

La localizzazione in aree agricole degli impianti alimentati da fonti di energie rinnovabili: gli enti locali tra conformità urbanistica e destinazione d'uso

di Cristiano Bevilacqua*

24 settembre 2021

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le Disposizioni legislative sugli impianti FER. – 3. Le linee guida nazionali di cui al d.m.10 settembre 2010: linee non proprio rette. – 4. I procedimenti per il rilascio dei titoli abilitativi all'installazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. – 5. Impianti FER, entro i 20 MW e zone agricole tra conformità urbanistica e compatibilità con la destinazione d'uso. – 6. Gli impianti FER, zone agricole e il ruolo degli enti locali: "si può fare a condizione che...". – 7. Conclusioni: impianti FER e agricoltura: un binomio "sostenibile".

1. Introduzione

La Commissione Europea con il "2030 Climate target plan"¹, che ha avviato il percorso per realizzare quanto previsto al punto A.21 del programma *Next Generation EU*, ha proposto di innalzare dal 40% al 55% la riduzione entro il 2030 delle emissioni nette di gas climalteranti rispetto ai livelli del 1990, ed ha previsto l'incremento della quota della produzione rinnovabile a copertura dei consumi elettrici destinata a salire dall'attuale 55% a circa il 65. Conseguentemente, le rinnovabili elettriche dovranno grosso modo contribuire per il 70% all'insieme produttivo.

Quanto sopra e l'allarmante sesto Rapporto dell' International Panel on *Climate Change* (IPCC AR6)², devono far riflettere sull'importanza del ruolo delle energie rinnovabili nella riduzione delle emissioni inquinanti causa del surriscaldamento e, soprattutto, sull'importanza di implementare procedimenti amministrativi chiari ed estremamente rapidi per agevolare l'introduzione e l'uso degli impianti per le

* Senior Lecturer in Public Law University Campus of Malta, Professore a contratto di Diritto Amministrativo presso LUMSA Santa Silvia - Palermo.

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, "Un traguardo climatico 2030 più ambizioso per l'Europa", Bruxelles, 17-9-2020 COM(2020), 562, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0562&from=EN>

² Sesto Rapporto di Valutazione sui Cambiamenti Climatici, Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC, attualmente in corso, cfr <https://www.ipcc.ch> e per la versione in italiano <https://ipccitalia.cmcc.it>

produzione di energia alimentati da fonti di energie rinnovabili più evoluti (cd FER) .

In questa prospettiva può divenire fondamentale il ruolo degli impianti da fonti di energia rinnovabile specialmente dal settore fotovoltaico, dato che in larghissima misura il gap dovrà essere coperto anche da nuova capacità fotovoltaica.

La realizzazione degli impianti FER però richiede previsioni normative dedicate chiare per consentire l'espandersi di tali sistemi di produzione di energia, ed in tale contesto quelle dedicate all'insediamento di tali impianti nelle aree agricole appaiono complesse in relazione al rapporto con la pianificazione urbanistica, specialmente con riferimento a quegli impianti di modeste dimensioni che possono costituire il volano anche per lo sviluppo dell'autoconsumo collettivo così come previsto dalle Direttive europee dedicate alle comunità di energia rinnovabili. Per cui con la presente trattazione si tenterà di fornire un quadro sistematico relativo alla localizzazione dei predetti impianti nelle aree agricole.

2. Le Disposizioni legislative sugli impianti FER

Prima della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, l'energia non appariva all'interno dell'elenco delle materie oggetto di competenza legislativa concorrente da parte delle Regioni a statuto ordinario di cui all'art. 117 Cost. con conseguente attribuzione della stessa e di quella amministrativa, in via esclusiva, allo Stato con esclusione della titolarità in capo alle Regioni e agli Enti locali di qualsiasi potere in tale ambito.

Ciò però ha portato a vari conflitti Stato - Regione in tutti quei casi di connessione tra energia e altri ambiti materiali e che hanno inevitabilmente portato a un ripensamento dei rapporti tra Stato e Regioni nel settore energetico.

La riforma del 2001 ha inserito nell'elenco delle materie di legislazione concorrente ex art. 117, comma terzo, Cost.,³ l'attività di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" è stata inserita all'interno delle materie attribuite

³ E. SCIARRA, *La competenza concorrente Stato-regioni in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia. Le dimensioni sincroniche del decentramento regionale e della ri-centralizzazione odierna*, in <https://www.apertacontrada.it>; B. CARAVITA DI TORITTO, *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007 A. COLAVECCHIO, *Il "punto" sulla giurisprudenza costituzionale in tema di impianti da fonti rinnovabili (nota a Corte Costituzionale n. 36 del 2010)* in Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente, n. 1/2011; A. COLAVECCHIO, *Il nuovo (?) riparto di competenze Stato-Regioni nella materia "energia"*, in D. Florenzano – S. Manica, *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, n. 83, Università degli Studi di Trento, Trento, 2009, pagg. 3-56; R. LOMBARDI, *Il riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali: il modello costituzionale e quello emergente dalla legislazione relativa alle procedure energetico – ambientali*, in www.giustamm.it, n. 5/2005; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001* in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002; A. MARZANATI, *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in Riv. Giur. Ambiente, 2012, 5, pp. 499 ss.

alla potestà legislativa concorrente.

Deve anche evidenziarsi che nonostante nel tempo gli scienziati abbiano elaborato o concorso ad elaborare il concetto di energia, dal punto di vista giuridico sono stati dati concetti differenti di energia piuttosto generici e collegati spesso a singole discipline⁴.

L'attività di produzione di energia da fonti rinnovabili viene oggi annoverata tra le attività di produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, che a far data dagli anni Novanta, in linea con quanto stabilito dalla direttiva 96/92/CE, è stata gradualmente liberalizzata.

Con d.lgs. n. 79/1999⁵, l'attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono state liberalizzate, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, mentre vengono vincolate al regime di concessione le attività di trasmissione, dispacciamento e distribuzione⁶.

Conseguentemente l'attività di produzione dell'energia elettrica, è stata subordinata all'adozione di un atto ampliativo come peraltro confermato dalla legge n. 239/2004 (c.d. legge Marzano)⁷, utilizzandolo anche nel settore delle energie rinnovabili.

Oggi, la disciplina in materia di fonti di energia rinnovabili è rinvenibile nel D.lgs. n. 387/2003⁸ e nel d.lgs. n. 28/ 2011, rispettivamente di attuazione della direttiva

⁴ La prima definizione di energia risale al 1930, ossia all'anno di redazione del codice penale italiano (cd. Codice Rocco), che al suo art. 624, comma secondo - disposizione dedicata al reato di furto - stabilisce che "Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico" dove con cautela il legislatore non è qualificata come cosa mobile in senso stretto ma è solo "considerata" come tale ai fini di una sua tutela penalistica. Altra definizione di energia la si riviene nel codice civile del 1942 che all'art. 814 c.c. afferma che "Si considerano beni mobili le energie naturali che hanno valore economico". cfr. cfr. F. CARNELUTTI, *Precedenti storici del diritto dell'energia*, in Riv. Dir. Civile, 1960, I, p. 121; Sulla qualificazione dell'energia come materia cfr. G. GUARINO, *Unità ed autonomia del diritto dell'energia*, in *Atomo, Petrolio, Elettricità*, 1961; G. GENTILE GIOVANNI, P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, 1994, p. 2.

