

Vizi (di illegittimità) e virtù dei procedimenti autorizzativi di impianti da fonti rinnovabili

Mario Bucello, Simona Viola

Con la locuzione «provvedimenti di moratoria» si suole individuare in generale una categoria eterogenea di atti che comunque sospendono un'attività amministrativa autorizzatoria: nel caso che qui si vuole trattare, l'attività autorizzatoria relativa ad impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Nel recente passato, la **pratica dilatoria** in tale settore è stata pretestuosamente motivata con la mancata adozione dei piani energetici regionali o dei relativi provvedimenti di attuazione.

Occorre peraltro ricordare che il legislatore nazionale ha imposto alle Regioni di dotarsi di atti di **pianificazione energetica** sin dalla **legge 9 gennaio 1991, n. 10** (1)

In altri termini, **è da 18 anni che le Regioni avrebbero dovuto provvedere.**

Anche con la stipulazione del protocollo di Torino del 2001 le Regioni avevano ribadito l'espresso impegno alla redazione dei piani energetici.

In sostanza, esse hanno dunque tentato di utilizzare una propria inadempienza come titolo di autoesonero dall'obbligo di tempestivo completamento dei procedimenti amministrativi, nella prospettiva dell'ammissibilità di un circuito di inadempienze autoalimentantesi.

La diserzione della campagna di incentivazione delle fonti rinnovabili motivata con un ritardo di dimensioni «generazionali» nell'attuazione di un obbligo legale, oltre a rappresentare un esempio di mal costume amministrativo, si pone in contrasto con i principi ispiratori della **Direttiva comunitaria n. 77/2001** e del **D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387** (2) e costituisce una prassi oggettivamente impeditiva del rispetto degli impegni assunti dall'Italia in sede internazionale.

Una condizione senza dubbio sufficiente a postulare l'**esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato.**

Del resto l'esperienza del passato non è tale da incoraggiare la fiducia nella disponibilità delle Regioni ad assolvere una funzione propulsiva nello sfruttamento delle fonti di energia rinnovabili e i segnali che stanno provenendo dalla periferia ravvivano le inquietudini.

Di seguito, i principali esempi.

Regione Basilicata

La Regione Basilicata ha approvato una **legge (3) «ponte»** in materia di energia, secondo cui, sino alla approvazione del nuovo di Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale, (4) non è consentita l'autorizzazione di impianti «che non rientrino nei limiti e non siano conformi alle previsioni del vigente piano energetico regionale» (5).

L'incidenza concreta di tale norma non è chiarissima, data la vaghezza dei contenuti del piano.

Tuttavia l'intento ostruzionistico è evidente, poiché, invitata a partecipare ad un impegno internazionale sottoscritto dallo Stato in difesa dell'ambiente, la Regione risponde con l'ormai familiare tattica temporeggiatrice imperniata sull'attesa della prodigiosa materializzazione del suo potere pianificatorio: in questo caso, non avendo giudicato più possibile collegare a tale evento futuro ed incerto un effetto totalmente sospensivo dei procedimenti autorizzatori, dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una precedente legge regionale che adottava quell'impostazione (6), si è scelto di attivare un meccanismo limitativo delle iniziative.

Note:

(1) Legge 9 gennaio 1991, n. 10, «Norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale in materia di uso razionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia», in G.U. 16 gennaio 1991, n. 13.

(2) Decreto legislativo 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 G.U. 31 gennaio 2004, n. 25 s.o.

(3) Si tratta della legge regionale 26 aprile 2007, n. 9.

(4) Quello attualmente in vigore è stato approvato con delibera di Consiglio regionale 26 giugno 2001, n. 220.

(5) La legge reca poi una deroga per gli impianti fotovoltaici, per quelli colici di piccola taglia e per quelli realizzati nei limiti della potenza già autorizzata in sostituzione o in conversione di quelli in esercizio alla data di entrata in vigore.

I descritti impianti possono comunque essere realizzati.

(6) Corte Costituzionale, sentenza n. 364 del 2006, su cui si tornerà ampiamente *infra*.

Tale sentenza ha costituito esplicito termine di riferimento per la Giunta Regionale della Basilicata, come attestato dai lavori preparatori della legge.

Insomma, la differenza con il modello censurato dalla Corte Costituzionale è meramente quantitativa (sempre che nella prassi l'interpretazione attribuita alle oscure disposizioni del piano non finisca con il condurre di fatto ad un blocco di tutte le nuove autorizzazioni).

Ma sempre di un rifiuto dell'indirizzo incentivante si tratta. Inoltre, la legge prevede che le istanze per il rilascio dell'autorizzazione unica in corso di esame alla data di entrata in vigore della legge debbano essere sottoposte alla valutazione di sostenibilità ambientale e paesaggistica.

Regione Campania

La Regione Campania ha recentemente **sospeso** le conferenze di servizi sulle istanze di rilascio di autorizzazione di impianti eolici, sino alla approvazione del «Disciplinare per il corretto inserimento della tecnologia eolica sul territorio regionale» (7).

Con un altro provvedimento (8) ha **vietato** del tutto l'installazione di parchi eolici in determinate aree (tra le quali i parchi, le riserve regionali, le zone di «protezione o conservazione integrale» dei Piani Territoriali Paesistici ...), sempre sino ad un futuro adempimento amministrativo, che questa volta è identificato nell'emanazione delle linee guida nazionali.

