

Recenti sviluppi nella normativa in materia di energia rinnovabile: Corte Costituzionale e Autorità Antitrust

di David Ottolenghi* e Luigi Capozzo**

Sommario: Premessa; 1) I recenti interventi della Corte Costituzionale in materia di energie rinnovabili; 1. i) I limiti alla realizzazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile - Sentenze della Corte Costituzionale nn. 119/2010 e 124/2010; 1.ii) La previsione da parte delle Regioni di criteri per l'autorizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile sulla base della procedura semplificata della denuncia con DIA – Sentenze della Corte Costituzionale nn. 119/2010 e 124/2010; 1.iii) la possibilità di imporre l'esecuzione di determinati servizi e prestazioni, a chi propone l'installazione di un impianto, in ragione degli effetti deteriori che l'impatto ambientale determina (le c.d. compensazioni); 1.iv) Effetti pratici delle sentenze della Corte Costituzionale; 2) Le Linee Guida, anche in seguito ai recenti pareri dell'Autorità Antitrust e della conferenza Stato-Regioni. 2.1 Le Linee Guida e il parere dell'Autorità Antitrust; 2.2. La bozza di Linee Guida attualmente in esame.

Premessa

Negli ultimi mesi abbiamo assistito ad una importante evoluzione nella disciplina sulla realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti alternative. In seguito all'intervento della Corte Costituzionale (che ha stabilito l'illegittimità di alcune previsioni normative regionali) e con le indicazioni ricevute dall'Autorità Antitrust, infatti, il Governo italiano è finalmente in procinto di pubblicare le Linee Guida necessarie ad una applicazione coordinata e ponderata della normativa in oggetto all'interno del territorio nazionale.

Come si vedrà, proprio la mancanza di tali Linee Guida (richieste dalla normativa comunitaria – Direttiva 2001/77/CE - e da quella nazionale di implementazione – d.lgs. 387/2003) ha determinato il venire in essere di normative regionali autonome e non coordinate, oggetto di censura da parte della Corte Costituzionale.

Di seguito, si illustreranno quindi:

- 1) gli aspetti principali dei recenti interventi della Corte Costituzionale, che hanno portato allo scardinamento dell'attuale assetto normativo di alcune Regioni (Molise, Puglia e Calabria), considerato non in linea con la normativa nazionale; e
- 2) lo stato dell'arte sulla pubblicazione delle Linee Guida, anche in seguito ai recenti pareri dell'Autorità Antitrust¹ e della conferenza Stato-Regioni.

1) I RECENTI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA DI ENERGIE RINNOVABILI

Tra i recenti sviluppi in materia di energie rinnovabili, appaiono degne di nota le pronunce della Corte Costituzionale n. 119 del 22 marzo 2010², n. 120 del 22 marzo 2010³ e la n. 124 del 24 marzo

* Avvocato in Roma, Email: d.ottolenghi@oclaw.it

** Avvocato in Milano, Email: l.capozzo@oclaw.it

Il presente lavoro, frutto della discussione congiunta tra gli Autori, è attribuibile, per i paragrafi 1.i; 1.ii; 2.1, all'Avv. David Ottolenghi e, per i paragrafi 1.iii; 1.iv; 2.2, all'Avv. Luigi Capozzo.

¹agcm.it/agcm_ita/DSAP/SEGNALA.NSF/9ed3b69a17b11f87c125652a0031559f/535a27475e6f4d49c1257718004efd23?OpenDocument&Highlight=2,rinnovabili

2010⁴. Come si vedrà qui di seguito, tali sentenze apportano significative modifiche alla disciplina nazionale e regionale di tale materia, con particolare riferimento ai seguenti aspetti:

- i) la possibilità per le Regioni di determinare autonomamente limiti alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili;
- ii) i limiti entro i quali la procedura della DIA è sufficiente ai fini dell'autorizzazione alla costruzione di nuovi impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili;
- iii) la possibilità per le Regioni di chiedere l'esecuzione di determinati servizi e prestazioni, a chi propone l'installazione di un impianto, in ragione degli effetti deteriori determinati dall'impatto ambientale (le c.d. compensazioni).