⁵ D.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

⁶ D.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

⁷ L. 23 agosto 2004, n. 239, "Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia".

⁸ D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità" (in Suppl. ordinario n. 17 alla Gazz. Uff., 31 gennaio, n. 25). il d. lgs. n. 387 del 2003 ha subito altre modifiche. Trattasi del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (in SO n.18, relativo alla G.U. 24/01/2012, n.19), convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 (in S.O. n. 53, relativo alla G.U. 24/03/2012, n. 71) che ha disposto (con l'art. 65) l'abrogazione dei commi 4, 5 e 6 dell'articolo 10 e la non applicazione del comma agli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole che hanno conseguito il titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore del presente decreto o per i quali sia stata presentata richiesta per il conseguimento del titolo entro la medesima data; il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 46 (in SO n.27, relativo alla G.U. 27/03/2014, n.72) che ha disposto (con l'art. 31, comma 1) la modifica dell'art. 12, comma 3 e il decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 (in G.U. 24/06/2014, n.144), convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116 (in S.O. n. 72, relativo

2001/77/CE e della direttiva 2009/28/CE.

Il D.lgs. n. 387/ 2003, così come modificato più volte a partire dal d.lgs. n. 28/2011⁹, costituisce la normativa fondamentale emanata dallo Stato nell'esercizio della suddetta potestà legislativa concorrente, mira a promuovere l'utilizzo di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili e a sviluppare impianti, sia di piccole che di grandi dimensioni, anche in zone non facilmente accessibili, prevedendo un costante monitoraggio dello stato di diffusione degli impianti e dei risultati raggiunti in materia di utilizzo delle energie rinnovabili.

Il d.lgs. n. 387 del 2003 contiene anche disposizioni specifiche per la valorizzazione energetica delle biomasse quale fonte, nel contesto italiano, più idonea al raggiungimento degli obiettivi dell'Unione Europea stabiliti oltre ad estendere a tutti gli impianti con potenza nominale non superiore a 20 kw la disciplina dello scambio sul posto.

Da evidenziare l'originaria previsione di tariffe di incentivazione, cd. "in conto energia", per la produzione di energia fotovoltaica in sostituzione dei precedenti contributi in conto capitale che finanziavano una quota compresa fra il 50% e il 75% del costo totale dell'investimento erogati dalle Regioni, dalla Unione Europea e dal Ministero dell'Ambiente sotto diverse forme e modalità.

Il sistema di incentivazione inaugurato dal decreto n. 387, si basava su criteri demandati a decreti ministeriali e mirava a diffondere l'energia prodotta da impianti fotovoltaici tramite la certezza del finanziamento e l'omogeneità delle regole per la concessione degli incentivi¹⁰. Purtroppo non ebbe successo per una serie di incoerenze emerse in sede di applicazione¹¹.

alla G.U. 20/8/2014, n. 192) e che, nell'introdurre gli artt. 7-bis 3 8 bis al d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (in S.O. n. 81 relativo alla G.U. 28/03/2011 n. 71), ha conseguentemente disposto (con l'art. 30, comma 2) la modifica dell'art. 12, comma 4-bis.

⁹ Il d. lgs. n. 387 del 2003 ha subito altre modifiche. Trattasi del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (in SO n.18, relativo alla G.U. 24/01/2012, n.19), convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 (in S.O. n. 53, relativo alla G.U. 24/03/2012, n. 71) che ha disposto (con l'art. 65) l'abrogazione dei commi 4, 5 e 6 dell'articolo 10 e la non applicazione del comma agli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole che hanno conseguito il titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore del presente decreto o per i quali sia stata presentata richiesta per il conseguimento del titolo entro la medesima data; il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 46 (in SO n.27, relativo alla G.U. 27/03/2014, n.72) che ha disposto (con l'art. 31, comma 1) la modifica dell'art. 12, comma 3 e il decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 (in G.U. 24/06/2014, n.144), convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116 (in S.O. n. 72, relativo alla G.U. 20/8/2014, n. 192) e che, nell'introdurre gli artt. 7-bis 3 8 bis al d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (in S.O. n. 81 relativo alla G.U. 28/03/2011 n. 71), ha conseguentemente disposto (con l'art. 30, comma 2) la modifica dell'art. 12, comma 4-bis.

¹⁰ Nella sua versione originale il decreto, con l'art. 4 poi abrogato dal D.lgs. 28/2011, introduceva il meccanismo dell'aumento della quota di obbligo percentuale di elettricità prodotta da impianti alimentati da FER a carico di produttori e importatori di energia ai sensi del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 con previsione di misure sanzionatorie per i soggetti inadempienti.

¹¹ In particolare al convegno A.P.E.R., Lettura commentata del decreto 29 dicembre 2003, n. 387, Milano, 24 marzo 2004, 24 e ss. Si rilevò che l'incentivazione in conto capitale presentava numerosi limiti, lacune e svantaggi quali "costi di gestione elevati ed alto carico di lavoro per le amministrazioni pubbliche per la selezione dei progetti; andamento discontinuo e a singhiozzo del mercato (stop & go); disinteresse nelle prestazioni degli impianti nel lungo termine; incertezza circa la disponibilità di fondi

Di estrema importanza, è l'art. 12 rubricato "*Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative*", secondo cui le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili sono di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti, determina il cd. "procedimento unico" per la costruzione e l'esercizio di siffatti impianti affidato alla Regione o a soggetto dalla stessa delegato e incentrato sulla convocazione della Conferenza dei Servizi e sul rilascio di un'autorizzazione cd. unica, precisando al comma 6 che siffatta autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle Regioni e delle Province.

Altrettanto rilevante è il comma 10 dell'art. 12 sull'approvazione, in Conferenza unificata, delle linee guida per il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio.

Fatta questa generica premessa normativa, appaiono di fondamentale importanza per la presente trattazione: il comma 10 dell'art. 12 sulle linee guida nazionali per l'installazione degli impianti, e i commi 3 e 4 del richiamato art. 12 sulle procedure di autorizzazione applicabili agli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

3. Le linee guida nazionali di cui al D.m.10 settembre 2010: linee non proprio rette

L'adozione delle Linee guida nazionali ha rappresentato uno strumento di fondamentale importanza per l'installazione degli impianti de quo, la stessa Corte Costituzionale ha attribuito alle stesse la qualificazione di "norma interposta", la cui violazione determina un'indiretta lesione della legge statale di principio¹².

È il comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 che ha ad oggetto le linee guida nazionali sulle modalità amministrative e i criteri per l'installazione degli impianti e stabilisce che: "*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 relativo alla costruzione di impianti di produzione di*

negli anni a venire; attenzione posta sull'aspetto formale della potenza nominale del sistema e non sulla reale capacità di produrre energia durante 30 anni; impossibilità da parte dell'industria di poter pianificare gli investimenti a lungo termine". Questi svantaggi, accanto alla farraginosità delle procedure burocratiche, ai numerosi rigetti delle domande avanzate e alla diversità dei bandi regionali hanno disincentivato lo sviluppo del fotovoltaico.