Regione Marche

Anche la Regione Marche ha **sospeso** i procedimenti autorizzativi di centrali eoliche fino all'adozione di specifici piani di gestione per le aree ZPS (9) (sulle aree ZPS si rinvia inoltre a quanto si avrà modo di rilevare specificamente *infra*).

Regione Molise

La Regione Molise con un primo provvedimento ha **sospeso** i procedimenti autorizzativi di parchi eolici per 180 giorni (in attesa dell'adozione di un documento di programmazione), per poi successivamente prorogare la sospensione sino all'adozione del piano energetico regionale. (10)

Regione Puglia

La Regione Puglia ha **sospeso** con legge, nelle more dell'approvazione del piano energetico regionale, tutti i procedimenti autorizzativi alla realizzazione di impianti eolici partiti dopo il 31 maggio 2005 (con l'eccezione dei soli impianti di piccola taglia) (11).

Regione Sardegna

La Regione Sardegna, con legge, ha espressamente **vietato**, nell'intero territorio regionale e fino all'approvazione del piano paesaggistico regionale, la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonte eolica (salvo quelli precedentemente autorizzati, ma a condizione che i lavori fossero già stati iniziati e avessero modificato irreversibilmente lo stato dei luoghi) (12).

Recentemente ha poi concluso con ENEL un accordo con cui le riserva una congrua porzione del potenziale eolico già individuato dal piano energetico regionale in

cambio, fra l'altro, di condizioni di favore per le imprese energivore sarde.

Regione Toscana

Anche la Regione Toscana ha **vietato** la realizzazione di centrali eoliche fino all'adozione di specifici piani di gestione per le aree ZPS (13) (sulle aree ZPS, *infra*).

Regione Umbria

La Regione Umbria ha delegato ai **Comuni** la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica.

Sulla scia della prassi delle «moratorie», anche singoli Comuni (ad esempio, il Comune di Nocera Umbra (14)) risultano aver sospeso i procedimenti avviati, in attesa che la Regione emani nuove norme oppure aggiorni gli atti di pianificazione.

In conclusione, ad un esame sistematico della loro legislazione, le Regioni non sembrano davvero impazienti di partecipare ai programmi di incentivazione della produzione eolica.

La posizione della Corte Costituzionale sulle leggi di «moratoria»

La Corte Costituzionale (15) ha dichiarato l'illegittimità di una legge regionale pugliese, con una decisione che ha avuto larga risonanza.

La decisione ha sottolineato il contrasto della moratoria con l'**articolo 12 del D.Lgs. n. 387/2003**, laddove fissa un termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento di autorizzazione unica che non ha natura indicativa, ma costituisce un vero e proprio principio fondamentale in materia di energia.

Note:

(7) Si tratta della nota della Giunta regionale 9 marzo 2006, n. 2006.0223604. Tale provvedimento è stato, tuttavia, annullato dal Giudice Amministrativo (cfr. *infra* il paragrafo sulla giurisprudenza amministrativa).

(8) Deliberazione Giunta regionale 30 novembre 2006, n. 1955.

(9) Delibera di Giunta regionale 6 novembre 2006, n. 1277. Recentemente la Regione ha abrogato il proprio provvedimento.

(10) Si tratta, rispettivamente, della deliberazione di Giunta regionale 31 ottobre 2005, n. 1469 e della deliberazione del Consiglio regionale 6 dicembre 2005, n. 327.

Entrambi i provvedimenti sono stati annullati dal Giudice Amministrativo (cfr. sentenza TAR Molise, n. 984/2006, *infra*).

(11) Legge regionale 11 agosto 2005, n. 9 (in particolare, l'articolo 1): è la legge dichiarata costituzionalmente illegittima (cfr. sentenza Corte Costituzionale, n. 364/2006, su cui *infra*).

(12) Legge regionale 25 novembre 2004, n. 8 e circolare esplicativa 3 febbraio 2005, n. 40/GAB.

(13) Deliberazione di Giunta regionale 11 dicembre 2006, n. 923.

(14) Nota del Comune 22 agosto 2005, n. 14446.

(15) Con sentenza n. 364/2006.

La **Corte** ha espressamente affermato che la sospensione a tempo indeterminato dei procedimenti per il rilascio delle autorizzazioni uniche, motivata dalla necessità di dotarsi del piano energetico regionale, contrasta con gli obiettivi di politica ambientale ed energetica che il Paese sta cercando di perseguire ed è, quindi, incostituzionale (16).

La Corte Costituzionale può svolgere un ruolo importante nell'orientamento delle scelte delle Regioni.

In questo quadro, è auspicabile che il Governo faccia più intenso ricorso alla Corte (avvalendosi dello strumento ex articolo 127 della Costituzione) attivando il giudizio di legittimità costituzionale in via di azione per denunciare le leggi regionali in materia energetica che contrastino con la disciplina comunitaria e con i principi dettati dal D.Lgs. n. 387/2003 ovvero con i nuovi provvedimenti legislativi che vorrà adottare (17), così da assicurare agli operatori un quadro minimo essenziale di uniformità e omogeneità della disciplina su tutto il territorio nazionale.

La giurisprudenza amministrativa sui provvedimenti amministrativi di «moratoria»

Anche il giudice amministrativo da tempo censura le moratorie.