Si vedrà quindi di seguito la portata delle sentenze in esame, con particolare riferimento agli aspetti sopra individuati, cercando poi di fornire alcune indicazioni sui possibili sviluppi e applicazioni pratiche delle posizioni dell'Alta Corte.

i) I limiti alla realizzazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile - Sentenze della Corte Costituzionale nn. 119/2010 e 124/2010

1) Con la sentenza n. 119 del 22 marzo 2010, la Corte Costituzionale, ha riconosciuto, in seguito a ricorso del Presedente del Consiglio, la parziale illegittimità costituzionale della Legge Regione Puglia n. 31 del 21 ottobre 2008, recante "*Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti in materia ambientale*".

In particolare l'Alta Corte ha ribadito (come già fatto in precedenza nelle Sentenze 363/2006 e 342/2008) che la disciplina degli impianti eolici e fotovoltaici è attribuita alla potestà legislativa concorrente Stato/Regione in tema di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" di cui all'Articolo 117 Cost., precisando che l'art. 12 del D.lgs. 387/2003 enuncia i principi fondamentali in materia, cui le regioni devono attenersi.

La normativa regionale oggetto di esame escludeva espressamente la possibilità di realizzare, nel territorio della Regione Puglia, impianti di energia rinnovabile all'interno di determinate aree, quali le zone agricole di particolare pregio, nei siti della Rete natura 2000, nelle aree protette nazionali e regionali, nelle oasi naturali e zone umide tutelate a livello internazionale.

La normativa statale sopra indicata, prevede tuttavia che l'indicazione delle aree e dei siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti può avvenire solo sulla base delle linee guida approvate dalla conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro per i beni e le attività culturali.

Orbene, la Corte Costituzionale ha ritenuto fondata la questione posta dal Presidente del Consiglio, sulla base del fatto che, pur riconoscendo la rilevanza che riveste la tutela dell'ambiente e del paesaggio, occorre attribuire prevalente risalto al profilo afferente alla gestione delle fonti energetiche in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriali. In mancanza di linee guida nazionali, le Regioni non possono provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento degli impianti alimentati da fonti di energia

²cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmD D=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1

³ *Id.*

⁴ *Id.*

alternativa, e pertanto alla individuazione dei siti e delle aree ritenute non idonee, non potendo ottemperare alla necessità di ponderazione concertata degli interessi rilevanti in tale ambito in ossequio al principio di leale cooperazione.

2) Con la sentenza n. 124 del 1 aprile 2010, la Corte Costituzionale ha dichiarato, sulla base dei medesimi presupposti legislativi evidenziati nella pronuncia sopra descritta, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2 della Legge regionale n. 42 del 2008, della regione Calabria, nella parte in cui individuava, nelle more dell'aggiornamento del Piano energetico ambientale regionale (PEAR) taluni limiti alle potenze totali autorizzabili su base regionale per ciascuna fonte rinnovabile (*i.e.* eolica 3.000 MW; fotovoltaica/termodinamica 400 MW; idraulica 400 MW; biomassa 300 MW).

Sul punto, la Corte ha spiegato che la previsione unilaterale di tali limiti da parte della Regione Calabria, si pone in senso diametralmente opposto rispetto alle norme internazionali (Protocollo di Kyoto, ratificato e reso esecutivo con legge n. 120/2002) e comunitarie (art. 3, Direttiva n. 2001/77/CEE), le quali individuano le soglie minime che ogni Stato si impegna a raggiungere entro un determinato periodo di tempo.

Lo Stato Italiano ha dato seguito a tali indirizzi con l'art. 2, comma 167 della legge n. 244 del 2007, prevedendo che «Il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, emana, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, uno o più decreti per definire la ripartizione fra regioni e province autonome di Trento e di Bolzano della quota minima di incremento dell'energia prodotta con fonti rinnovabili per raggiungere l'obiettivo del 17 per cento del consumo interno lordo entro 2020 ed i successivi aggiornamenti proposti dall'Unione europea [...]».

