.

²² Si fissa il massimo di potenza a 470 MW, di cui 128 per gli impianti eolici. Approvato con deliberazione del Consiglio Regionale n. 2202 del 26.06.2001.

²³ Approvato con deliberazione del Consiglio Regionale 06.03.2003

²⁴ Approvato con deliberazione del Consiglio Regionale 16.02.2005 dove il Piano Energetico Regionale prevede un massimo di 15 aerogeneratori per ogni campo eolico.

Dall'altro, sono stati previsti requisiti particolari per le imprese proponenti o i progetti che la disciplina nazionale non prevede, come ad esempio per le società industriali e commerciali alle quali viene imposto come fine dell'attività la realizzazione e la gestione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili²⁵, l'imposizione di indici di producibilità²⁶ determinati per gli impianti, la richiesta di una documentazione che accerti la disponibilità, totale o parziale delle aree di localizzazione dell'impianto, oppure ancora la previsione di particolari criteri di preferenza come, ad esempio, l'introduzione di colture agroenergetiche per la produzione di biomasse e il possesso di certificazione ISO 9000 e ISO 14000 / EMAS²⁷.

Sintomatico della tendenza alla regolamentazione locale delle procedure di autorizzazione è il caso in cui addirittura siano stati i Comuni a vantare la pretesa di stabilire criteri di selezione dei progetti. Tale ultima prassi è stata tuttavia prontamente dichiarata illegittima dalla più attenta giurisprudenza amministrativa²⁸, che ha sottolineato come il potere di autorizzazione è attribuito dalla legge alle Regioni e la selezione non potrebbe essere spostata con tali strumenti al livello comunale.

Un secondo ordine di considerazioni va svolto con riferimento ai soggetti che partecipano alla conferenza di servizi. Si consideri che se l'amministrazione coinvolta presiede alla tutela di interessi rafforzati, coinvolgerla nella conferenza di servizi equivale a riconoscerle un sostanziale potere di veto sul progetto, salvo l'attivazione del meccanismo che rinvia alla decisione politica²⁹. E' di tutta evidenza, quindi, che il criterio-non criterio utilizzato dal legislatore in assenza delle linee guida nazionali ("tutte le amministrazioni interessate") sposta inevitabilmente sulle Regioni l'onere di individuare concretamente chi coinvolgere nella procedura autorizzativa. A titolo meramente esemplificativo della complessità procedimentale che tale scelta di regolazione è idonea a introdurre o, al contrario, semplificare, si consideri che, accanto alle amministrazioni territoriali coinvolte dal progetto, Regione (con tutte le direzioni competenti per materia), Provincia e Comune

²⁵ Deliberazione Giunta regionale Puglia n. 1550 del 13.10.2006.

²⁶ Deliberazione Giunta regionale Molise n. 908 del 26.06.2006, prescrizione inserita anche nelle Linee guida approvate con deliberazione Giunta regionale n. 452/2007, dove si prevede un indice non inferiore al 90%

²⁷ Delibera Giunta regionale Campania n. 1955 del 30.11.2006

²⁸ T.A.R. PUGLIA sent. n. 530/2008

²⁹ Si veda il comma 4 dell'art. 12, d.lgs. 387/2003, che a seguito della modifica introdotta con la L. 244/2007 prevede l'intervento della Giunta regionale.

(nonché a volte anche i Comuni limitrofi), alla conferenza di servizi partecipano, o meglio possono potenzialmente partecipare (senza pretesa di esaustività): l'ARPA, l'ASL, il Genio Civile, il GRTN, l'Aeronautica Militare e l'Ente nazionale per l'Aviazione Civile per gli impianti eolici, i Comandi Regionali Militari se gli impianti sono posti vicino a zone di interesse militare, l'Ufficio Nazionale Minerario per gli Idrocarburi e la Geotermia per la fonte geotermica, il Ministero delle Comunicazioni se gli impianti possono generare delle interferenze con le linee di comunicazione di servizio pubblico, l'ANAS se le opere sono poste nelle vicinanze di strade di sua competenza, gli Enti Parco, il Corpo Forestale dello Stato, i Consorzi di Bonifica e Irrigazione, il Dipartimento Militare Marittimo, la Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, per il patrimonio storico e artistico. Evidente, quindi, che differenti regolamentazioni dei soggetti della conferenza dei servizi generano altrettanti scenari per le imprese che spingono per l'approvazione del progetto e per le amministrazioni tenute a gestire un simile consesso di pareri e valutazioni.