Ad esempio, una **sentenza** (18) **del TAR Molise** ha affermato che nessuna norma di legge attribuisce alle Amministrazioni il potere di moratoria in relazione agli impianti eolici (esso infatti, non è implicito e non può ricavarsi da quello generale di programmazione in materia di energia) e che la sospensione indiscriminata viola l'art. 12, D.Lgs. n.387/2003, secondo cui gli impianti generatori di energia da fonti rinnovabili «sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti» (il che esclude automaticamente e necessariamente qualsiasi potere di moratoria).

La decisione ha poi ravvisato il contrasto non solo con il dovere di concludere il procedimento entro 180 giorni, ma, più in generale, con il **principio di incentivazione all'utilizzo delle fonti rinnovabili** (ispiratore della direttiva comunitaria n. 77/2001 di cui il D.Lgs.n. 387/2003 costituisce attuazione) e con l'art. 41 della Costituzione che tutela l'iniziativa economica privata (19).

In un'altra sentenza, il **TAR Campania** (20) fa esplicito riferimento alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 364/2006.

Mancanza di linee guida e provvedimenti regionali limitativi all'inserimento di impianti da fonti rinnovabili

In questi anni si è assistito al proliferare di provvedimenti (per lo più regionali) formalmente destinati a enunciare

«criteri per l'inserimento nel territorio o nel paesaggio» di impianti, ma in realtà introduttivi di una serie eterogenea e ingiustificata di limitazioni paralizzanti.

Si sottolinea che l'adozione di tali provvedimenti di per sé contrasta con l'articolo 12, che la prevede espressamente solo «in attuazione» delle linee guida nazionali.

Sotto questo primo profilo, il c.d. «vuoto» determinato dalla mancanza delle linee guida nazionali è stato strumentalmente invocato per giustificare l'imposizione di divieti e restrizioni regionali, contrastanti con i principi di incentivazione e semplificazione e fonte di confusione e disorientamento per gli operatori.

Non mancano casi in cui prescrizioni apertamente limitative si rinvengono anche negli atti di programmazione. Volendo cercare di ordinare in «categorie» omogenee tali provvedimenti, se ne sintetizza il contenuto.

Il contingentamento della potenza massima autorizzabile.

Il piano energetico regionale della Basilicata (21) prevede l'attivazione di nuovi impianti energetici per un massimo di 470 MW di potenza di cui 128 MW di potenza massima per impianti eolici.

Il piano energetico regionale delle Marche (22) fissa in 160 MW la potenza eolica massima installabile nell'ambito temporale del PER, così suddivisa: 120 MW in impianti medi e 40 MW per un solo impianto eolico in sito paesaggisticamente insignificante selezionato dalla Regione.

Il piano energetico regionale della Lombardia (23) fissa in 10 MW la potenza idroelettrica massima installabile).

Note:

(16) Vale la pena di ricordare, inoltre, che già in precedenza, la Corte aveva dichiarato non conforme a Costituzione, in generale, il far ricadere sul privato incolpevole gli effetti pregiudizievoli delle inadempienze e dei ritardi della pubblica amministrazione (sentenza n. 110/1993).

(17) L'eccesso di competenza si configura, nelle materie di legislazione concorrente (tra di esse, ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, la produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia), in cui allo Stato spetta la disciplina di principio, omogenea e uniforme per tutto il territorio nazionale, e alle Regioni la disciplina attuativa dei principi statali, quando la Regione, anziché limitarsi a dare attuazione ai principi fondamentali fissati dallo Stato, emana discipline con essi contrastanti.

(18) TAR Molise, sentenza n. 984/2006.

(19) In senso analogo si è pronunciato lo stesso TAR con sentenza n. 20/2007 che, ribadendo i principi affermati nella sentenza n. 984/2006, ha annullato il cap. 9 del PER nella parte in cui prevedeva la moratoria per impianti eolici.

(20) Sezione di Napoli, n. 10412/2006.

(21) Approvato con deliberazione del Consiglio regionale 26 giugno 2001, n. 2202.

(22) Approvato con deliberazione del Consiglio regionale del 16 febbraio 2005.

(23) Approvato con delibera del Consiglio regionale in data 6 marzo 2003.

La fissazione di un numero massimo di impianti installabili.

Il piano energetico regionale delle **Marche** prevede che un campo eolico non possa essere composto da più di 15 aerogeneratori.

Il regolamento regionale della **Puglia** (24) introduce un «parametro di controllo», che limita il numero di aerogeneratori per singolo comune; la Regione **Molise** (25) prevede che sul territorio regionale possano essere installati non più di 250 aerogeneratori, indipendentemente dalla potenza di ogni singola macchina).

Tali previsioni contrastano sia con il principio di incentivazione dell'utilizzo delle fonti rinnovabili (in questa prospettiva sarebbe piuttosto necessaria l'individuazione di «obiettivi minimi» di potenza installabile, da raggiungersi e, se possibile, virtuosamente superarsi, non certo di tetti massimi non superabili) sia con la configurazione della produzione di energia come attività libera e non suscettibile di contingentamenti, limitazioni o compressioni.

Le prescrizioni localizzative degli impianti eolici.

Taluni provvedimenti regionali aprioristicamente vietano l'installazione di parchi eolici in **aree** classificate come **SIC o ZPS**.