La Regione Calabria, con la normativa sopra indicata avrebbe invece posto, senza alcun criterio oggettivo, i limiti alla produzione di energia da fonti rinnovabili sul proprio territorio, pregiudicando di fatto l'iniziativa economica in tale settore, nonché il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dallo Stato in attuazione della normativa internazionale in materia.

ii) La previsione da parte delle Regioni di criteri per l'autorizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile sulla base della procedura semplificata della denuncia con DIA – Sentenze della Corte Costituzionale nn. 119/2010 e 124/2010

1) Con la Sentenza n. 119/2010, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3 della legge regionale n. 31/2008, della Regione Puglia, che ammetteva l'applicabilità del regime semplificato della denuncia di inizio attività (DIA) in relazione ad impianti di produzione di energia rinnovabile con soglie di capacità superiori a quelle previste dalla normativa nazionale di cui all'articolo 12, comma 5, del d.lgs. n. 387/2003 (le soglie sono indicate alla Tabella A allegata al medesimo decreto legislativo).

Tale normativa statale prevede infatti che la procedura della DIA non è più sufficiente in caso di superamento della soglie indicate alla Tabella A sopra indicata e che, in tal caso, è necessario procedere all'autorizzazione unica con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del

territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la regione possa provvedervi autonomamente.

2) il medesimo principio è stato stabilito dalla Corte con la sentenza 124/2010, relativa ad una normativa emanata dalla Regione Calabria.

Nella specie, il punto 2.3 dell'Allegato sub 1 della legge regionale n. 42 del 2008, individuava un elenco di impianti (con potenza nominale uguale o superiore a 500 kwe) assoggettabili alla sola disciplina DIA.

Analogamente a quanto rilevato in merito nella sentenza 119/2010 sopra illustrata, i limiti posti autonomamente dalla Regione Calabria, differiscono da quelli più stringenti richiesti dalla normativa statale. Anche in questo caso, quindi la Corte ha affermato l'illegittimità delle normative regionali che siano tali da eludere la previsione statale che ritiene necessaria, superati determinati limiti quantitativi, l'autorizzazione unica con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata.

iii) la possibilità di imporre l'esecuzione di determinati servizi e prestazioni, a chi propone l'installazione di un impianto, in ragione degli effetti deteriori che l'impatto ambientale determina (le c.d. compensazioni)

Sia la sentenza n. 119/10 sia la sentenza n. 124/10 hanno riguardato specifiche censure aventi ad oggetto una serie di prescrizioni che la legge regionale calabrese e quella pugliese hanno statuito, aggravando il procedimento di autorizzazione.

Di particolare interesse è l'analisi di una serie di misure di compensazione a favore degli enti locali su cui avrebbero dovuto sorgere gli impianti, statuite sia dalla legge della regione Calabria che Puglia.

Ricordiamo che la legge Calabria prevedeva che alla domanda di autorizzazione fosse allegato un atto con il quale il richiedente si impegnava a compiere una serie di operazioni tra cui: a) a costituire una società di scopo con residenza fiscale nel territorio della Regione Calabria; b) a sottoscrivere garanzie fideiussorie; c) a favorire l'imprenditoria calabrese nella fase della realizzazione; d) a facilitare l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di unità lavorative per la gestione dell'impianto; e) a versare a favore della Regione Calabria la somma di 50€cent per ogni KW eolico di potenza elettrica nominale autorizzata (€1,5 per le altre tipologie) quali oneri per monitoraggio con relativa dotazione di antinfortunistica e per l'accertamento della regolare esecuzione delle opere.

La legge regionale pugliese prevede invece che la Giunta regionale possa stipulare e approvare accordi nei quali, a compensazione di riduzioni programmate delle emissioni da parte di operatori industriali, sia previsto il rilascio di autorizzazioni per l'installazione e l'esercizio di impianti da energie rinnovabili (art. 1 legge 31/08).

Mentre quelle previste dalla legge pugliese sono state ritenute legittime dalla Consulta, quelle previste dalla Regione Calabria sono cadute sotto la scure dell'illegittimità costituzionale.

Il discrimine su cui si è basata la differenza di giudizio tra le due discipline è stato il seguente.