Non sono infatti da sottovalutare le concrete difficoltà operative di una gigantesca conferenza di servizi, quali, ad esempio, il rispetto delle scadenze previste e le convocazioni, oltre alla più generale vanificazione del principio di unicità e contestualità della valutazione comparativa tra interessi.

4. Un ulteriore e più complesso aspetto da analizzare riguarda il ruolo di questa autorizzazione rispetto agli altri strumenti di regolazione del territorio.

Non è infatti definita la posizione del procedimento di autorizzazione rispetto alla procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA), per quelle opere, come gli impianti eolici, che rientrano in tale disciplina. Non è chiaro infatti se la VIA debba essere compresa nel procedimento unico o se, essendo comunque condizione necessaria per la realizzazione dell'impianto, debba precedere lo stesso, allungando quindi ulteriormente i tempi effettivi necessari ad ottenere il provvedimento. La lettera della legge potrebbe indurre a ritenere che essa costituisca un sub-procedimento autonomo, e quindi esterno alla conferenza di servizi, che potrà esprimersi solo dopo averla preventivamente acquisita. In un simile contesto, tuttavia, resta salva in capo alle regioni la facoltà di adottare atti di indirizzo prevedendo dunque che essa si svolga entro il termine di 180 giorni congiuntamente alla conferenza stessa.

Nonostante il d.lgs. 387/2003 non appaia chiaro sul punto, sembra tuttavia che risponda maggiormente allo spirito della disciplina la previsione adottata da molte regioni proprio nel senso da ultimo indicato di inclusione nel procedimento, poiché ne verrebbero preservati lo spirito stesso e la celerità della sua definizione³⁰.

Non meno problematica risulta la posizione dell'autorizzazione rispetto agli ulteriori vincoli sul territorio, poiché, nel silenzio della legge nazionale, anche in questo caso le discipline regionali hanno in più occasioni previsto incompatibilità per la localizzazione dell'impianto in determinate zone. Gli esempi di tale pratica sono moltissimi: basti ricordare le disposizioni che vietano di installare parchi eolici in zone classificate come SIC (siti di importanza comunitaria) o ZPS (zone speciali di conservazione), o che impediscono lo stesso tipo di impianti nel perimetro dei parchi³¹, o addirittura nelle aree pre-parco³². Ancora, in alcune regioni sono individuate zone non idonee agli impianti sulla base di criteri niente affatto omogenei, come in Basilicata, dove sono vietate le aree fluviali, le zone umide, i boschi caratterizzati per particolare un tipo di fauna e flora, o la Sardegna e la Sicilia, che impongono il divieto nelle zone di nidificazione e transito d'avifauna migratoria e protetta³³ o nelle aree con significativa presenza di habitat di interesse comunitario³⁴.

Anche se questo tipo di limitazioni spesso trovano un fondamento razionale nell'esigenza di tutela specifica di aree con caratteristiche ambientali e naturalistiche peculiari, occorre tuttavia considerare ancora una volta quale tasso di disomogeneità nella regolazione viene generato. Inoltre, per alcune di queste zone il criterio adottato è di mera conservazione, mentre potrebbero costituire proprio siti di localizzazione ideale per una riconversione ecocompatibile della filiera produttiva energetica (si pensi ad alcune zone dei parchi naturali per gli impianti eolici o geotermici).

Altro vincolo territoriale che spesso si frappone all'adozione dell'autorizzazione è quello paesaggistico. Il profilo procedimentale è fortemente coinvolto dal rapporto tra l'autorizzazione unica per l'impianto e il vincolo paesaggistico, dal momento che

³⁰ Sul punto si è espressa la giurisprudenza più volte, v. TAR PUGLIA, Lecce, Sez. I, 10 gennaio 2008, n. 59; TAR PUGLIA, Bari, Sez. III, 11 settembre 2007, n. 2107.

³¹ Si veda il caso del Parco nazionale dell'Alta Murgia, o la deliberazione della giunta regionale 30 novembre 2006 n.1955 della Regione Campania.

³² Circolare assessorile Regione Siciliana n. 17 del 14.12.2006.

³³ Decreto assessorile Regione Sicilia 28.04.2005.