¹² Corte costituzionale n. 11 del 15 gennaio 2014 in www.cortecostituzionale.it, con tale decisione la Consulta, così come già fatto con la sentenza n. 275 del 2011, aveva ravvisato quegli indici sostanziali che la costante giurisprudenza costituzionale assume a base della qualificazione degli atti come "regolamenti". Nel caso delle Linee Guida in esame, la Corte da un lato attribuisce alle stesse valore regolamentare, superando il dall'altro ne rileva i caratteri distintivi della "generalità" ed "astrattezza". Con riferimento al D.lgs. 387-2003 afferma che le stesse costituiscono: "*un corpo unico con la disposizione legislativa che li prevede e che ad essi affida il compito di individuare le specifiche caratteristiche della fattispecie tecnica che, proprio perché frutto di conoscenze periferiche o addirittura estranee a quelle di carattere giuridico, le quali necessitano di applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale, mal si conciliano con il diretto contenuto di un atto legislativo*".

energia alternativa” e che *“tali linee guida sono volte ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio”*, per poi precisare che, una volta che tali linee guida nazionali abbiano avuto attuazione, le Regioni possono procedere all’indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, adeguando le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida nazionali.

Orbene, l’attribuzione alla Conferenza unificata della competenza ad approvare le linee guida in materia di fonti energetiche rinnovabili appare soluzione formalmente corretta, in quanto esprime la consapevolezza del fatto che sulla materia insistono interessi contrapposti di cui sono portatori diversi livelli di governo, pertanto il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali e paesaggistici impone una preventiva ponderazione procedimentale concertata in ossequio al principio di leale cooperazione.¹³

Tornando alle linee guida ed evidenziando come l’emanazione delle stesse sia arrivata con forte ritardo, con il d. m. 10 settembre 2010,¹⁴ meritano attenzione il paragrafo 16 e 17.

In particolare, in linea con la disposizione di principio, il paragrafo 16 delle Linee guida indica i requisiti la cui sussistenza va valutata positivamente ai fini della valutazione positiva dei progetti di inserimento nel paesaggio e sul territorio degli impianti in esame, fornendo così indicazioni per il bilanciamento tra l’interesse energetico e quello ambientale-paesaggistico¹⁵.

¹³ Così Corte cost. n. 275 del 2011 in giurcost.org

¹⁴ Decreto ministeriale n. 47987 del 10 settembre 2010, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 18 settembre 2010, n. 2019.

¹⁵ Il par. 16 indica i requisiti necessari per una valutazione positiva dei progetti: a) la buona progettazione degli impianti, comprovata con l’adesione del progettista ai sistemi di gestione della qualità (ISO 9000) e ai sistemi di gestione ambientale (ISO14000 e/o EMAS); b) la valorizzazione dei potenziali energetici delle diverse risorse rinnovabili presenti nel territorio nonché della loro capacità di sostituzione delle fonti fossili per la produzione di energia alimentati da fonti non rinnovabili (es. carbone); c) il ricorso a criteri progettuali volti ad ottenere il minor consumo possibile del territorio, sfruttando al meglio le risorse energetiche disponibili; d) il riutilizzo di aree già degradate da attività antropiche, pregresse o in atto (brownfield), tra cui siti industriali, cave, discariche e siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del d. lgs. n. 152 del 2006, consentendo la minimizzazione di interferenze dirette e indirette sull’ambiente legate all’occupazione del suolo ed alla modificazione del suo utilizzo a scopi produttivi, con particolare riferimento ai territori non coperti da superfici artificiali o *greenfield* e la minimizzazione delle interferenze derivanti dalle nuove infrastrutture funzionali all’impianto mediante lo sfruttamento di infrastrutture esistenti e, dove necessari, la bonifica e il ripristino ambientale dei suoli e/o delle acque sotterranee; e) una progettazione legata alle specificità dell’area in cui viene realizzato l’intervento; con riguardo alla localizzazione in aree agricole, assume rilevanza l’integrazione dell’impianto nel contesto delle tradizioni agroalimentari locali e del paesaggio rurale, sia per quanto attiene alla sua realizzazione che al suo esercizio; f) la ricerca e la sperimentazione di soluzioni progettuali e componenti tecnologici innovativi, volti ad ottenere una maggiore sostenibilità degli impianti e delle opere connesse da un punto di vista dell’armonizzazione e del migliore inserimento degli impianti stessi nel contesto storico, naturale e paesaggistico; g) il coinvolgimento dei cittadini in un processo di comunicazione e informazione preliminare all’autorizzazione e alla realizzazione degli impianti o di formazione per personale e maestranze future; h) l’effettiva valorizzazione del recupero di energia termica prodotta nei processi di generazione in impianti alimentati da biomasse.

Il paragrafo 17 (Parte IV, "Inserimento degli impianti nel paesaggio e nel territorio", rubricato "aree non idonee") stabilisce, invece, che le Regioni e le Province autonome possono indicare aree e siti non idonei all'installazione di specificate tipologie di impianti.

La dichiarazione di inidoneità, però, deve risultare quale provvedimento finale di un'istruttoria adeguata volta a prendere in considerazione tutta una serie di interessi coinvolti e cioè la tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale.

Inoltre, continua la disposizione, gli esiti dell'istruttoria dovranno contenere, in riferimento a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione ambientale e con riferimento alle aree agricole la lett.c) del paragrafo de quo prevede espressamente che: *"le zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici non possono essere genericamente considerate aree e siti non idonei"*.

A ciò si aggiunge l'obbligo per le Regioni di individuare le aree non idonee attraverso atti di programmazione congruenti con gli obiettivi di *burden sharing*¹⁶ di cui all'art. 8 bis, legge n. 13/2009¹⁷ e funzionali a "conciliare le politiche di tutela dell'ambiente e del paesaggio con quelle di sviluppo e valorizzazione delle energie rinnovabili assicurando uno sviluppo equilibrato delle diverse fonti"¹⁸.

La ratio dell'individuazione di aree e siti non idonei la si rinviene nell'allegato 3 del citato par. 17 ossia l'accelerazione del procedimento di realizzazione degli impianti così da *"offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento ed orientamento per la localizzazione dei progetti"*¹⁹.

¹⁶ Il Decreto 15 marzo 2012 del Ministero dello Sviluppo Economico (c.d. Decreto Burden Sharing), emanato in attuazione dell'articolo 37 del d. lgs. n. 28/2011, definiva gli obiettivi finali e intermedi (2012, 2014, 2016, 2018) che ciascuna Regione e Provincia autonoma deve raggiungere per contribuire al raggiungimento dell'obiettivo nazionale in termini di quota dei consumi finali lordi di energia coperta da fonti rinnovabili. Tale decreto è attuazione della direttiva 2009/28/CE che fissava tale quota al 17% per il 2020.