La legge statale vieterebbe alle Regioni di subordinare il rilascio delle autorizzazioni ad interventi compensativi in favore delle Regioni stesse. La legge regionale pugliese, invece, molto più semplicemente, prevede la possibilità di stipulare accordi tesi al rilascio delle autorizzazioni a favore di quegli operatori industriali che, esercitando o volendo esercitare attività caratterizzate da

significative immissioni in atmosfera di sostanze incidenti sulle alterazioni climatiche, si impegnano a ridurre le emissioni inquinanti.

La Consulta osserva, in via preliminare, che per misure di compensazione s'intende, in genere, la monetizzazione degli effetti negativi che l'impatto ambientale determina, per cui chi propone l'installazione di un determinato impianto s'impegna a devolvere all'ente locale cui compete l'autorizzazione, determinati servizi o prestazioni.

La legge statale vieta tassativamente l'imposizione di corrispettivo (le cosiddette misure di compensazione patrimoniale) quale condizione per il rilascio dei suddetti titoli abilitativi, tenuto conto che la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione, secondo l'art. 12, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003. Sono, al contrario, ammessi gli accordi che contemplino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, nel senso che il pregiudizio subito dall'ambiente per l'impatto del nuovo impianto, oggetto di autorizzazione, viene compensato dall'impegno ad una riduzione delle emissioni inquinanti da parte dell'operatore economico proponente (nella sentenza riguardante la Regione Puglia viene infatti ammesso).

Le disposizioni della regione Calabria censurate si pongono in contrasto con tali principi, in quanto prevedono oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali e, quindi, si configurano quali compensazioni di carattere economico espressamente vietate dal legislatore statale (sentenza n. 282 del 2009).

Concludendo possiamo affermare che la posizione dell'Alta Corte ha chiarito ancora una volta i limiti delle compensazioni in favore degli enti territoriali, escludendo sia le compensazioni patrimoniali tout court sganciate dall'analisi del disvalore ambientale dato dall'insediamento del singolo impianto, sia quelle che prevedono trattamenti favorevoli per le imprese o i lavoratori del territorio a scapito degli altri. Tale ultimo aspetto, seppur comprensibile dal punto di vista politico, è censurato senza ombre dalla Consulta per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

iv) Effetti pratici delle sentenze della Corte Costituzionale

Per quanto riguarda l'ampliamento delle procedure di Denuncia d'inizio attività pare opportuno richiamare brevemente i precetti costituzionali in merito agli effetti delle sentenze della Corte, in particolare gli effetti della sentenza sui procedimenti di autorizzazione ancora aperti.

A tal proposito si segnala l'illuminante circolare inviata dalla Avvocatura Regionale Puglia in data 30 aprile 2010 (Regione Puglia, Presidenza, Giunta Regionale, Avvocatura Regionale, *Oggetto: Sentenza Corte Costituzionale 22 marzo 2010, n. 119. Effetti. Prime note interpretative*).

È noto che la sentenza della Corte Costituzionale ha valore costitutivo, nel senso che, benché il contrasto con la Costituzione sia certamente sorto in precedenza, è solo con la sentenza che esso è accertato e la legge viene invalidata: i rapporti sorti in precedenza sulla base di quella norma non cadono automaticamente, come non cadono gli atti amministrativi che la presuppongono.

La sentenza d'illegittimità, tuttavia, si traduce, al contempo, in un ordine rivolto ai soggetti dell'applicazione (giudici e amministrazione), di non utilizzare più la norma illegittima: ciò significa che gli effetti della sentenza di accoglimento non riguardano solo i rapporti che sorgono in futuro, ma anche quelli che sono sorti in passato (purché non si tratti di rapporti esauriti).

L'esaurimento o la pendenza vanno logicamente commisurati alla data della pubblicazione della sentenza, che per il giudice chiamato all'applicazione delle norme, è quella della Raccolta ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (v. art. 29 legge n. 53/87).

Il concetto di “*rapporto esaurito*” è riferito alle situazioni giuridiche che possono dirsi ormai esaurite, consolidate ed intangibili, allorché i rapporti tra le parti siano stati già definiti anteriormente alla pronuncia di illegittimità costituzionale (per effetto di giudicato, di atti amministrativi non più impugnabili, di atti negoziali rilevanti sul piano sostanziale o processuale), nonostante l'inefficacia della norma dichiarata incostituzionale.