³⁴ Deliberazione giunta Regione Sardegna n. 36/7 del 05.09.2006.

quest'ultimo viene acquisito in conferenza di servizi. L'amministrazione competente esprime il proprio parere circa la compatibilità con il vincolo stesso, ma spetta comunque alle Sovrintendenze un potere di veto a seguito di una ulteriore verifica della rispondenza del piano ai valori alla cui tutela esse sono preposte³⁵.

Il problema sorge proprio con riferimento a queste ultime, poiché spesso esse assumono una posizione di radicale opposizione agli impianti, fondata su una operazione discrezionale di comparazione tra l'interesse paesaggistico e quello di produzione di energia che non appare razionale. Il valore estetico e percettivo del paesaggio viene massimizzato eliminando di fatto una reale valutazione per comparazione di interessi contrapposti.

La questione, avallata dalla giurisprudenza amministrativa più accorta³⁶, concerne la natura e la funzione stessa dell'iter procedimentale del nulla osta paesaggistico. In quanto procedimentalizzazione della funzione e non massimizzazione di interessi particolari, esso dovrebbe fungere da camera di compensazione e temperamento degli interessi contrapposti. E ciò vale tanto per la finalità generale del procedimento, quanto per le valutazioni di compatibilità che in essa si innescano, le quali non sono altro che, per l'appunto, sub-procedimenti plasmati dai medesimi principi.

Ecco quindi che anche la valutazione di compatibilità paesaggistica, lungi dal dover essere una considerazione della intangibilità del valore paesaggistico, dovrebbe essere un momento di valutazione della possibilità o meno del parziale sacrificio di esso, in un'ottica non estetizzante quanto funzionale dello stesso. Dovrebbe essere preservata non tanto la sua immutabilità, quanto il suo definitivo pregiudizio, in ragione della tutela di un valore parimenti tutelato dall'ordinamento, come quello allo sviluppo delle fonti alternative. Il contrasto sussiste, ed è un dato oggettivo, tuttavia non deve essere sanzionato in quanto tale, ma solo per sua eventuale irriducibilità, laddove si pregiudichi la destinazione stessa delle opere al pubblico interesse.

³⁵ Il d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, modificando sul punto il D.lgs. 42/2004, ha sostituito al potere di annullamento originariamente spettante alle Sovrintendenze in ordine alle autorizzazioni rilasciate dalle regioni (o dagli enti eventualmente delegati), un parere obbligatorio e vincolante di competenza delle sovrintendenze, ma inglobato nel procedimento di adozione dell'autorizzazione. Tale parere non assume tuttavia carattere vincolante nel caso in cui il Ministero dei Beni culturali abbia precedentemente assentito nel corso del procedimento di formazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati o dell'adeguamento degli strumenti urbanistici.

³⁶ *Ex multis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 1813/2006; Tar Puglia, Lecce, n. 1953/2006; Consiglio di Stato, sez. VI, 12 aprile 2005, n. 1675.

Infine, non può essere trascurato il profilo della compatibilità dell'autorizzazione con la pianificazione urbanistica. E' di tutta evidenza, infatti, che per la positiva conclusione del procedimento è necessario anche che l'impianto sia localizzato in una zona a destinazione non incompatibile con lo stesso e quindi che il proponente ottenga il permesso di costruire, disciplinato dal T.U. 380/2001. Anche su questo punto il d.lgs. 387/2003, nella sua versione originaria, non provvedeva a chiarire la portata effettiva del provvedimento, e i problemi sono sorti con riferimento a ipotesi in cui, ad esempio, all'autorizzazione dovesse seguire o precedere la variante al piano urbanistico comunale per mutare la destinazione dell'area.

Se per le aree a destinazione agricola il comma 7 dell'art 12 d.lgs. 387/2003 ha espressamente previsto la compatibilità con gli impianti alimentati da fonti rinnovabili³⁷, con la sola preclusione alle centrali ibride, per le restanti aree è intervenuto efficacemente il legislatore del 2007 prevedendo che l'autorizzazione unica costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico³⁸.

5. Il profilo attinente alla localizzazione dell'impianto ed al suo inserimento nelle maglie della pianificazione territoriale ha evidenziato l'importanza del ruolo del Comune nel procedimento di autorizzazione³⁹.