¹⁷ Legge n. 13 del 27 febbraio 2009 di conversione del Decreto Legge n. 208 del 30 dicembre 2008.

¹⁸ B. ROSSI, Aree e siti non idonei: spunti di riflessione sulla normazione regionale in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili, in Giur. merito, 2012, 10, pp. 2004 ss

¹⁹ La previsione normativa indica i principi e i criteri guida per le Regioni nella individuazione delle aree inidonee alla localizzazione degli impianti e una dettagliata casistica di siti protetti ove vige il divieto di installazione. Ai sensi dell'all. 3, par. 17, del d. m. 10 settembre 2010, l'individuazione delle aree non idonee dovrà essere effettuata dalle Regioni con propri provvedimenti (...) secondo le modalità indicate al paragrafo 17 e sulla base dei seguenti principi e criteri:

- a) criteri tecnici oggettivi legati ad aspetti di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico - culturale connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito;
- b) differenziazione con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili ed alle diverse taglie di impianto;
- c) indicazione di porzioni non significative del territorio;
- d) divieto di accludere nei siti non idonei zone classificate come agricole dai vigenti piani urbanistici, ovvero genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio, e del patrimonio storico - artistico;
- e) divieto di identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela;

Appare evidente la complessità espositiva delle disposizioni che si infrange con la natura stessa di "guida" del decreto ministeriale del 2010 che avrebbe dovuto indirizzare le Regioni ed anche gli enti locali, che ricordiamo sono enti esponenziali della comunità stanziata sul territorio²⁰, fornendo indicazioni più lineari quale strumento fondamentale per un adeguato contemperamento tra le esigenze di sviluppo e valorizzazione del settore energetico da un lato e la tutela dell'ambiente, del paesaggio e dell'agricoltura, dall'altro.

Di fatto le predette previsioni riassumono solo sommariamente ed in modo tortuoso, le indicazioni a mezzo delle quali le Regioni dovrebbero effettuare quest'opera di bilanciamento.

Analogamente i criteri per la valutazione positiva del progetto e il conseguente rilascio della autorizzazione elencati all'art. 16 sono estremamente generici e, per certi versi, scontati.

In particolare, date le caratteristiche del territorio nazionale in termini di ambiente e soprattutto con riferimento all'importanza che il settore agricolo riveste per l'economia, il decreto avrebbe dovuto contenere indicazioni più precise, dirette alle Regioni ed agli enti locali, per la localizzazione degli impianti ad energia rinnovabile anche in zone di particolare pregio da un punto di vista ambientale e paesaggistico vista la trasversalità delle materie e delle competenze connesse all'uso fonti energetiche alternative.

4. I procedimenti per il rilascio dei titoli abilitativi all'installazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

Il d.lgs. n. 387 del 2003, a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 28 del 2011, in un'ottica di semplificazione delle procedure di rilascio dei titoli abilitativi in materia di FER, a fronte della loro importanza per la tutela ambientale, ha previsto tre moduli procedurali per la costruzione, installazione e esercizio degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili: a) il modello dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, come modificato dall'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2011 e, di recente, dall'art. 31 del d.lgs. n. 46 del 2014; b) la procedura abilitativa semplificata (PAS) di cui all'art. 6, commi da 1 a 10, del d.lgs. n. 28 del 2011 e c) la comunicazione relativa alle attività in edilizia libera di cui all'artt. 5 e 6, comma 11, del d.lgs. n. 28 del 2011 .

f) grado di concentrazione di impianti nella medesima area prescelta per la localizzazione, nonché livello di interazione con altri piani, programmi e progetti posti in essere;

g) particolare vulnerabilità e/o sensibilità delle aree alle trasformazioni territoriali o del paesaggio. Questi criteri e principi sono ricordati anche da B. ROSSI, *Aree e siti non idonei*, cit. pp. 2006 ss.

²⁰ Cfr artt 3, comma 2 e 13 del DECRETO LEGISLATIVO 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali a norma dell'articolo 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265 in (G.U. n. 227 del 28 settembre 2000, s.o. n. 162/L)

L'autorizzazione unica, opera quale modulo procedimentale generale e residuale rispetto all'utilizzo della PAS e della comunicazione, come si evince dall'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2011 ai sensi del quale "Fatto salvo quanto previsto dagli articoli 6 e 7" - che, per disciplinano rispettivamente la procedura abilitativa semplificata e la comunicazione per gli impianti alimentati da energia rinnovabile (art. 6 d.lgs 28/2011) e i regimi di autorizzazione per la produzione di energia termica da fonti rinnovabili (art. 7 d.lgs 28/2011) - *"la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti, nonché le modifiche sostanziali degli impianti stessi, sono soggetti all'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 ..."*.

L'art. 12, comma 3, del d.lgs. 387/2003 prevede che *"la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, interventi di modifica, potenzialmente, rifacimento totale parziale di attivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica²¹, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico"*²²..

²¹ Sull'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. 387/2003 si v. A. MARZANTI, *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in Riv. giur. amb., 2012, 499 ss.; F. ARECCO, *Autorizzazione di impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili*, in F. ARECCO – G. DALL'Ò (a cura di), *Energia sostenibile e fonti rinnovabili*, Milano, 2012, 355 ss.; F. DI DIO, *D.Lgs. 28/2011: il nuovo regime «speciale» delle autorizzazioni per impianti da fonti rinnovabili*, in Amb.&Svil., 2011, 564 ss.; C. VIVIANI, *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in Urb. e app., 2011, 775 ss.; G. PIZZANELLI, *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione*, C. BUZZACCHI (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010, 85 ss.; F. NICOLETTI, *Lo sviluppo e la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili alla luce del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387*, in Dir. ed econ., 2004, 367 ss. Il modello dell'autorizzazione unica è previsto in molti settori dell'ordinamento, e nello stesso settore energetico è previsto per la costruzione e l'esercizio, nonché per le modifiche e il ripotenziamento degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 330 MW ai sensi dell'art. 1 del d.l. 7/2002 (c.d. «Sblocca centrali»). Ad essa si aggiunge l'autorizzazione unica prevista dall'art. 1-sexies, d.l. 239/2003, per la costruzione e l'esercizio degli elettrodotti facenti parte della rete nazionale di trasporto, l'autorizzazione prevista dall'art. 208 del d.lgs. 152/2004 per la realizzazione e gestione di nuovi impianti di smaltimento e di recupero di rifiuti, nonché la recente Autorizzazione unica ambientale (A.U.A.), prevista dal d.p.r. 59/2013.

²² Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 28/2011 a tale titolo abilitativo sono assoggettati tutti gli impianti che, per tipologia e caratteristiche, non sono riconducibili alla Procedura abilitativa semplificata o all'attività di edilizia libera (sulle quali v. infra): l'autorizzazione unica ha quindi valenza residuale ed è necessaria per tutti gli impianti potenza superiore a:

- 50 kW per l'eolico;
- 20 kW per il solare fotovoltaico;
- 100 kW per l'idraulica;
- 200 kW per le biomasse;
- 250 kW per i gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas

Ai sensi delle citate linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, inoltre, è assoggettata all'autorizzazione unica anche la realizzazione di centrali ibride e di impianti che utilizzano, anche parzialmente, la combustione di rifiuti, in tale ultimo caso a prescindere dalla potenza installata.

