



Autorizzazione agli impianti da fonte rinnovabile in Italia

Analisi delle attuali problematiche e delle future regole in discussione al Governo, per un serio ed auspicato sviluppo delle rinnovabili sul territorio nazionale.

A cura dell' Avv Giovannella D'Andrea e dell' Avv Carla Campanaro

DOCUMENTI

2009

INformazione

In materia di fonti rinnovabili, la disciplina vigente, art. 12 del D.Lgs. 387/03 (*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*) stabilisce la razionalizzazione e la semplificazione delle procedure autorizzative, disponendo che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili e gli interventi di modifica e potenziamento ai sensi di legge, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, **sono soggetti ad una autorizzazione unica**, rilasciata dalla regione o da altro soggetto da essa delegato, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico.

A tal fine oggi in Italia, su istanza dell'interessato ed in base ad un procedimento semplificato, la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione, che è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. Il rilascio dell'autorizzazione unica a seguito del procedimento citato costituisce così il titolo a costruire l'impianto in linea con il progetto approvato.

Una delle cause che di fatto ostacolano lo sviluppo delle fonti rinnovabili non può non ravvisarsi nel comportamento della pubblica amministrazione coinvolta, che non sempre si rivela pronta e efficiente nel gestire lo sviluppo del fenomeno, con immotivati ritardi nelle procedure.

A tal fine già una pronuncia della Corte Costituzionale nel 2006, la n. 364, interveniva a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle prassi moratorie delle Regioni, di rinviare, a volte anche *sine die* e con grave danno per gli interessati, i procedimenti di autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (nella specie della legge regionale Puglia n. 9 del 2005, art. 1 comma 1 'Moratoria per le procedure di valutazione di impatto ambientale e per le procedure autorizzative in materia di impianti di energia eolica').

Acclarato anche grazie a tale sentenza che il **termine massimo per la conclusione del procedimento amministrativo di verifica e controllo delle condizioni necessarie al rilascio dell'atto non può comunque essere superiore a centottanta giorni**, una recente sentenza del Tar Palermo, (Sentenza Sez. II, 6 aprile 2009, n. 642) ha chiarito ancora una volta la natura del silenzio della pubblica amministrazione sull'istanza di autorizzazione unica per impianti da fonti rinnovabili individuando i relativi rimedi esperibili in sede giudiziaria.



L'art 12 citato, stando alla statuizione del Tar Palermo con la sentenza in commento, va letta in combinato disposto con l'art. 14 ter L. 241/90, che stabilisce che *all'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termini previsti dalla legge, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede* ed impone quindi all'amministrazione procedente l'adozione del provvedimento finale, conforme alla determinazione conclusiva della conferenza di servizi, che, se positivo, costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Il procedimento disciplinato per il rilascio dell'autorizzazione unica di cui al citato art. 12, stando alle parole dei giudici, è **indice dell'intento del legislatore di favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti in questione**, come confermato dalla sentenza del Tar Puglia Bari del 22 aprile 2009 (Sez.III n 983/09) che ne individua l'espressione evidente nella previsione dell'articolo 12, comma 7, del d.lgs. 387/2003 sulla possibilità di installare gli impianti anche in zona agricola.

Secondo tale pronuncia, l'utilizzazione delle fonti di energia rinnovabile è propriamente considerata di pubblico interesse e di pubblica utilità e le opere relative sono dichiarate indifferibili ed urgenti proprio ai sensi dell'art. 12, comma 1, del d.lgs. 387/2003, anche in considerazione del fatto che la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, la promozione, lo sviluppo e la maggior utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente costituisce un impegno internazionale assunto dall'Italia con la sottoscrizione del Protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997.

Anche il Tar Lombardia è intervenuto in merito, con sentenza n 859 del 15 aprile del 2009 ribadendo che la tecnologia fotovoltaica è oggetto di un particolare favore legislativo (v. art. 4 comma 1-bis del DPR 6 giugno 2001 n. 380) e dunque il diniego dell'amministrazione deve essere basato sulla precisa individuazione di interessi pubblici prevalenti. In questo caso i giudici hanno stabilito che la presenza di pannelli sulla copertura degli edifici, pur innovando la tipologia e la morfologia della copertura, non deve essere percepita esclusivamente come un fattore di disturbo visivo, in quanto prima di negare l'installazione di un impianto fotovoltaico, in mancanza di alternative tecnologiche disponibili sul mercato, deve quindi essere data prova dell'assoluta incongruenza delle opere rispetto alle peculiarità del paesaggio.