Uno dei passaggi più controversi dell'intero iter attiene infatti alle pattuizioni tra il soggetto proponente il progetto e le amministrazioni comunali. Oltre all'acquisizione materiale del terreno per mezzo di una compravendita o di una procedura espropriativa, il profilo di maggiore interesse attiene alla pratica delle c.d. "convenzioni territoriali".

Si tratta di accordi che il soggetto proponente stipula con il Comune sul cui territorio si dovrà costruire l'impianto, con la finalità di prevedere forme di compensazione in favore dell'amministrazione in cambio dell'assenso all'autorizzazione. Il d.lgs. 387/2003, all'art. 12

³⁷ Sul punto la giurisprudenza è quindi costante nell'escludere la potestà discrezionale dei comuni, ex multis si veda T.A.R. TOSCANA, 25 giugno 2007, n. 939 ; T.A.R. UMBRIA 15 giugno 2007, n. 518; T.R.G.A. TRENTO, 19 giugno 2008, n. 152.

³⁸ L. n. 244/2007 (Finanziaria 2008).

³⁹ Anche tale profilo è stato più volte oggetto dell'attenzione del giudice amministrativo, ex multis, di recente TAR PUGLIA, Bari, 8 marzo 2008, n. 530 ; T.A.R. PUGLIA, Bari, 1 Aprile 2008, n. 709; T.A.R. PUGLIA, Bari, 2 Aprile 2008, n. 754.

prevede che “l'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle Province”. Esulano dal divieto proprio i Comuni.

Tale possibilità introduce un elemento idoneo a provocare una notevole instabilità nel procedimento, poiché nulla dice la norma con riferimento alle caratteristiche di tali accordi, lasciando al potere contrattuale, tendenzialmente squilibrato in favore dell'amministrazione, la determinazione effettiva delle clausole.

Generalmente si tratta di forme più o meno indirette di compensazione per le negatività indotte sul territorio a seguito della realizzazione degli impianti, che possono assumere la veste di volta in volta di accollo delle spese per opere pubbliche, finanziamenti a progetti dell'amministrazione, fino a vere e proprie *royalties* quantificate in quote di produttività e redditività dei singoli impianti.

In proposito si possono articolare numerose considerazioni sugli effetti, tendenzialmente negativi, che vengono prodotti sul meccanismo procedimentale. Si genera, infatti, una sostanziale deviazione delle incentivazioni delle fonti rinnovabili dal produttore alle amministrazioni municipali, si pone una condizione non prevista normativamente al rilascio dell'autorizzazione unica, ma soprattutto si sposta sui Comuni un potere di veto che esula per intensità e qualità dal normale legittimo interesse di questi a gestire le modificazioni del proprio territorio.

Ciò che maggiormente preoccupa, e dovrebbe indurre il legislatore ad un surplus di disciplina puntuale, è l'elemento di arbitrarietà che caratterizza questi accordi, tale per cui nessun elemento di essi è normativamente previsto e tutto è rimesso al potere discrezionale delle amministrazioni di porre condizioni all'assenso al progetto.

Tale anomalia ha generato tra l'altro il deprecabile effetto dell'insorgere di figure di mediatori tra gli imprenditori in grado di costruire l'impianto e le amministrazioni comunali. Il mediatore, che assume le vesti di “sviluppatore” o “facilitatore” contratta ed ottiene dal comune la convenzione con l'assenso per un progetto che in realtà non ha la capacità tecnica ed economica di porre realmente in essere, e pertanto “vende” la convenzione stessa agli effettivi produttori di energia rinnovabile. Senza considerare la facilità con cui tali pratiche potrebbero sfociare in situazioni di illiceità, di sicuro si aggiunge al procedimento una fase vischiosa che contrasta con le esigenze di celerità ed unicità del procedimento previste dalla normativa nazionale e comunitaria. Non per ultimo deve

essere considerato inoltre come lo schermo della contrattazione con il Comune, se portata all'eccesso, potrebbe comportare il prevalere degli interessi economici dello stesso rispetto alla necessità di garantire uno sfruttamento ottimale delle risorse energetiche⁴⁰.

6. Il rilascio dell'autorizzazione non conclude effettivamente la procedura, poiché ad esso, ed alla realizzazione dell'impianto, segue la effettiva connessione dello stesso alla rete elettrica, ed anche con riferimento a questo passaggio si sono posti problemi causati dalle lacune nella regolazione.

