

Il Consiglio di Stato solleva questione di legittimità costituzionale della legge n. 145 del 2018 nella parte in cui, all'art. 1, comma 953, prevede la possibilità che eventuali accordi riguardanti compensazioni di natura meramente patrimoniale previste in funzione della realizzazione di impianti di energia rinnovabile, pur espressamente inibite dalla vigente normativa, siano comunque fatti salvi ove stipulati prima del 3 ottobre 2010 (data di entrata in vigore delle linee guida di settore).

Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza 27 dicembre 2019, n. 8822 – Pres. Caringella, Est. Franconiero

Energia elettrica – Impianti produzione energie rinnovabili – Compensazioni patrimoniali – Inammissibilità – Sanatoria – Questione non manifestamente infondata di costituzionalità

È rilevante e non manifestamente infondata, per violazione degli artt. 3, 24, 111, 117 3 41 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 953, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, nella parte in cui – in materia di autorizzazione degli impianti di energia rinnovabile – prevede che eventuali accordi recanti compensazioni di natura meramente patrimoniale, e non soltanto di carattere strettamente ambientale, siano comunque fatti salvi ove stipulati prima della entrata in vigore della Linee Guida di cui al D.M. 10 settembre 2010. Una simile previsione introduce infatti una sanatoria generalizzata e indiscriminata che appare porsi in contrasto sia con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, vanificando di fatto diverse pronunzie giurisdizionali che avevano già dichiarato la nullità di simili accordi, sia con gli obblighi di matrice internazionale e comunitaria che intendono favorire il massimo sviluppo di tali forme di "energia pulita" (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato ha sollevato la q.l.c. di cui in massima nell'ambito di giudizio instaurato da una società, operante nel campo delle energie rinnovabili, cui era stata a suo tempo richiesta l'esecuzione di un accordo contrattuale, concernente un impianto eolico, a fronte del quale avrebbe dovuto versare determinati compensi in favore dell'amministrazione comunale nel cui territorio detto impianto insisteva.

La sentenza di primo grado veniva impugnata davanti al Consiglio di Stato. In occasione del giudizio di appello l'appellante amministrazione comunale faceva presente che, con legge 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio per il 2019), era stata introdotta, all'art. 1, comma 953, una disposizione di sanatoria per le convenzioni stipulate (come nel caso di specie) prima del 3 ottobre 2010 (data di entrata in vigore delle linee guida in materia di energia rinnovabili). Tale disposizione, in particolare:

- da un lato prevede che le compensazioni a contenuto meramente patrimoniale (poste ossia in assenza di interventi di miglioramento ambientale e di mitigazione degli impatti) previste in convenzioni stipulate prima di quella data sono comunque fatte salve (dunque le somme già erogate diventano irripetibili);
- dall'altro lato stabilisce che, all'indomani della sua entrata in vigore (gennaio 2019), i suddetti accordi dovranno poi essere rivisti alla stregua dei criteri a tal fine stabiliti dalle Linee Guida 10 settembre 2010 (compensazioni solo di natura ambientale secondo i predetti criteri di miglioramento e mitigazione).

II. – Il Consiglio di Stato, con l'ordinanza qui in rassegna, ha deciso allora di sollevare la questione di costituzionalità del citato art. 1, comma 953. Più da vicino:

- a) in punto di rilevanza è stato ritenuto che una tale disposizione, "conformemente alla sua funzione di sanatoria di eventuali accordi invalidi, è stata richiamata dall'amministrazione comunale appellante in funzione paralizzante dell'azione di nullità proposta nel presente giudizio dall'originaria ricorrente ed accolta in primo grado";
- b) in punto di non manifesta infondatezza, la disposizione medesima:
 - b1) si rivelerebbe contraria al canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. nella parte in cui contempla una sanatoria generalizzata e indiscriminata, e ciò dal momento che il gestore dell'impianto, senza fissazione di alcun termine al riguardo, resterebbe vincolato al pagamento di somme sganciate da qualsivoglia finalizzazione di natura ambientale, come invece prescritto dall'allegato 2 delle ridette Linee Guida ministeriali;
 - b2) appare lesiva del diritto di azione di cui all'art. 24 Cost. dal momento che *"vanifica ... l'utilità pratica dell'impugnativa contrattuale, ivi compresa la nullità ai sensi degli artt. 1418 cod. civ."*;
 - b3) si rivelerebbe altresì lesiva del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. dal momento che *"altera ... la parità delle parti nel processo ... vanificando l'utilità delle pronunce giurisdizionali favorevoli eventualmente conseguite"*;
 - b4) si porrebbe in contrasto con il rispetto degli obblighi internazionali di cui all'art. 117, primo comma, Cost., dal momento che la rinnovata onerosità di simili autorizzazione potrebbe scoraggiare gli operatori economici dal mantenere i propri investimenti in un settore che, sulla base di determinati impegni internazionali e comunitari, deve invece giovare delle più ampie agevolazioni di carattere normativo ed amministrativo;
 - b5) si porrebbe infine in contrasto con il principio della libera iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. dal momento che una simile misura di

sanatoria costituirebbe un chiaro disincentivo economico a proseguire siffatte attività produttive.