In ogni caso, non può però sottacersi come a siffatto favor legis debba conseguire certamente **l'obbligo della Regione di adottare le relative determinazioni, positive o negative, nei modi e nei termini di legge, entro quel termine massimo di 180 giorni avente un evidente intento acceleratorio del procedimento**, e posto come limite temporale massimo per l'adozione della determinazione conclusiva, qualunque essa sia, come chiarito dal Tar Palermo con sentenza del 6 aprile 2009.

Del resto lo stesso art. 2 legge 241 del 1990 che disciplina il procedimento amministrativo stabilisce l'obbligo per la pubblica amministrazione di concludere un procedimento sorto su istanza di parte *mediante l'adozione di un provvedimento espresso* mentre non può dubitarsi della titolarità di una posizione qualificata in ordine alla richiesta di conclusione del procedimento di conferenza di servizi da parte del soggetto istante, anche in base al principio generale della doverosità dell'azione amministrativa e dei criteri di ragionevolezza e buona fede.

Anche la Corte Costituzionale (25/10-9/11 2006 n.364), inoltre ha rinvenuto la "*ratio*" del citato termine nel principio di semplificazione amministrativa e di celerità che, con riferimento alla fondamentale materia della produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia, garantisce, in modo uniforme sul territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo. (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 23 giugno 2008 n. 1541 e T.A.R. Basilicata, Sez. I, 28 marzo 2008 n. 78)

Di conseguenza, ed in termini pratici e concreti in caso di inerzia è così accertata l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione Regionale sull'istanza formulata dall'interessato oltre i 180 giorni, con conseguente declaratoria del Tar, su ricorso dell'interessato dell'obbligo del competente Assessorato di provvedere sulla stessa, adottando la determinazione conclusiva del procedimento nel termine di 90 giorni dalla comunicazione, mentre ai sensi dell'art 21 bis legge 1034/1971 sarà possibile la nomina di un commissario *ad acta* in caso di perdurante inadempimento a seguito dell'obbligo di provvedere da parte dell'Autorità giudiziaria .

Quanto ai rapporti tra il procedimento autorizzatorio unico e la procedura di VIA, (valutazione impatto ambientale) sempre in materia di silenzio della pubblica amministrazione, il Tar Puglia con sentenza del 7 gennaio 2009 n 1 ha chiarito come anche in questo caso non è ravvisabile alcun silenzio assenso che permette di considerare il provvedimento tacitamente accettato, infatti come chiarito anche dal Consiglio di Stato nella sentenza della Sez. V n. 4058 del 25 agosto 2008, la formazione del silenzio assenso nella materia di V.I.A. si porrebbe in palese contrasto con i principi comunitari che impongono che le ragioni di

compatibilità ambientale siano tutelate con l'adozione di eventuali prescrizioni correttive sulla base di un'analisi sintetico-comparativa, che è di fatto incompatibile con il modulo tacito di formazione della volontà amministrativa, qual è quello dell'istituto del silenzio assenso.

Anche in questa ipotesi dunque, il silenzio inadempimento delle istituzioni coinvolte dà luogo all'esperibilità del rimedio dell'impugnativa al Tar ed conseguente declaratoria dell'obbligo di provvedere.

Altro profilo problematico della corretta implementazione degli impianti di rinnovabili sul territorio nazionale riguarda le gravi carenze in merito alle linee guida.

Infatti la Conferenza Unificata su proposta del Ministero delle attività produttive, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministero per i beni e le attività culturali, avrebbe dovuto approvare delle **Linee Guida per lo svolgimento del procedimento autorizzativo** analizzato, mentre a distanza di 5 anni dalla pubblicazione del DLgs 387/03 nulla è stato ancora approvato in merito, comportando notevoli ritardi e difficoltà nello sviluppo degli impianti, ed una forte confusione tra gli operatori del settore. Infatti nell'attesa le Regioni, nonostante l'inerzia statale, hanno tentato di darsi degli indirizzi e delle procedure specifiche affinché l'esercizio delle proprie competenze avvenisse in maniera coordinata, determinando **diversità di comportamenti fra le varie regioni** e in qualche caso fra le varie province della singola regione.