È il caso della legge regionale **Toscana**, della legge regionale **Marche**, ora abrogata, delle «Linee guida» per lo svolgimento del procedimento unico autorizzativo di impianti eolici approvate dalla Regione **Molise** (26), del recente regolamento della Regione Puglia (27).

Divieto ingiustificato e in aperto contrasto con la disciplina protezionistica già esistente, che regola gli interventi all'interno delle aree protette (28) (proposti siti di importanza comunitaria - pSIC; siti di importanza comunitaria - SIC; zone speciali di conservazione - ZSC; zone di protezione speciali - ZPS), non vietandoli incondizionatamente, ma sottoponendoli a **valutazione di incidenza**, per individuarne e valutarne in via preventiva gli effetti, sulla base di un concreto confronto con gli obiettivi di conservazione dei siti.

Il divieto aprioristico di parchi eolici all'interno di tali aree non solo è completamente ingiustificato (non essendo dato comprendere perché ai parchi eolici sia attribuito un grado di pericolosità potenziale maggiore di quello riconosciuto a qualunque altra iniziativa industriale), ma concorre a svuotare di ogni significato la valutazione di incidenza.

Altri provvedimenti vietano in assoluto l'installazione di campi eolici all'interno del perimetro dei **parchi** (è il caso, ad esempio, del Parco nazionale dell'Alta Murgia; della Sicilia (29) e della Campania) (30), o, addirittura nelle aree preparco (così le recenti Linee guida molisane).

Anche in questo caso le prescrizioni sono ingiustificate, tanto più che spesso i provvedimenti istitutivi dei parchi espressamente prevedono l'installazione di pale eoliche.

Occorrerebbe, al contrario, considerare che i parchi potrebbero rappresentare proprio la collocazione ottimale di impianti eolici: l'eventuale valutazione di difformità dovrebbe quindi scaturire da una verifica effettuata caso per caso, mediante un serio e concreto bilanciamento degli interessi.

Si rinvengono poi prescrizioni localizzative che individuano una moltitudine indiscriminata, diversificata e spesso assai genericamente descritta, di **luoghi «inidonei»**, accompagnata dalla amplissima estensione delle fasce di rispetto, di larghezza arbitraria e irrazionalmente variabile.

È il caso dell'atto della **Regione Basilicata** che vieta le aree fluviali, le zone umide e lacuali, le aree interessate da zone boscate o da alberi ad alto fusto, i luoghi di pellegrinaggio, le aree soggette a vincolo paesaggistico, la fascia costiera jonica per una profondità di 10 km dalla costa, la fascia costiera tirrenica per una profondità di 5 km dalla costa, una fascia di 5 km intorno alle aree calanchive e di 2 km intorno alle aree soggette a vincolo paesaggistico, una fascia di rispetto di 2 km intorno alle aree archeologiche e una fascia di rispetto di 2 km attorno a strade e ferrovie.

La **Regione Campania** (31) dal canto suo estende il divieto ad una fascia di rispetto pari a dieci volte l'altezza complessiva dell'aerogeneratore misurata dal perimetro di parchi archeologici, aree archeologiche e complessi monumentali, ad una fascia di rispetto pari a dieci volte l'altezza complessiva di un aerogeneratore misurata dal perimetro urbanizzato, ad una fascia di rispetto pari a cinque volte l'altezza complessiva di un aerogeneratore misurata da abitazioni residenziali e rurali sparse, ad una fascia di rispetto pari a due volte l'altezza complessiva di un aerogeneratore dal perimetro di confine dei territori dei Comuni limitrofi, ad una fascia di rispetto pari a 10 km dalle coste. Anche la **Regione Sicilia** (32) ha vietato la realizzazione di parchi eolici all'interno di fasce di 2 Km intorno al perimetro di aree sottoposte a vincolo paesaggistico, a vincolo archeologico, di aree di rispetto delle zone umide e/o di nidificazione e transito d'avifauna migratoria o protetta.

Note:

(24) N. 16 del 4 ottobre 2006.

(25) Deliberazione Giunta regionale 26 giugno 2006, n. 908.

(26) Deliberazione Giunta regionale 7 maggio 2007, n. 452.

(27) Vedasi regolamento 4 settembre 2007, n. 22.

(28) Prevista dall'articolo 5, D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357.

(29) Decreto assessorile del 28 aprile 2005.

(30) Deliberazione Giunta regionale n. 30 novembre 2006, n. 1955.

(31) Deliberazione Giunta regionale 30 novembre 2006, n. 1955.

(32) Decreto assessorile 28 aprile 2005 e circolare assessorile 14 dicembre 2006, n. 17. Quest'ultima recentemente sospesa dal TAR Sicilia con ordinanze confermate dal consiglio di Giustizia amministrativa Regione Sicilia.

La **Regione Sardegna** (33) vieta l'installazione di parchi eolici entro una fascia di rispetto di 1 km intorno alle zone umide costiere e alle aree con significativa presenza di habitat e di specie di interesse conservazionistico europeo.

La **Regione Molise** (34) vieta l'installazione di parchi eolici entro una fascia di rispetto di 1000 metri lineari dalla costa verso l'interno della Regione.