In realtà il problema non è tanto normativo, quanto prevalentemente fattuale, rallenta la concreta messa in opera dell'impianto di produzione di energia.

La difficoltà concerne la ripartizione dei costi delle opere necessarie per l'allaccio. Si tratta di stabilire se questa voce di costo debba essere sostenuta interamente dal soggetto che realizza l'impianto oppure dal soggetto gestore della rete elettrica. A ciò si aggiunga che spesso la localizzazione dell'impianto è tale per cui l'allaccio avviene per il tramite di soggetti distributori di energia, che quindi altrettanto spesso, essendo essi stessi produttori, avrebbero un interesse concorrenziale ad ostacolare le nuove produzioni diverse dalle proprie.

Il problema, presto insorto in seguito alle prime applicazioni del procedimento unico, è stato sollevato anche in sede giurisprudenziale, portando, ad esempio, all'annullamento della delibera n.281/2005 dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas nella parte in cui si poneva interamente a carico del produttore il costo di realizzazione delle opere di allacciamento alla rete per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili⁴¹.

⁴⁰ Non poche Regioni, infine hanno subordinato il rilascio dell'autorizzazione alla rispondenza a c.d. "atti di indirizzo e di accoglimento" di competenza comunale, v. ad es. D.G.R. Puglia n. 1550 del 13.10.2006. Nei diversi casi, tali prescrizioni possono attenersi alla compatibilità tra il progetto e le linee politiche e programmatiche di sviluppo dei singoli territori, all'adozione di atti di programmazione energetica da parte dei Comuni, o ancora alla stipulazione di accordi con il Comune interessato dall'intervento di varia natura, aventi anche a oggetto riconoscimento di ulteriori misure di compensazione.

⁴¹ Il TAR Lombardia, con sentenza 2823 del 16 Novembre 2006, ha dichiarato illegittima la disposizione, poiché in contrasto con l'articolo 7 della Direttiva 2001/77/CE e con l'art. 14 del D.Lgs. 387/2003, che invece prevedono una ripartizione dei costi attuata tramite un meccanismo ispirato a criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. Con questa sentenza il TAR ha posto in capo all'AEEG l'obbligo di "definire un meccanismo idoneo di suddivisione dei costi fra tutti i produttori che risultino in concreto beneficiari delle opere di allacciamento".

Sul punto è intervenuta efficacemente la legge 24 dicembre 2007, n. 244, che, integrando le disposizioni di cui all'art. 14 del d.lgs. 387/2003, ha previsto compiutamente il contenuto delle direttive dell'AEEG relative alle condizioni tecniche ed economiche di connessione. In particolare si stabilisce che tali direttive debbano contenere termini perentori a carico del gestore della rete per l'espletamento degli adempimenti necessari all'allaccio, indicando sanzioni e procedure sostitutive in caso di inerzia. Si prevede infine l'introduzione di procedure di risoluzione di controversie insorte tra i produttori e i gestori della rete con decisioni vincolanti tra le parti. Le direttive dell'AEEG dovranno inoltre stabilire l'obbligo di connessione prioritario alla rete per gli IAFR anche nel caso in cui la rete non sia tecnicamente in grado di ricevere l'energia prodotta, prevedendo allo stesso tempo interventi di adeguamento della rete. La ripartizione dei costi con riferimento alla rete è strutturata in modo tale che gli stessi ricadano sul gestore della rete se attinenti allo sviluppo della stessa, mentre vengono ripartiti tra i produttori beneficiari se attinenti alle opere di allaccio. Nell'ottica di ammodernamento strutturale resosi necessario a seguito dello sviluppo degli impianti IAFR sul territorio, la stessa legge finanziaria prevede che con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico vengano disposte le necessarie opere di adeguamento della rete nazionale.

7. La descrizione brevemente proposta, in un contesto normativo e giurisprudenziale in costante e repentina evoluzione, lungi dall'esaurire le problematiche connesse allo sviluppo delle energie rinnovabili sul territorio, consente comunque di tratteggiare alcune considerazioni complessive e provvisorie.

L'analisi investe sia temi di politica legislativa che di tecnica legislativa.