L'autorizzazione è definita unica in quanto essa sostituisce e tiene luogo di una pluralità di atti abilitativi che sarebbero altrimenti necessari individuati, dall'Allegato 2 delle Linee guida²³.

Sempre il comma 3 dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 prevede che il rilascio dell'autorizzazione comporta altresì, ove necessario, gli effetti della variante urbanistica e l'automatica dichiarazione di pubblica utilità delle opere da eseguire, con conseguente apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sui terreni interessati. È evidente che l'importanza degli impianti è tale per il legislatore che il comma 7 della predetta disposizione prevede espressamente la possibilità di collocare gli impianti in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici.

Tutte le previsioni rispondono ad una volontà di favorire il massimo sfruttamento possibile delle fonti rinnovabili²⁴: l'autorizzazione unica, infatti, è ispirata al duplice

²³ Si tratta dell'autorizzazione integrata ambientale; dell'autorizzazione paesaggistica; della valutazione di impatto ambientale; dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera; dell'autorizzazione alla gestione dei rifiuti; del permesso di costruire; del parere di conformità del progetto alla normativa di prevenzione incendi; del nulla osta delle Forze Armate per le servitù militari e per la sicurezza del volo a bassa quota; del nulla osta idrogeologico; del nulla osta sismico; del nulla osta per la sicurezza del volo; del mutamento temporaneo di destinazione dei terreni destinati a uso civico; dell'autorizzazione al taglio degli alberi; della verifica di coerenza con i limiti alle emissioni sonore; del nulla osta previsto dall'art. 95 del Codice delle comunicazioni (d.lgs. 259/2003); dell'autorizzazione all'attraversamento e all'uso delle strade ai sensi del Codice della strada; dell'autorizzazione agli scarichi rilasciata ai sensi del Codice dell'ambiente; del nulla osta minerario ai sensi dell'art. 120 del r.d. 1775/1933. Cfr v. F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008, 221; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A.SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 1274. Tra i titoli assoggettati a termine figura in primo luogo l'autorizzazione integrata ambientale nonché il permesso di costruire, il quale decade ove i lavori non siano iniziati nel termine di un anno.

²⁴ In tal senso si è espressa in numerose occasioni la Corte costituzionale e tra le tante decisioni si rimanda alla sent. n. 192 del 15 giugno 2011 in www.giurcost.org, alla sent. n. 168 del 6 maggio 2010 in www.giurcost.org, e recentemente Corte cost. Sent.,(ud. 07/07/2021) 30/07/2021, n.177 in www.cortecostituzionale.it secondo cui: “il procedimento di cui all'art. 12, comma 4, del D.Lgs. n. 387 del 2003 è ispirato alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità ed è volto a garantire, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo, in linea con il particolare favor riconosciuto alle fonti energetiche rinnovabili dalla disciplina interna e sovranazionale. Tale procedimento consente di contemperare vari interessi, costituzionalmente rilevanti, attraverso l'incrocio di diverse tipologie di verifica, il cui coordinamento – in sede di conferenza dei servizi. Sul tema, cfr anche in chiave critica, S. AMOROSINO, “Nobiltà” (dei proclami politici) e “misericordia” (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, in Riv. giur. ed., 2020, 497 ss. Di recente, tuttavia, il Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2983, in www.giustizia-amministrativa.it, ha ritenuto legittima la valutazione posta in essere dalla Regione per l'installazione degli impianti di energia rinnovabile che ha superato il dissenso del Ministero, ritenendo che “la determinazione conclusiva ed il rilascio dell'autorizzazione unica sono infatti il frutto (...) di “una valutazione più ampia degli interessi

obiettivo di razionalizzare l'iter autorizzativo assicurando al contempo l'effettiva ponderazione dei vari interessi coinvolti²⁵, mediante un sistema di regole certe, trasparenti ed uniformi.

Se da un lato, pertanto, l'art. 12 impone la partecipazione di tutte le amministrazioni interessate, comprese quelle locali, dall'altro lato l'effettiva considerazione di tali interessi è rimessa alle scelte e alle valutazioni dell'amministrazione procedente ed alla conferenza di servizi la cui applicazione pratica, sino ad oggi non appare aver dato i frutti sperati, specialmente tenuto conto delle varie modifiche legislative intervenute in ordine al suo funzionamento che, invero, hanno complicato le modalità di adozione delle decisioni e tenuto conto che la conferenza di servizi nasce e si sviluppa come strumento di semplificazione, il fenomeno potrebbe divenire paradossale²⁶.

La Procedura abilitativa semplificata (cd PAS) che opera per la realizzazione di impianti ritenuti poco invasivi sotto il profilo paesaggistico-territoriale, prevede la presentazione al Comune di una dichiarazione almeno 30 giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, accompagnata dagli opportuni elaborati progettuali e da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato, che asseveri il progetto e dichiari la non contrarietà agli strumenti urbanistici, nonché il rispetto delle norme di sicurezza

coinvolti", e, segnatamente, del bilanciamento tra tutela del territorio e il particolare favor riconosciuto alle fonti energetiche rinnovabili dalla disciplina interna e sovranazionale".

²⁵ Cfr. C. Cost. 11 novembre 2010, n. 313 e 24 luglio 2009, n. 2009; in www.giurcost.org cfr. anche Cons. Stato, Sez.V, 1020/2010 e Sez. VI 3039/2012 in www.giustizia-amministrativa.it. Si veda altresì E. ORLANDO, *Il sistema giuridico italiano in materia di energie rinnovabili*, in CORTESE F.-GUELLA F.- POSTAL G. (a cura di), *La regolamentazione deproduzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Sistemi giuridici comparati, dal livello sovranazionale al locale*, Padova, 2013, ss.; G. DE GIORGI, *Le procedure integrate*, in S. GRASSI – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Vol. II: I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2014, 191 ss. Si veda anche Cfr. C. Cost. 6 dicembre 2012, n. 275 in [giurcost.org](http://www.giurcost.org).