Ancora, si registrano casi in cui vengono poste **ulteriori limitazioni** all'installazione degli impianti (ad esempio, quelle che impongono una certa distanza tra aerogeneratori (35) o tra gruppi di aerogeneratori (36) o che prevedono che il territorio comunale non possa essere coperto per più di una certa superficie da parchi eolici) (37).

Il procedimento autorizzatorio

Le discipline regionali sul procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica presentano spesso profili di contrasto con i principi fissati dall'articolo 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

Le anomalie si riferiscono in particolar modo alla imposizione di **requisiti non normativamente previsti**. **Si può trattare di:**

requisiti soggettivi del proponente (ad esempio, requisiti soggettivi previsti per le società industriali e commerciali che devono essere espressamente finalizzate alla realizzazione e alla gestione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (38)), o altri requisiti (un indice di producibilità dell'impianto non inferiore al 90% (39), la dimostrazione di avere la disponibilità, in tutto (40) o in parte, (41) delle aree di localizzazione dell'iniziativa) (42); particolari **criteri di preferenza** (priorità per il proponente pubblico o per le società miste a maggioranza pubbliche, o per le società partecipate in maggioranza dal Comune ospitante l'impianto e dai cittadini residenti nel Comune o, ancora, per progetti che utilizzano contributi pubblici; introduzione di colture agroenergetiche per la produzione di biomasse; possesso di certificazione ISO 9000 e ISO 14000 / EMAS (43) e grado di innovazione tecnologica dell'impianto) (44), **subordinazione** del rilascio dell'autorizzazione a non meglio precisati **«atti di assenso» comunali** (detti anche «atti di indirizzo di accoglimento») (45), a provvedimenti regionali di verifica di coerenza del progetto con le linee politiche e programmatiche di sviluppo globale del territorio (46), alla adozione di atti di programmazione energetica da parte dei Comuni (47), **a strumenti urbanistici attuativi** di iniziativa pubblica che addirittura dovrebbero contenere disposizioni volte a individuare i soggetti attuatori (48), alla stipulazione di **convenzioni** con il Comune interessato dall'intervento (49) aventi anche a oggetto riconoscimento di **misure di compensazione** (in particolare, si segnalano le prescrizioni secondo cui i Comuni limitrofi possono chiedere una percentuale dei canoni pagati al

comune ospitante (50) e quelle che destinano il contributo a compensare il Comune «del mancato uso alternativo dei terreni e dell'impatto logistico dei cantieri») (51).

La prassi descritta crea **effetti** gravemente **distorsivi del procedimento autorizzatorio**, che si sostanziano in primo luogo nell'insostenibile aggravio procedimentale imposto (sia in termini di tempo sia in termini di costi).

L'effetto distorsivo si concreta anche nel **potere di veto** (incondizionato e disancorato da qualsiasi parametro di legittimità) di cui si sentono investiti i Comuni.

Il problema appare tanto più grave quando sia necessario operare una comparazione tra più progetti interessanti il medesimo sito (in tal caso, accade che le amministrazioni locali esprimano un **gradimento** nei confronti del singolo soggetto attuatore).

Il pericolo è di vedere prevalere non tanto il progetto migliore dal punto di vista del più razionale sfruttamento della risorsa energetica, quanto quello in grado di garantire alle amministrazioni locali la maggiore contropartita economica.

In proposito vale la pena di ricordare che il ruolo del

Note:

(33) Deliberazione Giunta regionale 5 settembre 2006, n. 36/7.

(34) Linee guida approvate con deliberazione Giunta regionale n. 452/2007.

(35) Si veda la circolare assessorile siciliana 14 dicembre 2006, n. 17.

(36) Si vedano l'Atto di indirizzo della regione Basilicata 13 dicembre 2004, n. 2920 e le Linee guida approvate con deliberazione Giunta regionale Molise n. 452/2007.

(37) Deliberazione Giunta regionale Molise 26 giugno 2006, n. 908.

(38) Deliberazione Giunta regionale Puglia 13 ottobre 2006, n. 1550.

(39) Deliberazione Giunta regionale Molise 26 giugno 2006, n. 908 prescrizione inserita anche nelle Linee guida approvate con deliberazione Giunta regionale n. 452/2007.

(40) Delibera Giunta regionale Campania 30 novembre 2006, n. 1955 e, indirettamente, nota Comune di Valtopina 27 aprile 2006, n. 2853 nonché Linee guida approvate con deliberazione Giunta regionale Molise n. 452/2007.

(41) Deliberazione Giunta regionale Molise 26 giugno 2006, n. 908.

(42) Previsione i cui effetti condizionanti sul territorio sono facilmente intuitibili senza considerare che l'art. 12 non solo non impone al proponente di preventivamente assicurarsi la disponibilità dei terreni, ma anzi gli consente di avvalersi dello strumento espropriativo.

(43) Delibera Giunta regionale Campania 30 novembre 2006, n. 1955.

(44) Delibera Giunta regionale Campania 30 novembre 2006, n. 1955.

(45) Deliberazione Giunta regionale Puglia 13 ottobre 2006, n. 1550.

(46) Deliberazione Giunta regionale Molise 26 giugno 2006, n. 908.

(47) Regolamento regionale Puglia 4 ottobre 2006, n. 16.

(48) Deliberazione Consiglio comunale di Foligno 26 gennaio 2006, n. 11.

(49) Regolamento regionale Puglia 4 ottobre 2006, n. 16.