In primo luogo emerge con chiarezza il peso della differenziazione normativa e della conseguente incertezza sulle regole applicabili. Tra continui interventi regionali, e successivi vagli di legittimità in sede giurisprudenziale, non si può sostenere che al momento esista un quadro regolativo certo su cui poter fondare interventi pubblici di sviluppo e di iniziativa imprenditoriale.

Ma le difficoltà del sistema, prima ancora che alla necessità di semplificazione, devono essere per ora ascritti alla mancata attuazione della normativa esistente.

Una politica normativa monca non può essere valutata appieno. Continuare a modificare senza mai entrare a regime comporta un procrastinare in eterno quella stabilità

di assetto delle regole che già di per sé consente di stimolare il mercato dell'offerta. Soprattutto di quella offerta di interventi strutturali ingenti che necessitano di un prospettiva di medio-lungo periodo per poter essere programmati.

L'attuazione passa dalla adozione delle linee guida nazionali. Frenata per ora dal mancato concerto tra ministeri competenti, è un evidente caso in cui proprio la concertazione ha effetti negativi sull'effettività della tutela.

Le caratteristiche di tali linee guida dovrebbero essere volte semplicemente a dirimere razionalmente i dubbi interpretativi sorti con riferimento alle sopra esposte questioni e quindi statuire con riferimento ai soggetti coinvolti, ai criteri e parametri su cui valutare la compatibilità ambientale dei progetti e la loro validità. Le linee guida dovrebbero in sostanza stabilire cosa la Regione non può decidere autonomamente e quindi dotare le stesse autonomie locali di una griglia di parametri su cui innestare una regolazione di attuazione e, ovviamente, di specificazione in ragione delle diverse conformazioni territoriali e potenzialità energetiche.

Ma le linee guida a monte hanno bisogno di una cornice di programmazione della risorsa ambientale ed energetica senza la quale i procedimenti soffrirebbero ancora dell'incertezza nella individuazione dei siti idonei all'installazione degli impianti⁴².

E' indefettibile quindi una efficiente pianificazione energetico-ambientale, la cui applicazione efficiente consentirebbe non solo di evitare alle amministrazioni locali valutazioni di compatibilità moltiplicate in ogni singolo procedimento, ma, allo stesso tempo, garantirebbe al mondo imprenditoriale un sufficiente grado di prevedibilità dei procedimenti e di proficua programmazione degli interventi. La programmazione costituisce per gli operatori un panorama di riferimento e per le amministrazioni una possibilità di valutazione complessiva a prescindere dall'offerta, basandosi quindi sulle reali necessità del territorio, al di fuori di dinamiche procedurali già avviate. Gli effetti benefici si espanderebbero quindi in entrambe le direzioni, poiché le debolezze della programmazione gravano il meccanismo procedimentale dell'autorizzazione di un peso di equilibrio tra valori territoriali sproporzionato. Senza disegno complessivo, ogni impianto

⁴² Sulla funzione di programmazione in materia ambientale si rinvia all'analisi di G.ROSSI, *Diritto dell'Ambiente, Parte Generale*, Torino, 2008, p. 64 e ss.; R. FERRARA, *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in AA. VV., *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. FERRARI, N. SAIITA, A. TIGANO, 2001. AA.VV., *Pianificazioni territoriali e tutela dell'ambiente*, a cura di F. BASSI, L. MAZZAROLI, con la collaborazione di N. AICARDI, 2000; N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, 2007.

richiede una assunzione di responsabilità forte che viene spostata al livello più basso, inadeguato.

Solo dopo la fase di attuazione e pianificazione ha senso interrogarsi sulla necessità di semplificazione dei procedimenti. In un settore come quello ambientale la semplificazione reca sempre con sé rischi maggiori in ragione della delicatezza dell'interesse potenzialmente pregiudicato, e la ponderazione dei valori in gioco non è un orpello burocratico ma una necessità.

La semplificazione possibile è in primo luogo rimessa al livello normativo.

Come la più attenta riflessione scientifica sul punto segnala⁴³ non tutte le deroghe alla semplificazione procedimentale che sussistono in materia ambientale sono giustificate dalla necessità di tutela dell'interesse. In particolare, l'elusione del criterio della votazione a maggioranza in sede di conferenza di servizi in caso di coinvolgimento dell'interesse ambientale non trova rispondenza razionale quando esclude ad esempio che la valutazione tecnica possa essere richiesta a soggetti, sempre pubblici, con equipollente capacità e competenza.