Si può ritenere, quindi, alla luce delle sovraesposte considerazioni, che in via di principio l'efficacia della sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale di alcuni articoli della legge regionale non si estenda ai rapporti esauriti (ossia a quei rapporti che, sorti precedentemente alla pronuncia della Corte Costituzionale, abbiano dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate ed intangibili in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali o della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili o del decorso del termine di prescrizione o decadenza).

In altre parole, le DIA perfezionatesi entro la data di pubblicazione della sentenza della Consulta non si caducano automaticamente; solo specifici provvedimenti amministrativi di autotutela ovvero provvedimenti giudiziari potranno provvedere al “ritiro” del singolo atto, ovvero all'inibizione dell'attività edilizia in questione e all'eventuale rimozione dei suoi effetti. Sulla base del concorso di tali considerazioni, il provvedimento di autotutela potrà legittimamente disporre l'annullamento della DIA nel caso in cui non si siano realizzati “effetti definitivi” in conseguenza della “temporanea” vigenza della norma dichiarata illegittima.

Di conseguenza, alla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme in questione determinerebbe l'illegittimità derivata delle D.I.A. soltanto nell'ipotesi in cui esse siano state impugnate in sede giurisdizionale amministrativa e il ricorrente abbia (con uno specifico motivo di ricorso riferito alla norma incostituzionale) fatto venire in rilievo la norma denunciata dinanzi al giudice delle leggi.

Nel caso in cui ciò non sia avvenuto, le D.I.A. possono dirsi consolidate, a meno che l'Amministrazione (il cui potere di autotutela non è condizionato dal trascorrere del tempo previsto dalla legge processuale, a pena di decadenza, per proporre il ricorso) non decidesse di intervenire annullando d'ufficio le D.I.A. e ordinando la rimessione in pristino delle aree.

L'avvocatura regionale ha offerto una interessante ricostruzione del momento in cui si realizzano i succitati “effetti definitivi”, momento al di là del quale l'attività di autotutela incontra il limite dei diritti quesiti dei privati.

Sul punto il Consiglio di Stato, sez. V, n. 381 del 2007, ricorda che “secondo la migliore dottrina ed un costante indirizzo della Corte di Cassazione (cfr. sez. lav. 22.10.2002 n. 14969, id, sez I, 25 luglio 2001, n. 10115; id. 7 giugno 2000 n.7704) le pronunce d'accoglimento della Corte Costituzionale hanno effetto retroattivo, inficiando sin dall'origine la validità e l'efficacia della norma dichiarata contraria al dettato costituzionale, salvo il limite delle situazioni consolidate, quali quelle derivanti da giudicato, da atto amministrativo non impugnabile, da prescrizione o da decadenza”.

La Corte di Cassazione, sezione lavoro, citata dal Consiglio di Stato, ha ricordato in proposito che “è ben vero, infatti, che le pronunce di accoglimento della Corte Costituzionale hanno una sorta di efficacia retroattiva, in quanto la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale inficia le disposizioni o le norme, che ne sono investite, fin dal momento in cui entrano in contrasto con la Costituzione (dall'entrata in vigore della stessa Costituzione, cioè per leggi ed atti aventi forza di legge, ad esse precedenti e, per quelli successivi, dall'entrata in vigore rispettiva) – ma è fatto salvo, tuttavia il limite delle *situazioni giuridiche già consolidate* - secondo la giurisprudenza di questa Corte per effetto degli eventi giuridici, che l'ordinamento riconosce idonei a produrre tale effetto, quali le sentenze passate in giudicato, appunto, al pari di altri fatti ed atti, parimenti rilevanti sul piano

processuale, e produttivi del medesimo effetto giuridico, come l'atto amministrativo non più impugnabile, prescrizione e la decadenza" (Cass. Sez. lav. 14969/2002).

Applicando, nella specie, il precetto interpretativo del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione può certamente identificarsi nelle DIA convalidate da un giudicato una prima certa tipologia di provvedimenti non più attingibili dall'autotutela.