(50) Circolare assessorile siciliana 14 dicembre 2006, n. 17.

(51) Deliberazione Giunta regionale Molise 26 giugno 2006, n. 908.

Comune in seno alla Conferenza di Servizi dovrebbe essere limitato al vaglio del progetto sotto il profilo della conformità alla disciplina urbanistica e che l'esercizio di tale funzione non dovrebbe essere inquinato da considerazioni di carattere economico.

È invece indicativo della diffusa propensione dei Comuni a ergersi a tutela di interessi estranei alla loro cura il fatto che il Giudice amministrativo sia costretto frequentemente ad ammonire che il Comune deve limitare le proprie valutazioni ai profili urbanistici, esclusa ogni valutazione relativa a profili tecnici, ambientali, idrogeologici, ecc., di competenza di altri organi (52).

Un commento a parte merita la questione delle **misure di compensazione**.

Si ha ragione di ritenere che la genesi dell'istituto risieda nei criteri per la determinazione delle misure di compensazione, definiti dall'**Accordo Stato-Regioni stipulato il 5 settembre 2002**: accordo che tuttavia aveva a oggetto tutti gli impianti energetici e, soprattutto, i grandi impianti termoelettrici, le cui ripercussioni sull'ambiente avevano ispirato l'ipotesi di un «corrispettivo compensativo».

Nell'attuale quadro normativo le misure di compensazione costituiscono solo uno strumento idoneo ad aumentare la popolarità del progetto presso i Comuni, che non può e non deve elevarsi a unico parametro di valutazione del progetto.

L'attuale deficit normativo ha prestato il fianco a un proliferare di pretese dei Comuni, spesso avallate da disposizioni regionali volte a drenare *royalties* sui progetti, in misure variabili che giungono sino a elevate percentuali del fatturato.

Tali pretese originano molteplici effetti, tutti indesiderabili:

- deviano le incentivazioni delle fonti rinnovabili dal produttore alle Amministrazioni municipali;
- rendono opaco l'utilizzo di tali ingenti risorse;
- danno vita a forme improprie e non proceduralizzate di comparazione di progetti concorrenti;
- rendono indifferente (nella migliore delle ipotesi, nella sola valutazione del Comune) il valore ambientale / industriale del progetto;
- introducono una forma di condizionamento nel rilascio dell'autorizzazione unica;
- generano un sostanziale potere di veto dell'Amministrazione comunale in contrasto con il modulo procedimentale della Conferenza di servizi.

Occorre scoraggiare la prassi, talvolta elevata a regola, di subordinare il rilascio dell'autorizzazione alla stipulazione di accordi «compensativi».

L'obiettivo da perseguirsi è quello di riuscire ugualmente a «compensare» le comunità locali, evitando gli inconvenienti di cui sopra e restituendo elementi di certezza agli operatori, che devono poter conoscere a priori l'impegno loro richiesto.

Si tratta di prefissare i **criteri di determinazione degli oneri**, sottraendoli alla contrattazione, in modo che la loro applicazione avvenga automaticamente.

In questa prospettiva sarebbe desiderabile la definizione ministeriale di tali misure, rafforzata dalla sanzione di nullità di ogni altro patto in deroga.

Il ruolo e l'atteggiamento delle Sovrintendenze

La costruzione di parchi eolici talvolta coinvolge l'utilizzo di aree sottoposte a vincolo paesaggistico.

In questi casi sui relativi progetti si deve esprimere l'amministrazione competente a valutarne la compatibilità con il vincolo.

Di regola, è il Comune (nulla osta o autorizzazioni paesaggistiche).

Spetta peraltro alle Sovrintendenze esaminare i provvedimenti comunali e, all'occorrenza, disporre il loro annullamento.

È tuttavia talvolta accaduto che le Sovrintendenze, nell'annullare i nulla osta paesaggistici comunali, in realtà esprimessero un rifiuto pregiudiziale e assoluto nei confronti della realizzazione di impianti eolici, motivato esclusivamente dall'astratta esigenza di una custodia intransigente del valore estetico - percettivo del paesaggio, assunto come entità intangibile e del tutto impermeabile a logiche compromissorie.

Un valore ritenuto intrinsecamente inidoneo a coesistere con un parco eolico.

In altri termini, nella prassi è venuto non di rado a mancare il necessario bilanciamento tra interesse paesaggistico e interesse pubblico alla produzione di energia da fonti non inquinanti (53).

Si è così pervenuti ad esiti davvero paradossali, poiché, essendo lo sfruttamento delle fonti di energia rinnovabili componente significativa della politica ambientale, l'inflessibilità nella gestione dell'interesse paesaggistico equivale in quelle ipotesi all'accreditamento di soluzioni implicanti un bilancio ambientale negativo.

A volte, inoltre, le Sovrintendenze si esprimono anche nei casi di insussistenza del vincolo puntuale (quando il parco eolico o parte di esso insista su area boscata, individuata ai sensi del D.Lgs. n. 142/2004, senza che l'area sia qualificata tale da un piano paesistico) (54).

Note:

(52) TAR Lombardia, Milano, II, ordinanza n. 1776/1999.

(53) Provvedimenti della Soprintendenza per i beni architettonici per il paesaggio per le province di Bologna, Modena e Reggio Emilia 30 novembre 2006, n. 18409 e del 3 novembre 2006.