Allo stesso modo occorre interrogarsi per il futuro più in generale sulla possibilità di rivedere le deroghe alla semplificazione in materia ambientale quando l'interesse che il procedimento stesso promuove è anch'esso di tipo ambientale. Se si assume che lo sviluppo dell'energia rinnovabile è un interesse ambientale⁴⁴, allora il contrasto tra tale obiettivo e la tutela dell'ambiente ad es. di conservazione di una riserva naturale, non può essere risolto a prescindere in favore di quest'ultimo ad es. se l'ente parco nega il parere positivo.

Ciò non può ovviamente significare che in nome dello sviluppo ogni prerogativa ambientale possa essere sacrificata, ma semplicemente che se il procedimento amministrativo ha ad oggetto proprio il perseguimento di un interesse ambientale, gli altri interessi dello stesso tipo devono essere con questo temperati, ed eventualmente condurre ad una decisione di rigetto a seguito di valutazione discrezionale, ma non devono

⁴³ M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in AA. VV., *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, a cura di G. Sciullo, Bologna, Bononia University Press, 2008, II, nonché G.ROSSI, *Diritto dell'Ambiente, Parte Generale*, Torino, 2008, p. 62 e ss.

⁴⁴ E ciò non appare dubitabile anche alla luce della "Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili" del 23 gennaio 2008, che viene consapevolmente approvata sulla base dell'art. 175 del Trattato CE, attinente alla produzione di norme in materia di politica ambientale.

necessariamente essere antagonisti a prescindere vantando un potere di veto che non appare giustificato (si pensi per paradosso se fosse necessario approvare una autorizzazione alla bonifica delle acque di un lago e l'interesse ambientale relativo alla biodiversità potesse porre un veto, in questo caso appare con più chiarezza la contraddittorietà dell'eccessivo potere attribuito ad un fattore ambientale rispetto all'altro).

D'altro canto, vanno proprio in questa giusta direzione le disposizioni che consentono l'applicazione dell'istituto, anch'esso di semplificazione procedimentale, della denuncia di inizio attività, per gli impianti con potenziale energetico di produzione ridotto⁴⁵. Se si sposta l'attenzione da un criterio quantitativo a quello qualitativo dell'interesse coinvolto si potrebbe quindi ritenere applicabile anche il meccanismo dell'adozione a maggioranza in conferenza di servizi, facendo attenzione ai possibili abusi dello stesso in pregiudizio delle prerogative di conservazione dell'equilibrio ambientale, ma senza considerazioni ideologiche fondate su di una concezione antagonista di energia e ambiente che, per le energie rinnovabili, non appare adeguata.

Quest'ultima considerazione introduce il centro della riflessione sul procedimento di autorizzazione. Permane un equivoco importante con riferimento proprio al valore ambientale. E' necessario ripensare il ruolo dell'interesse ambientale in questi procedimenti⁴⁶.

Nell'autorizzazione per gli impianti di produzione da energia rinnovabile l'interesse ambientale è duplice. Esiste, ed è certamente bene rappresentato nel modello legislativo del procedimento in oggetto, un interesse ambientale di livello territoriale, che è quello che fa capo in primo luogo ai Comuni interessati, ma anche a tutti i soggetti che intervengono nel procedimento per tutelare un interesse naturalistico connesso al territorio su cui dovrebbe insistere l'impianto.

Ma il motore effettivo di tutto il sistema è un interesse ambientale di livello superiore, certamente statale ma anche, e prima ancora, sovranazionale, che coincide con l'interesse

⁴⁵ Ci si riferisce alla possibilità di applicazione del meccanismo della d.i.a. per gli impianti di piccola taglia, soluzione recepita sia a livello normativo che nelle più recenti linee guida regionali, v. ad es. D.G.R. Lazio 517/2008.

⁴⁶ Sul ruolo dell'interesse ambientale e sulle possibilità di composizione con interessi contrapposti sono fondamentali i recenti contributi di G.ROSSI, *Diritto dell'Ambiente, Parte Generale*, Torino, 2008, p. 11 e ss. e M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007, in «Sistema del diritto amministrativo italiano», diretto da F. G. Scoca, F. A. Roversi Monaco e G. Morbidelli.

allo sviluppo delle fonti energetiche a impatto ambientale nullo, ed in ultima istanza alla sostituzione di quelle tradizionali con quelle rinnovabili.