Per quanto concerne l'individuazione delle situazioni giuridiche consolidate per effetto di "atti amministrativi non più impugnabili", esse non possono che discendere dalla decorrenza per la "generalità degli interessati" dai termini di impugnativa previsti dall'ordinamento (60 giorni per i ricorsi giurisdizionali e 120 gg per il ricorso straordinario al Capo dello Stato).

Più complessa è la questione riferita ai rapporti che non possono considerarsi esauriti.

Si ritiene che toccherà alle amministrazioni Regionali e locali valutare la portata applicativa delle sentenze di annullamento della Corte costituzionale, attuando un bilanciamento degli interessi sottesi alla vicenda, al fine di decidere in ordine all'eventuale rimozione degli impianti assentiti con D.I.A.

L'Avvocatura pugliese osserva inoltre che: "per effetto della sentenza della Consulta gli impianti in questione non divengono irrealizzabili, piuttosto sono sottoposti ad un procedura amministrativa diversa, sempre ricompresa nel novero delle attività autorizzative. In caso, cioè di autotutela, il privato dovrà rivolgere una nuova istanza di autorizzazione (questa volta) alla Regione Puglia (ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs. N. 387/03); solo all'esito della stessa il privato potrà pertanto realizzare l'investimento. (...) considerato tutto quanto precede è indubitabile che le valutazioni discrezionali che necessariamente connotano l'esercizio del potere di autotutela, che ovviamente sono e restano nella esclusiva competenza della Amministrazioni Comunali interessate, andranno operate solo rispetto alle DIA perfezionate prima della pronuncia della Corte Costituzionale; per tale profilo, e cioè per la corretta individuazione dell'effettivo perfezionamento delle DIA, apparirebbe opportuno considerare piuttosto che il perfezionamento di requisiti formali, l'insorgenza di situazioni di fatto idonee ad essere conosciute dagli interessati (quali l'avvio dei lavori). Non apparendo altresì indifferente che la PA consideri rilevante anche il concorso di alcuni elementi sintomatici quali il tempo trascorso, la comunicazione di avvio dei lavori, l'inizio di attività modificative dei luoghi, l'apposizione della cartellonistica, e così via (il termine di inizio lavori è di 6 mesi dal perfezionamento della DIA, ndr)".

Si potrebbe anche ipotizzare che la Regione decida di prevedere, per i proprietari degli impianti in costruzione, la possibilità di richiedere l'autorizzazione unica in sanatoria alla D.I.A., o dare un numero di protocollo privilegiato per l'esame in Conferenza di Servizi, ma ci sono dubbi se tale normativa possa considerarsi costituzionalmente legittima per contrasto con il D.Lgs. n. 387/2003.

2) Le Linee Guida, anche in seguito ai recenti pareri dell'Autorità Antitrust e della conferenza Stato-Regioni.

2.1 Le Linee Guida e il parere dell'Autorità Antitrust. Oltre (ed anche a seguito) all'opera di scardinamento, effettuata dalla Corte Costituzionale, di un sistema disomogeneo costruito negli ultimi anni dalle Regioni, si evidenzia come il Ministero dello Sviluppo Economico stia realizzando in questi giorni le tanto auspiccate Linee Guida richieste dall'Articolo 12 del d.lgs. 387 del 2003.

Le Linee Guida nazionali – attualmente in fase di consultazione- dovranno predisporre i principi generali per le Pubbliche Amministrazioni nel disciplinare l'iter di Autorizzazione Unica per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Come sopra rilevato è infatti

necessario creare a livello nazionale un sistema coordinato di regole applicabili a tutte le Regioni, al fine di favorire gli investimenti e consentire di coniugare esigenze di crescita e il rispetto dell'ambiente e del paesaggio.

Le Linee Guida nazionali sono state predisposte dal Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e con il Ministro per i Beni e le Attività Culturali. Le Regioni e gli Enti Locali – a cui oggi è affidata l'istruttoria di autorizzazione – dovranno recepire le Linee guida entro i 90 giorni successivi alla pubblicazione del testo.

Come recentemente annunciato dallo stesso Ministero, infatti, la bozza delle Linee Guida ha ricevuto lo scorso 9 luglio 2010, nell'ambito di un processo di consultazione pubblica dei soggetti economici interessati, nonché al confronto tecnico con le Regioni e gli enti locali, l'approvazione della Conferenza Stato–Regioni–Enti Locali e sono state sottoposte al vaglio dell'Autorità Antitrust.