²⁶ Già nel 2006 l'istituto era stato oggetto di critiche cfr.: di G.GARDINI, *La conferenza di servizi: la complicata esistenza di un istituto di semplificazione*, Testo della relazione presentata al convegno "Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato", Urbino, 18-19 maggio 2006. La letteratura in proposito è sterminata ma per i commenti più recenti si veda, E. SCOTTI, *La conferenza di servizi tra pluralismo e unilateralismo costituzionalmente orientato (a proposito di Corte cost. n. 9/2019)*, in www.federalismi.it, 2019, 17, 11, parla di "irrisolta tensione tra semplificazione e coordinamento"; G.FIORILLO, *La Conferenza di servizi*, in Filodiritto.it. Per i commenti ante riforma del 2016 cfr F.BASSANINI, L.CARBONE, *La conferenza di servizi. Il modello e i principi*, in V.CERULLI IRELLI, *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Torino, 2006, 173; G.F CARTEI, *Servizi (conferenza di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIV, Torino, 1999, 65; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Conferenza di servizi (diritto amministrativo)*, ad vocem, in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, Milano 2007, 276; G.D. COMPORTEI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano 1996;; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; P. FORTE, *La conferenza di servizi*, Padova, 2000; G. GARDINI, *La conferenza di servizi: natura e scopi. L'evoluzione dell'istituto dalla legge 241/90 al regolamento dello sportello unico*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1999, 6, 1275; ID., *La conferenza di servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 5, 488; G. MANFREDI, *Strumenti collegiali e strumenti procedurali di coordinamento*, in *Le Regioni*, 1994, 1635; G. PASTORI, *Conferenza di servizi e principio pluralistico*, in *Le Regioni*, 1993, 1572; F. G. COCCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Diritto amministrativo*, 1999, 255; G. SORICELLI, *Contributo in tema di conferenza di servizi*, Napoli, 2000.

e di quelle igienico sanitarie.

Trascorsi 30 giorni senza che il Comune abbia negato il suo assenso o abbia richiesto integrazioni necessarie della documentazione, l'opera si intende assentita. Se occorrono altre autorizzazioni (per esempio quella paesaggistica) che non sono allegate alla richiesta, il Comune convoca una conferenza di servizi, cui partecipano le amministrazioni delegate agli assenti e il termine di 30 giorni è sospeso, secondo i consueti meccanismi previsti dalla legge n. 241/1990²⁷.

Infine, la comunicazione per le attività di edilizia libera, opera invece nei casi stabiliti dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e dagli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. n. 28 del 2011 quali, a titolo esemplificativo, gli interventi di installazione di impianti solari termici.

In particolare, il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità degli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo in via informatica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione, firmata da un progettista abilitato, e dagli opportuni elaborati progettuali, che attestino la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico sanitarie. Inoltre alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete.

Dal quadro appena ricostruito si evince come il legislatore, introducendo strumenti abilitativi tanto più semplificati quanto minore risulti l'impatto paesaggistico - territoriale degli impianti oggetto di abilitazione, abbia "concepito un principio di semplificazione a geometria variabile che opera in modo inversamente proporzionale al grado di lesività paesaggistico-territoriale dei medesimi impianti e, quindi, in modo direttamente proporzionale alla tutela del paesaggio e del territorio" qualificando l'attività di produzione e vendita dell'energia, sia elettrica che rinnovabile, quale "attività economica completamente liberalizzata (...)" disciplinata ex art. 41 Cost.

²⁷ Il decorso dei 30 giorni non impedisce che, nel limite di un termine ragionevole, il Comune possa procedere in via di autotutela ad annullare il titolo, così come previsto per la Dia edilizia ai sensi dell'art. 38, comma 2 bis del D.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990. Il Comune che intervenga in tal senso è tenuto a bilanciare la tutela dell'interesse pubblico con l'affidamento formatosi nel privato (che sulla base della PAS ha legittimamente iniziato a investire nel progetto) e dunque potrà procedere all'annullamento solo in presenza di motivi di interesse pubblico aggiuntivi a quello della mera ricostituzione della legittimità violata dal progetto. Alla fine dell'intervento il progettista o il tecnico abilitato rilascia il certificato di collaudo. I lavori devono essere conclusi entro tre anni dal perfezionamento della PAS e per la parte non ultimata in tempo è necessaria una nuova PAS. E' altresì necessario protocollare la comunicazione di fine dei lavori, alla quale devono essere allegati il certificato di collaudo finale di conformità dell'opera al progetto e la ricevuta dell'avvenuta presentazione della variazione catastale.

5. Impianti FER entro i 20 Mw e zone agricole tra conformità urbanistica e compatibilità con la destinazione d'uso

Come sopra indicato la realizzazione degli impianti di energia rinnovabile è possibile a condizione che si rispettino le “normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico” (come dispone l'art. 12, co. 3 del d.lgs. n. 387/2003), rimane però qualche perplessità in ordine alle disposizioni in materia di pianificazione territoriale.

Dall'interpretazione dell'art 4 d.lgs. 28/2011, nel disciplinare in base al principio di proporzionalità degli impianti in funzione delle caratteristiche dimensionali e di potenza, emerge che la conformità urbanistica è sempre necessaria. Infatti se da un lato alcuni impianti di minore impatto vengono annoverati nell'“edilizia libera” con conseguente conformità alla pianificazione urbanistica perché non incidenti sulla stessa (cfr artt. 6-bis, 7, 7-bis d.lgs.28/11), altri vengono invece sottoposti alla procedura abilitativa semplificata per la quale è comunque richiesta la conformità urbanistico-edilizia (paragrafo 12 delle Linee Guida del d.m. 10.09.2010).

Per quelli ricadenti nel procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione unica, il punto 7 dell'Allegato I delle linee guida prevede che alla documentazione minima della richiesta di autorizzazione unica deve essere allegato il certificato di destinazione urbanistica (p.to 13.1 lett. g)) e che il permesso di costruire “confluisce” nell'autorizzazione unica.

Ciò detto, appare consolidata l'idea secondo la quale le disposizioni poste a tutela del paesaggio e l'ambiente non sono derogabili e vanno rispettate, di contro quelle relative alla pianificazione urbanistica possono essere derogate.

A supporto di ciò si pone quanto già indicato in precedenza, infatti il d.lgs. 387/2003 statuisce infatti che per gli impianti di maggiore impatto soggetti ad autorizzazione unica (art. 12, comma 3 d.lgs. 387/2003) – ove non sussista la conformità urbanistica – è possibile acquisirla “in variante” in quella sede.

La conformità urbanistica è dunque requisito essenziale per l'insediamento dell'impianto e deve essere preventivamente posseduta oppure ottenuta successivamente, tramite “variante” in seno alla Conferenza di Servizi attraverso il procedimento per il rilascio dell'Autorizzazione Unica²⁸.

Il problema vero, però, si pone per gli impianti di cui all'articolo 6, comma 9-bis del D.lgs 28/2011, introdotto nel 2021 con il d.l. n. 77²⁹, che prevede la procedura semplificata per l'attività di costruzione ed esercizio di impianti fotovoltaici di potenza

²⁸ A differenza dei requisiti di compatibilità ambientale, paesaggistica e storico artistica non possono essere “aggirati”.

²⁹ Decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 129 del 31 maggio 2021 - Edizione straordinaria), convertito con modifiche con la legge di conversione 29 luglio 2021, n. 108 recante: “Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure.” (21A04731) (GU Serie Generale n.181 del 30-07-2021 - Suppl. Ordinario n. 26).

sino a 20 MW localizzati in area a destinazione industriale, produttiva o commerciale, sottraendoli così all'“autorizzazione unica”.

Dalla lettura della disposizione appare sussistente una vera e propria conformità urbanistica, prevista direttamente dalla legge, laddove gli impianti siano “localizzati in area a destinazione industriale, produttiva o commerciale”.³⁰

Ricordiamo anche, il comma 7 dell'art 12 d.lgs. 387/2003 che prevede : “ *Gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c) (tra cui quelli fotovoltaici n.d.a.), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici*”.