Ebbene, analizzando il meccanismo procedimentale da una prospettiva più ampia, emerge come sussista una asimmetria tra i due interessi parimenti ambientali nel procedimento di autorizzazione in oggetto.

Da un lato, come si è appena visto, tale asimmetria riguarda il ruolo stesso che tali interessi assumono, poiché quello di livello territoriale si pone in posizione antagonista rispetto al progetto di impianto. Non altrettanto si può dire dell'interesse ambientale superiore e globale, poiché questo, essendo proprio il primo motore del cambiamento energetico e di differenziazione delle fonti, dovrebbe assumere un ruolo fortemente propulsivo.

Dall'altro lato, l'asimmetria è invece di tipo quantitativo, poiché tra i soggetti chiamati a partecipare al procedimento solo il proponente privato si propone espressamente di spingere il progetto all'approvazione, mentre l'amministrazione deputata alla cura dell'interesse ambientale complessivo, ad es. il Ministero dell'Ambiente, non sembra rivestita con efficacia questo ruolo.

E' evidente la semplicità di questa analisi e la necessità di specificare tutte le situazioni in cui l'amministrazione territoriale si fa carico di progetti di sviluppo delle energie rinnovabili, come sta avvenendo di recente in alcune Regioni. Tuttavia occorre evitare che venga trascurato nell'analisi il peso dell'interesse globale, e disporre affinché esso entri efficacemente nel procedimento stesso, senza restare confinato al solo piano legislativo di incentivazione.

In questo senso appare positiva la previsione del riparto di responsabilità tra Regioni per obiettivi comunitari e nazionali di riduzione⁴⁷. Si tenta correttamente di spostare verso il basso la corrispondenza tra poteri e responsabilità.

Il rischio è che, altrimenti, delle debolezze della politica continueranno ad essere gravati i singoli procedimenti.

⁴⁷ Finanziaria 2008 Legge 24 dicembre 2007, n. 244 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato".

Proprio la constatazione delle incertezze nella volontà politica nazionale induce a non ben sperare sulla rapidità con cui questo processo verrà attuato, e quindi sulla effettività di tale scelta.

Un ultimo profilo di interesse che emerge dall'analisi dei procedimenti riguarda il ruolo degli enti locali.

Sarebbe miope pensare che essi non debbano avere un ruolo importante nell'iter autorizzativo di opere che incidono direttamente sul loro territorio, ma allo stesso modo sarebbe eccessivamente pavido l'atteggiamento di un legislatore che non volesse limitare le prerogative comunali neanche in ragione di un interesse generale più ampio. Pertanto il ruolo indefettibile delle comunità territoriali e delle amministrazioni ad esse più vicine dovrebbe esprimersi in sede di programmazione regionale. E' al momento della realizzazione del piano energetico e ambientale che l'apporto del Comune deve poter avere un peso decisivo. Anche la partecipazione ai singoli procedimenti deve essere poter essere garantita, ma solo per poter rappresentare circostanze contingenti o mutamenti non previsti in sede di pianificazione, o segnalare caratteristiche incompatibili del progetto.

La partecipazione è un valore che va tutelato, ma va anche saggiamente collocato a livello decisionale adeguato e parametrato agli interessi in gioco, perché, allo stesso tempo, è un costo in termini di effettiva efficacia del procedimento.

Gli interventi sul territorio in materia ambientale, come quelli inerenti gli impianti da fonte rinnovabile, rappresentano un banco di prova notevole per testare l'efficienza e la maturità di un sistema amministrativo che assume il compito di giungere a scelte discrezionali di sviluppo e tutela. Gli ultimi interventi normativi (vedi finanziaria 2008) non hanno risolto i nodi cruciali del procedimento, limitandosi a prevedere interventi solo marginali e indicazioni di principio sul riparto di responsabilità, ma rimettendo al sempre meno efficace sistema della concertazione tra ministeri la loro futura applicazione.

Per ora il sistema italiano necessita di una prova di appello, e di una operazione di ritocco normativo mirato e ponderato alla luce degli interessi globali in materia energetica, ma le risorse e gli schemi applicativi sono già presenti e occorre uno sforzo di ripensamento e sistemazione razionale degli istituti e della prassi amministrativa che fino ad ora ancora latita.