Questa Autorità con una Segnalazione *ad hoc* (AGCM, Segnalazione n. AS680, *Regolamentazione in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e disciplina della costruzione ed esercizio dei relativi impianti*, del 16 aprile 2010) ha evidenziato l'urgenza dell'emanazione delle Linee Guida nazionali, che dovranno rispondere alla necessità di “*promuovere un'evoluzione concorrenziale del settore, indispensabile peraltro al raggiungimento degli obiettivi assegnati all'Italia in sede comunitaria per la sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili*”.

L'Autorità ha infatti rilevato come l'elevato grado di autonomia che le Regioni si sono (illegittimamente) riservate negli ultimi anni, ha determinato diverse distorsioni nel mercato della produzione e distribuzione di energia elettrica, che si concretizzano, in particolare:

- i) nella moltiplicazione -e nella mancanza di chiarezza- sui centri decisionali demandati al rilascio dell'autorizzazione unica tra Regioni, Province e Comuni (si ricorda che nelle more dell'emanazione delle Linee Guida nazionali, molte Regioni hanno prodotto Linee Guida regionali, che a loro volta hanno delegato alle Province le competenze autorizzatorie per gli impianti di piccola taglia);
 - ii) nell'incertezza nei tempi del procedimento autorizzatorio (moratorie previste da diverse leggi regionali);
 - iii) restrizioni dirette nell'accesso al mercato ovvero limitazioni quantitative all'installazione degli impianti (contingentamento della potenza massima autorizzabile e/o fissazione di un numero massimo di impianti autorizzabili, vincoli territoriali o paesaggistici, quali prescrizioni localizzative degli impianti o distanze minime di diversa entità da alcune aree o tra gli stessi impianti). Si noti come tali aspetti siano stati peraltro oggetto di censura da parte della Corte Costituzionale nelle Sentenze sopra esaminate (119/2010 e 124/2010).
 - iv) nelle limitazioni indirette nell'accesso al mercato, quali richieste, difformi da regione a regione, di ulteriori requisiti/documentazione non previsti dalla normativa primaria di riferimento (requisiti soggettivi e/o attinenti all'organizzazione del proponente, imposizione di misure volte a favorire l'economia locale) e nell'imposizione di oneri economici (oneri di istruttoria, fidejussioni per il ripristino dei luoghi, misure di compensazione) ingiustificati o comunque eccessivi per il proponente; nella subordinazione dell'autorizzazione unica ad atti o pareri aggiuntivi non previsti dalla normativa primaria.
- Anche questi aspetti sono stati esaminati e dichiarati costituzionalmente illegittimi da parte dell'Alta Corte (cfr. Par. 1, *iii, supra*).

- v) nelle situazioni di domande concorrenti, adozione di criteri di preferenza discriminatori nella scelta dei progetti (spesso a favore dei progetti che vedevano la partecipazione di soggetti pubblici o del comune interessato). Come sopra rilevato, tale aspetto è stato ritenuto costituzionalmente illegittimo per violazione dell'Art. 3, Cost.

L'Autorità ha infine rilevato come le Linee Guida, nella bozza ad essa sottoposta, sono in grado di rispondere alle carenze sopra indicate e di determinare lo sviluppo della concorrenza in tale mercato. Viene fatta eccezione, tuttavia, per alcuni aspetti delle Linee Guida che risultano ancora generici, con particolare riferimento a: *i) oneri istruttori per lo svolgimento del procedimento unico; ii) cauzione a garanzia dell'esecuzione delle opere di messa in pristino dei luoghi interessati, successivamente alla cessazione dell'attività; iii) misure di compensazione a favore dei Comuni interessati.*

2.2. La bozza di Linee Guida attualmente in esame. Tentiamo ora di esaminare, senza alcuna pretesa di esaustività, la bozza del testo legislativo che, mentre si sta scrivendo (luglio 2010), è allo studio della Corte dei Conti.