La casistica oscilla fra i comportamenti delle Regioni **Lombardia** e **Puglia**, che hanno seguito in modo corretto le raccomandazioni del DLgs 387/2003 a quelli delle Regioni **Sicilia** e **Basilicata**, che secondo l'Anie sono da considerarsi fra le più limitanti per lo sviluppo del fotovoltaico. La situazione si è concretamente riflessa nel numero di impianti installati, che a fine 2008 vedeva il 25% di questi concentrarsi per l'appunto in Lombardia (con 49 MW di potenza installata) e Puglia (51,6 MW) mentre Sicilia (17 MW) e Basilicata (4,5 MW) si trovano nelle ultime posizioni della classifica per regioni della potenza installata.

Su questo aspetto si è di recente soffermata la Corte Costituzionale con sentenza del 29 maggio 2009 n. 166, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge della Regione Basilicata n. 9 del 2007, nella parte in cui prevedeva che «*Le procedure autorizzative in atto che non abbiano concluso il procedimento per l'autorizzazione unica sono sottoposte alla valutazione di sostenibilità ambientale e paesaggistica secondo quanto previsto dall'atto di indirizzo di cui alla delibera G.R. 13 dicembre 2004, n. 2920*», per la violazione degli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

Infatti come precedentemente accennato in premessa, l'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 prevede 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 al rilascio dell'autorizzazione per l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Tale disposizione è da ritenersi espressione inderogabile della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, in quanto inserita nell'ambito della disciplina relativa ai procedimenti sopra accennati, ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio quale bene ambientale da tutelare. La disposizione regionale criticata dal Tar Basilicata, nel richiamare la delibera regionale per la valutazione di sostenibilità ambientale con la quale vengono fissati i criteri per il corretto inserimento di impianti eolici nel paesaggio, lederebbe la competenza dello Stato in materia di tutela del paesaggio e dell'ambiente, in quanto non sono state ancora adottate, ex art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, le relative linee guida da parte della Conferenza unificata.

Infatti la prevalenza della tutela paesaggistica perseguita dalla disposizione in esame incide così anche su altre materie (produzione trasporto e distribuzione di energia, governo del territorio) attribuite alla competenza concorrente. La presenza delle indicate diverse competenze legislative comporta quindi il richiamo alla Conferenza unificata per una decisione condivisa, ma non consente alle Regioni, stando al dettato della Corte e proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, *di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa.*

Alla luce di quanto esposto, ed in particolare alla luce delle problematiche accennate in termini pratici per l'ottenimento in tempi brevi dell'autorizzazione unica, vanno lette le significative innovazioni contenute nella nuova bozza di decreto governativo Linee Guida per la semplificazione dell'iter autorizzativo richiesto per la costruzione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili che si appresta ad essere approvato in tempi brevissimi (entro l'estate), complici le pressioni dell'UE, ed il recente appello del Gifi (Gruppo imprese fotovoltaiche italiane) ed Anie (Federazione nazionale imprese elettrotecniche ed elettroniche) .

Le nuove procedure previste saranno la previsione della semplice DIA (dichiarazione inizio attività) per avviare la realizzazione di impianti eolici fino a 60 kilowatt, fotovoltaici fino a 20 kW, idroelettrici fino a 100 kW, da biomasse fino a 200 kW e da gas di discarica e biogas fino a 250 kW, per cui entro 15 giorni dalla presentazione dell'istanza gli amministratori locali dovranno in ogni caso



verificare la documentazione presentata, comunicando o il via libera all'opera o le eventuali contestazioni sulla documentazione, trascorso tale termine il via libera sarà considerato automaticamente acquisito.

Nei casi controversi, le amministrazioni devono convocare entro 30 giorni la Conferenza dei servizi, mentre il procedimento di autorizzazione unica dovrà essere avviato sulla base dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze.

Inoltre, altro aspetto rilevante, si legge nella bozza del decreto, *'non possono essere posti in via generale divieti o restrizioni di tipo programmatico per l'utilizzo di determinate fonti rinnovabili'*.

Giovanella D'Andrea e Carla Campanaro

Publicato il 27 settembre 2009

Vuoi esprimere la tua opinione sull' argomento?

Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento che pensi possa essere utile per il dibattito sul tema? Scrivi a:

redazione@dirittoambiente.net

DOCUMENTI **2009**
INformazione