Dal combinato disposto delle predette previsioni, emerge che in generale è possibile insediare tali tipi di impianti anche in zona agricola (comma 7), che necessita la conformità urbanistica e che, “*ove occorra*” (comma 3 art 12 D.lgs 387/2003), può essere attribuita in sede di autorizzazione unica (comma 3).

Il mosaico, già complesso, però non è completo in quanto si devono considerare altre due differenti “tessere regolamentari”.

In primo luogo l'art. 5, comma 9, d.m.19.02.2007³¹, tassativamente afferma che “*gli impianti fotovoltaici possono essere realizzati in aree classificate agricole dai vigenti piani urbanistici*” aggiungendo però: “*senza la necessità di effettuare la variazione di destinazione d'uso dei siti di ubicazione dei medesimi impianti fotovoltaici*”³².

La predetta disposizione, e qui veniamo alla seconda tessera, è richiamata dal d.m. 10.09.2010 che, come detto in precedenza, contiene le “Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili” .

Orbene, il punto 15.3 dell'Allegato, riferito ai contenuti essenziali dell'autorizzazione unica ribadisce che l'autorizzazione unica costituisce di per sé variante allo strumento urbanistico ma aggiunge che “*Gli impianti possono essere ubicati in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici, nel qual caso l'autorizzazione unica non dispone la variante allo strumento urbanistico*”.

A parere di chi scrive non disporre la variante significa che l'insediamento dell'impianto in zona agricola non muta la destinazione di uso e quindi è conforme alla zona e compatibile con la destinazione d'uso.

Se così è, allora siamo in presenza di un'interpretazione estensiva delle previsioni

³⁰ Se da un lato tale previsione appare opportuna per semplificare i procedimenti volti alla costruzione di tali impianti, specialmente nel caso in cui la strumentazione urbanistica comunale non preveda espressamente questi impianti, dall'altro non appare corretta la localizzazione di tali impianti in area commerciale, tant'è che l'art 23 ter, comma 1, del DPR 380/01 dedicato al mutamento di destinazione d'uso indica differenti categorie funzionali distinguendo nettamente e logicamente tra produttiva (lett. b) e commerciale (lett. c).

³¹ Decreto interministeriale del 19-2-2007 recante i criteri e modalità per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, in attuazione dell'articolo 7 del D.Lgs.29 dicembre 2003, n. 387., in Gazz. Uff. 23 febbraio 2007, n. 45.

³² Ciò configurerebbe un'ipotesi dell'istallazione di un impianto FER come forma alternativa di coltivazione del fondo.

di cui al d.lgs. 387/2003 ed al D.lgs 28/2011, in base alla quale si prevede l'ammissibilità in zona agricola in assenza di variante urbanistica di tutti gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili previsti dall'articolo 2, comma 1, lett. b) e c) del d.lgs.387/2003 (tra i quali rientrano eolici e fotovoltaici).

6. Gli impianti FER, zone agricole e il ruolo degli enti locali :. "si può fare a condizione che..."

Se quanto sopra asserito è corretto, la disposizione prescrive, in via generale, anche la normale compatibilità degli impianti da fonti rinnovabili con le destinazioni agricole che, per definizione, sono tutte le zone della pianificazione non destinate alla trasformazione edilizia (residenziale o meno) dalla regolazione comunale.

Le disposizioni in commento sembrano prevedere quindi una vera e propria conformità urbanistica legislativa, ma anche una possibile compatibilità di tali impianti con l'uso prevalente del terreno agricolo cui corrisponde un margine di apprezzamento discrezionale dell'amministrazione attraverso il quale consentire di consentire anche utilizzazioni diverse non rientranti "logicamente" nella "destinazione d'uso" principale³³.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha già affermato l'illegittimità degli atti amministrativi che vietassero l'ubicazione, ad esempio, di impianti eolici in zone contermini ad aree ad uso industriale e produttivo ovvero in zone tout court classificate agricole dai vigenti piani urbanistici³⁴.

La previsione generale di compatibilità con la destinazione agricola però non attribuisce la possibilità di indiscriminata localizzazione, posto che, nell'ambito delle generali destinazioni agricole, esistono quelle per cui tale destinazione resta obbligata ed imprescindibile, in ragione piuttosto di peculiarità intrinseche del suolo che di scelte discrezionali dell'Amministrazione.

A tal proposito lo stesso art. 12, comma 7 all'ultimo periodo precisa :
"Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14".

Ciò implica che la destinazione agricola, che implica l'uso non trasformativo del

³³Le amministrazioni locali spesso indicano gli usi compatibili con le destinazioni principali dello zoning disciplinato dalle Norme di Attuazione del Piano Regolatore, in tale ambito, invece, è il Legislatore stesso che oggettivamente aggira la libertà pianificatoria comunale definendo gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili definiti di pubblica utilità (art. 12, co. 1, d.lgs. 387/2003).

³⁴cfr. TAR Sardegna, sez.II, 9 aprile 2010, n.673 in www.giustizia-amministrativa.it ; TAR Puglia, Bari, sez.I, 24 giugno 2010, n.2637 www.giustizia-amministrativa.it; Lecce, Sez.I, 29 gennaio 2009, n.127 www.giustizia-amministrativa.it).

territorio, potrebbe anche risultare l'unica effettivamente compatibile con il territorio medesimo, tenuto conto della contestuale rilevabilità di indici di particolare fragilità dell'area derivanti o dalla compresenza di vincoli di diversa origine e natura o, prescindendo ancora dalla imposizione di vincoli, dalla comunque peculiare conformazione o ubicazione dell'area de qua.

Da qui la possibile distinzione tra zone agricole esclusive e residuali la cui corretta gestione non può che dipendere proprio dall'adozione di un atto regolamentare che ne disciplini l'uso in modo analitico³⁵.

La possibile utilizzazione del suolo agricolo per la localizzazione di impianti di energia rinnovabile non si sottrae a tale essenziale distinzione, principio in base al quale è stato pure affermato che le amministrazioni comunali conservano comunque, a dispetto della sopra evidenziata generale previsione di localizzabilità in zona agricola, un certo potere discrezionale, teso a disciplinare, se del caso anche mediante atti regolamentari a carattere generale, la realizzazione degli impianti nel rispetto dei fondamentali valori della tradizione agroalimentare locale e del paesaggio rurale³⁶.

Certamente l'elemento imprescindibile per nuove valutazioni circa l'occupazione di suolo agricolo con impianti FER e specialmente quelli fotovoltaici, che come notato da attenta dottrina assume natura polisemica³⁷, è quello di un suo uso attento, in quanto risorsa preziosa per l'agricoltura e per la società, coerente con gli obiettivi di sviluppo sostenibile e con le specificità territoriali.