1. Dalle informazioni attualmente disponibili, risulta che la bozza di Linee Guida attualmente in esame⁵, oltre a fornire indicazioni sulla modalità di svolgimento del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica, danno anche indicazioni necessarie per assicurare un corretto inserimento nel paesaggio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili ubicati sulla terraferma. Le Regioni, infatti, in attuazione delle disposizioni previste nelle Linee Guida, possono indicare aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti e hanno il compito di adeguare le normative regionali alla linea di indirizzo statale.

Uno dei punti principali delle linee guida è quello che riguarda le aree escluse dall'installazione. Il fatto che gli impianti da fonti rinnovabili siano opere indifferibili e urgenti di pubblica utilità fa delle esclusioni l'eccezione e non la regola. Solo le Regioni possono deciderle, purché non traccino regole generiche, per esempio vietando le zone agricole o anche quelle soggette a qualche forma di tutela ambientale o artistica. Occorrono, invece, norme di dettaglio che differenzino gli impianti non permessi in base al tipo di fonte e alla taglia dell'impianto stesso. E i siti non idonei non possono essere «porzioni significative del territorio».

L'esclusione avviene con un'istruttoria in base a criteri di tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale. Tale istruttoria deve essere contenuta nell'atto di programmazione con cui si definiscono le misure e gli interventi necessari al raggiungimento degli obiettivi di burden sharing (quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili loro assegnate), in base all'articolo 2, comma 167, della legge 244 del 2007. Tuttavia, al momento, l'atto di programmazione non è ancora obbligatorio. Le Regioni possono infatti attendere l'emanazione del nuovo decreto che fissa la ripartizione tra gli enti territoriali delle quote verdi per raggiungere l'obiettivo del 17% del consumo interno lordo entro il 2020 (previsto dall'articolo 8 bis della legge 13 del 27 febbraio 2009). Dopo l'emanazione, le Regioni avranno 180 giorni di tempo per intervenire, anche attraverso opportune modifiche e integrazioni delle proprie norme.

2. Per quanto riguarda le procedure autorizzative, sembra di poter affermare che esse si snoderanno su un concetto chiave: per i piccoli impianti a fonti rinnovabili dovrà bastare una semplice

⁵ Cfr., tra le altre, "Sole 24 Ore" del 20/07/10, *Ecco (con 7 anni di ritardo) le linee guida per le rinnovabili*, di Silvio Rezzonico e Giovanni Tucci.

dichiarazione con eventuali verifiche amministrative successive. Per gli impianti di taglia media sarà sufficiente una DIA. Per quelli di maggiori dimensioni rimane l'autorizzazione unica, seppur "epurata" da tutte le aggravanti procedurali che le regioni hanno via via previsto.

Il governo ritiene che il processo di diffusione degli impianti di produzione elettrica da fonti rinnovabili verrà armonizzato con le esigenze di sviluppo e ammodernamento della rete elettrica.

Per quanto riguarda gli impianti, si intende estendere l'ambito di opere realizzabili con semplice comunicazione ovvero, per impianti fino a 1 MW, con la dichiarazione di inizio attività. Tale estensione sarà operata con riferimento alle specifiche tipologie di impianti e ai siti di installazione."

Un'ulteriore innovazione che si intende introdurre riguarda le tecnologie a fonti rinnovabili che possono essere utilizzate per coprire i consumi di aggregati di utenti. A questo scopo, si studieranno regole che assicurino che in sede di pianificazione, progettazione, costruzione e ristrutturazione di aree residenziali industriali o commerciali e nella pianificazione delle infrastrutture urbane, siano inseriti, ove possibile, apparecchiature e sistemi di produzione di elettricità, calore e freddo da fonti energetiche rinnovabili e apparecchiature e sistemi di teleriscaldamento o di teleraffrescamento.

Si ritiene che lo strumento della Conferenza dei Servizi sia adeguato per assicurare il coordinamento tra le diverse autorità responsabili, e dunque, nell'ambito dei provvedimenti legislativi di attuazione della direttiva, si valuterà l'opportunità di estenderlo a impianti diversi da quelli di produzione elettrica, fermo restando l'intendimento di consentire le più semplificate procedure di comunicazione e dichiarazione di inizio attività per impianti di piccola taglia ubicati in siti non sensibili.