(54) Provvedimento della Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, per il patrimonio storico, artistico ed etnoantropologico del Molise, 23 agosto 2006, n. 11861.

La giurisprudenza in tema di autorizzazioni paesaggistiche relative a impianti eolici

La giurisprudenza in tema di annullamento delle autorizzazioni paesaggistiche a impianti eolici da parte delle Sovrintendenze è copiosa e concorre all'enucleazione di alcuni **principi** fondamentali:

- anzitutto, la valutazione di compatibilità paesaggistica degli impianti eolici non può fondarsi solo ed esclusivamente sul parametro estetico-naturalistico, ma deve operare un **bilanciamento con altre finalità di interesse pubblico** (ad esempio, la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, la promozione, lo sviluppo e la maggiore utilizzazione di fonti rinnovabili e di tecnologie compatibili con l'ambiente) (55); sicché l'istruttoria per il rilascio dei provvedimenti paesaggistici, invece di limitarsi alla considerazione dei profili di tutela del paesaggio, deve estendersi agli altri fattori riconducibili alla tutela del territorio (ad esempio, quelli connessi alla salubrità dell'ambiente e la tutela della salute) (56);
- nella gestione degli interessi confliggenti l'amministrazione deve privilegiare non il totale sacrificio degli uni per la preservazione degli altri, secondo una logica inibitoria, ma le **soluzioni conciliative** (57);
- pertanto l'autorizzazione paesaggistica può essere legittimamente negata solo quando l'installazione di un impianto eolico presenti **rischi di compromissione irreversibile** dell'ambiente o determini un impatto irrimediabilmente contrastante con la libera fruizione del paesaggio e delle bellezze naturalistiche del sito (58);
- quanto alla verifica che, a posteriori, compie la Sovrintendenza, essa non può basarsi su un mero apprezzamento tecnico-discrezionale degli interessi in conflitto e del valore in concreto meritevole di prevalere, né può risolversi in una autonoma riconsiderazione dell'impatto ambientale e paesistico del progetto, ma deve basarsi sull'esistenza di circostanze di fatto o di elementi specifici (che devono essere espressamente indicati) non esaminati dall'autorità che ha emanato l'autorizzazione ovvero da essa irrazionalmente valutati, in contrasto con il principio della leale cooperazione o con gli altri principi sulla legittimità dell'azione amministrativa (59);
- conseguentemente la valutazione negativa del Sovrintendente che si richiami in termini generici alla necessità di tutelare i valori morfologici del sito, senza alcuna specificazione degli aspetti di peculiare inconciliabilità delle torri eoliche rispetto alla immagine visiva del sito stesso, è illegittima (60).

Spunti per le emanande Linee guida nazionali

I principi ricavabili dalla giurisprudenza amministrativa do-

vrebbero concorrere ad indirizzare le **linee guida nazionali di cui all'articolo 12 del D.Lgs.n. 387/2003**, al fine di sgravare i progetti eolici dall'onere di contenziosi, che una migliore impostazione dei procedimenti amministrativi eviterebbe.

Peraltro di recente (61) il **Ministero per i beni e le attività culturali** ha divulgato un documento (intitolato «Gli impianti eolici: suggerimenti per la progettazione e la valutazione paesaggistica»), che, sebbene non abbia la pretesa di avere natura vincolante, si propone quale contributo culturale alla redazione delle linee guida nazionali ed è pertanto ragionevolmente destinato ad essere tenuto in considerazione in quella sede.

È dunque essenziale sin d'ora evidenziare che tale documento in larga parte non risulta coerente con i principi ricavabili dalla giurisprudenza amministrativa.

In particolare esso si basa su un'errata impostazione di fondo, in quanto adotta una nozione di paesaggio riduttiva e anacronistica, portato di un pregiudizio culturale purtroppo ancora ben radicato, per cui, sempre e comunque, l'impatto visivo del parco eolico dovrebbe assiomaticamente assumersi quale elemento di degrado.

Occorrerebbe invece riflettere sulla possibilità di un approccio meno convenzionale.

In definitiva, come gli antichi mulini a vento (impianti che producevano energia cinetica mediante lo sfruttamento del vento) sono universalmente riconosciuti elementi del paesaggio meritevole di tutela (talvolta, addirittura meta turistica), anche gli impianti eolici (che altro non sono che i discendenti dei mulini a vento, medesima essendo la funzione svolta) sono dotati di una non comune capacità di suggestione dal punto di vista estetico (che ne rende irragionevole la sostanziale equiparazione, come elemento paesaggistico, ad una centrale termoelettrica o ad un termovalorizzatore).

Sarebbe dunque auspicabile che cominciasse seriamente a maturare la consapevolezza della possibilità che in taluni paesaggi i valori estetici siano addirittura incrementati dalla installazione di un parco eolico.

Note:

(55) Così, Consiglio di Stato, sez. VI, 9 marzo 2005 n. 971.

(56) Così, TAR Sicilia, Palermo, 1° agosto 2006, n. 1813, il principio è stato tuttavia disatteso dalla recente sentenza C.G.A.R.S. 3 agosto 2007, n. 711.

(57) Così:

- TAR Sicilia, Palermo, 4 febbraio 2005;
- TAR Sardegna, II, 16 febbraio 2006, n. 226.