7. Conclusioni: impianti FER e agricoltura: un binomio "sostenibile"

Alla luce delle predette considerazioni e nell'ottica delle predette interpretazioni relative all'insediamento degli impianti FER nelle zone agricole, si ritiene che la localizzazione di un impianto non possa essere esclusivamente figlia di un automatismo legislativo, ma debba anche costituire espressione e risultato di un'operazione di

³⁵ Ricordiamo che l'art 2 Decreto ministeriale 02/04/1968, n. 1444, classifica le zone agricole come "zone omogenee E", nel tempo ciò ha definito anche le "zone residuali" in cui si può tollerare l'insediamento di attività non perfettamente conformi all'utilizzo rurale. La stessa giurisprudenza ha affermato: "La destinazione agricola del suolo non deve rispondere necessariamente all'esigenza di promuovere specifiche attività di coltivazione, e quindi essere funzionale ad un uso strettamente agricolo del terreno, potendo essere volta a sottrarre parti del territorio comunale a nuove edificazioni, ovvero a garantire ai cittadini l'equilibrio delle condizioni di vivibilità, assicurando loro quella quota di valori naturalistici e ambientali necessaria a compensare gli effetti dell'espansione urbana." (cfr T.A.R. Marche Ancona, Sez. I, 06/06/2018, n. 419 in). Cfr P. LOMBARDI, *La realizzazione degli impianti di produzione di energia eolica tra ponderazione degli interessi e cooperazione istituzionale*, in Riv. Giur. Edilizia, 2007, 6, pp. 1653 ss.

³⁶ cfr. TAR Puglia, Lecce, sez.I, 29 gennaio 2009, n.118, in *Ambientediritto.it*.

³⁷ M.BROCCA, *La polisemia della "zona agricola"* (nota a Consiglio di Stato, sez. II, 6 ottobre 2020, n. 5917) in giustiziainsieme.it.

bilanciamento di differenti interessi³⁸.

Tale bilanciamento non può che risolversi mediante l'esercizio in concreto della discrezionalità amministrativa esercitata in due modi.

Il primo attraverso l'emanazione ex ante di atti generali, di tipo regolamentare, che effettuino le valutazioni del caso in astratto e prima che si ponga l'esigenza di delibare la concreta localizzabilità di un impianto in una certa zona, alla stregua di criteri di autovincolo e limite della futura ed eventuale attività amministrativa.

Il secondo, laddove manchi l'atto regolamentare, ponendo in essere una valutazione del caso concreto che attraverso le pur complesse disposizioni procedurali possa ponderare con la dovuta attenzione (e completezza) gli elementi di fatto e giuridici coinvolti.

Ciò, se da un lato può giustificare l'inserimento degli impianti FER nel suolo agricolo attraverso un'adeguata valutazione, presuppone anche la necessità di riconoscere che il suolo possa essere modificato per coniugare le peculiarità agricole con la necessità di rendere fruibile un territorio, dove è presente una comunità locale, alla quale vanno forniti servizi ed energia pulita anche attraverso l'autoconsumo collettivo nelle sue diverse declinazioni previste dalle Direttive europee, in particolare per quelle relative alle comunità di energia rinnovabili.

Tale sistema, se supportato da normative e procedimenti adeguati, grazie soprattutto al coinvolgimento attivo degli enti locali e dei cittadini, potrà favorire anche lo sviluppo della capacità fotovoltaica anche nelle zone agricole ritenute idonee la cui scelta dipenderà dall'effetto di diversi fattori quali le condizioni fisiche e chimiche del terreno, le dimensioni dell'area adeguate alla capacità da installare, l'assenza di ombreggiamenti e soprattutto il rispetto delle normative vigenti che tutelano il paesaggio, i beni architettonici, ambientali e storici.

L'ulteriore sviluppo del fotovoltaico in agricoltura, dove sussistono diverse tipologie di superfici utilizzabili, può rappresentare un elemento di crescita, sia economica sostenibile, molto importante per il settore agricolo, per i territori e le comunità locali, laddove opportunamente inserito in un contesto regolamentare chiaro ed incentrato sulla certezza delle disposizioni, dei progetti economici agro-energetici e di sviluppo, specifici per i diversi contesti rurali.

³⁸ Ricordiamo che le fonti energetiche alternative da un lato hanno effetti benefici, quali la diminuzione dell'anidride carbonica e la diminuzione della dipendenza energetica dell'Italia dagli altri paesi, dall'altro possono produrre effetti negativi sull'ambiente, sul paesaggio e sull'agricoltura (es. il deturpamento del paesaggio e il livello antropico per l'agricoltura). Cfr. A. MAESTRONI, *La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte Costituzionale e Corte di giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in Riv. Giur. Ambiente, 2012, 5, pp. 569 ss. Secondo cui "L'Ente territoriale è inoltre stato chiamato a compiere un'operazione che, in base alle più recenti pronunce della Corte costituzionale in materia di ambiente, non gli spetterebbe nemmeno, operazione in ogni caso complessa e delicata, di ponderazione di due esigenze per certi versi opposte: da un lato la tutela dell'ambiente, inteso come contesto naturale e paesistico, dall'altro il rispetto di obiettivi di politica energetica stabiliti a livello sovranazionale, da cui non ci si può sottrarre".

Ricordiamo che con la Comunicazione del 29.11.2017, la Commissione europea sottolinea che la Politica Agricola Comunitaria deve sfruttare il potenziale dell'economia circolare e della bioeconomia, rafforzando contestualmente la tutela dell'ambiente e la lotta e l'adattamento ai cambiamenti climatici e, grazie alle innovazioni disponibili, fra cui quelle tecnologiche, favorire la multifunzionalità dei sistemi agricoli, anche per assicurare alle aziende agricole un'adeguata redditività e gli strumenti per rispondere alle diverse sfide dell'economia in termini di migliore sostenibilità ambientale³⁹.

Per realizzare l'obiettivo di neutralità climatica, peraltro, è necessario costruire connessioni tra le diverse filiere della green economy, ridisegnando gli attuali modelli produttivi, in coerenza con gli obiettivi economici, ambientali e sociali: l'integrazione fra produzione di energia rinnovabile e produzione agricola se correttamente supportata da adeguate previsioni normative, può divenire elemento qualificante per la decarbonizzazione del settore agricolo, energetico e dei territori.

Un nuovo sviluppo degli impianti da fonti di energia rinnovabile in agricoltura potrà quindi essere lo strumento con cui si potrà mantenere o migliorare la sostenibilità delle produzioni agricole e la gestione del suolo, riportando, ove ne ricorrano le condizioni, ad attività agro pastorale anche terreni marginali. Potrà anche essere un'occasione di valorizzazione energetica dei terreni abbandonati o non idonei alla produzione agricola che, in assenza di specifici interventi, sono destinati al totale disfacimento.

³⁹ Cfr Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *"Il futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura"*, Bruxelles, 29.11.2017 COM(2017) 713. Nella Comunicazione viene ribadita l'esigenza di recuperare quanto le trasformazioni introdotte in agricoltura nel secolo scorso hanno fatto perdere per strada, cioè due delle tre gambe sulle quali si reggeva l'economia agricola: oltre alla produzione (oltre tutto diversificata) di alimenti, quelle di energia e di fibre. Un ritorno alla multifunzionalità perduta, utilizzando però le più aggiornate conoscenze scientifiche e tecnologiche.