(58) TAR Puglia, Lecce, 14 aprile 2006, n. 1953.

(59) Si vedano:

- Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 14 dicembre 2001, n. 9;
- Consiglio di Stato, VI, 12 aprile 2005, n. 1675.

(60) TAR Puglia, Lecce, *cit.*

(61) Nel dicembre del 2006.

In questa prospettiva, le redigende linee guida nazionali potrebbero costituire importante veicolo di diffusione di tale visione.

Più precisamente, non si tratterebbe certo di sostituire ad un pregiudizio sfavorevole un pregiudizio favorevole altrettanto gratuito, ma di promuovere un atteggiamento laicamente disponibile a formulare un **giudizio estetico sul parco eolico** in rapporto al singolo contesto territoriale e non in astratto, a prescindere dal confronto con uno specifico paesaggio, sul presupposto dell'inevitabilità di un effetto deturpante.

L'errata impostazione di fondo del documento ministeriale ne influenza inevitabilmente i contenuti: tra le indicazioni sulla localizzazione degli aerogeneratori, si legge che la localizzazione sulla cima dei crinali sarebbe «critica», perché comporterebbe importante alterazione dello skyline; oppure che «vanno evitati i luoghi in cui l'inserimento di un nuovo impianto andrebbe ad interrompere un'unità storica e morfologica riconosciuta (come ad esempio un'area archeologica) o un sistema di paesaggio come una villa storica con parco, viale alberato e proprietà terriere agricole o come un borgo storico o un insediamento rurale, o anche un edificio storico isolato ancora in rapporto con il proprio contesto storico (castello, cappella, chiesa ecc. in relazione rispettivamente al rilievo collinare, al terreno agricolo, alle strade, al sagrato ...)».

Tutte queste indicazioni appaiono inficiate dall'indebita pretesa di individuare aree aprioristicamente inidonee a ospitare parchi eolici.

Ancora, si afferma che sarebbe opportuno, genericamente, «inserire le macchine in modo che forma e altezza non alterino negativamente i caratteri esistenti del paesaggio» e si propone, per scongiurare tale alterazione, addirittura la riduzione del numero di macchine installate. Altrove, si auspica l'inserimento dei parchi eolici in aree in cui siano già presenti grandi infrastrutture (linee elettriche, autostrade, insediamenti industriali ..), giacché «la frammistione delle macchine eoliche a impianti di altra natura ne limita l'impatto visivo impedendo alla vista di divagare facilmente».

Sarebbe in realtà preferibile che le linee guida nazionali non si lasciassero troppo condizionare dagli improvvisi suggerimenti di quel documento, per abbracciare una linea più razionale e scevra da pregiudizi.

Il problema della connessione alla rete di distribuzione di energia elettrica

Il servizio pubblico di rete deve essere espletato nel rispetto del principio di imparzialità, implicante l'obbligo di non operare alcuna forma di favoritismo o discriminazione, ammettendo alle prestazioni tutti coloro che ne facciano richiesta, ed altresì nel rispetto dei principi di efficienza e proporzionalità.

La vigente disciplina tuttavia si espone ad alcune critiche,

a cui si accompagnano le (altrettanto criticabili) **pratiche distorsive** messe in atto dai distributori.

L'**Autorità per l'energia elettrica e il gas** ha recentemente emanato un provvedimento (62), che addossava interamente agli esercenti di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili i costi di predisposizione delle opere di allacciamento destinate a un uso promiscuo (63), con il rischio che tali costi (per motivi tecnici, sovradimensionati rispetto alle esigenze degli impianti), se interamente sopportati dal proponente, finissero per alterare l'equilibrio economico dell'iniziativa, disincentivandola.

La disposizione è stata annullata dal **TAR Lombardia** (64), ma non risulta che l'Autorità abbia ancora provveduto a «definire un meccanismo idoneo di suddivisione dei costi tra i produttori che risultino in concreto ed effettivamente poter trarre utilità delle opere allacciamento», secondo l'invito dello stesso Giudice Amministrativo.

Si è poi registrata la tendenza delle società concessionarie dell'attività di distribuzione di energia elettrica ad imporre un proprio progetto di connessione (eccedente le reali esigenze del richiedente), evidentemente allo scopo di potenziare/riammodernare la rete di distribuzione a spese (e si tratta di importi rilevanti) degli operatori.

In taluni casi le Società concessionarie dell'attività di distribuzione erano strettamente collegate a produttori (ad esempio, per essere parte dello stesso gruppo societario), così da alimentare anche il sospetto di pratiche anti-concorrenziali.

La disciplina attualmente in vigore non offre agli operatori strumenti giuridici per opporsi alle forti prese di posizione dei distributori.

In un simile contesto, sarebbe quanto mai opportuno attribuire a un organo tecnicamente competente (ad esempio, la stessa Autorità per l'energia elettrica e il gas) il potere di intervenire, su istanza dell'operatore, con provvedimento giuridicamente vincolante per le parti, sulla effettiva natura minima della soluzione di allacciamento addossata al produttore.

Tali determinazioni, oltre tutto, varrebbero a fornire parametri tecnici certi, utili ad orientare anche gli operatori non direttamente interessati.

Note:

(62) Deliberazione n. 281/2005.

(63) Si veda in particolare, l'art. 13.4 dell'allegato A.

(64) Sentenza n. 2823/2006.