III. – Si segnala per completezza quanto segue:

c) sulle compensazioni previste dalle amministrazioni regionali e comunali si veda:

c1) Corte cost., 1° aprile 2010, n. 124 (in *Foro it.*, 2010, I, 2617). Qui si impugnava la legge Regione Calabria n. 42 del 2008 nella parte in cui si stabilivano una serie di condizioni e di oneri economici per il rilascio dell'autorizzazione unica per l'installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

La Corte ha al riguardo ritenuto che: *“Deve, in via preliminare osservarsi che per misure di compensazione s'intende, in genere, la monetizzazione degli effetti negativi che l'impatto ambientale determina, per cui chi propone l'istallazione di un determinato impianto s'impegna a devolvere, all'ente locale cui compete l'autorizzazione, determinati servizi o prestazioni. La legge statale vieta tassativamente l'imposizione di corrispettivo (le cosiddette misure di compensazione patrimoniale) quale condizione per il rilascio dei suddetti titoli abilitativi, tenuto conto che la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della regione, secondo l'art. 12, 6° comma, d.leg. n. 387 del 2003. Sono, al contrario, ammessi gli accordi che contemplino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, nel senso che il pregiudizio subito dall'ambiente per l'impatto del nuovo impianto, oggetto di autorizzazione, viene compensato dall'impegno ad una riduzione delle emissioni inquinanti da parte dell'operatore economico proponente. L'art. 1, 4° comma, lett. f), l. 23 agosto 2004 n. 239 (riordino del settore energetico, nonché delega al governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), dopo aver posto il principio della localizzazione delle infrastrutture energetiche in rapporto ad un adeguato equilibrio territoriale, ammette concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, prevedendo in tal caso misure di compensazione e di riequilibrio ambientale. Al riguardo il successivo 5° comma afferma il diritto di regioni ed enti locali di stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale, fatto salvo quanto previsto dall'art. 12 d.leg. n. 387 del 2003, il quale vieta che l'autorizzazione possa prevedere (o essere subordinata a) compensazioni (evidentemente di natura patrimoniale) a favore della regione o della provincia delegata. Le disposizioni censurate si pongono in contrasto con tali principi, in quanto prevedono oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si*

concretizzano in vantaggi economici per la regione e per gli altri enti locali e, quindi, si configurano quali compensazioni di carattere economico espressamente vietate dal legislatore statale (sentenza n. 282 del 2009). La disciplina impugnata, infatti, prescinde dall'esistenza di concentrazioni di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, presupposto quest'ultimo previsto dall'art. 1 sopra indicato che legittima la previsione di misure di compensazione finalizzate al riequilibrio ambientale in deroga al principio fondamentale fissato dall'art. 12, 6° comma, d.leg. n. 387 del 2003”;

- c2) T.a.r. per la Puglia, sede di Lecce, sede di Lecce, 29 gennaio 2009, n. 118 (in *Foro it.*, 2009, III, 637), secondo cui: *“Ai fini dell’installazione di parchi eolici privati sul territorio comunale, il comune non può imporre alcun onere di carattere economico a carico del titolare dell’impianto, mentre lo Stato e le regioni possono prevedere misure compensative esclusivamente di carattere ambientale e territoriale, tenendo conto sia delle caratteristiche e delle dimensioni dell’impianto eolico, sia del suo impatto ambientale e territoriale”;*
- c3) Cons. Stato, sez. III, parere 14 ottobre 2008, n. 2849 (in *Foro it.*, 2009, III, 636), secondo cui *“l’attività di produzione di energia elettrica, anche mediante la realizzazione e gestione di impianti eolici, è un’attività liberalizzata, soggetta al rilascio, a seguito di un’apposita conferenza di servizi, di un’autorizzazione unica regionale e che non deve prevedere né essere subordinata a misure di compensazione a favore delle regioni e delle province”. Di conseguenza, “ai fini dell’installazione di parchi eolici privati sul territorio comunale, il comune non può imporre alcun onere di carattere economico a carico del titolare dell’impianto, in quanto solo lo Stato e le regioni possono prevedere, a favore dei comuni, misure compensative, comunque non economiche ma di carattere ambientale e territoriale, tenendo conto sia delle caratteristiche e dimensioni dell’impianto eolico, sia del suo impatto ambientale e territoriale”;*
- c4) sul tema delle compensazioni ambientali sono poi intervenute le linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010. Viene così ribadito, in sintesi, che eventuali misure compensative non possono essere determinate unilateralmente dai Comuni (ma soltanto da Stato o Regioni, ai sensi della l. n. 239 del 2004) e che le stesse non possono essere corrisposte in favore di Regioni e Province, ma soltanto dei Comuni. Inoltre, nei confronti di questi ultimi le suddette compensazioni non possono avere carattere meramente patrimoniale o di corrispettivo monetario, potendo essere richieste soltanto misure di carattere ambientale e territoriale, volte ossia al recupero dei valori ambientali eventualmente compromessi per via della realizzazione delle suddette opere;

- d) sul quadro regolatorio in materia di energie rinnovabili si consideri che:
- d1) come affermato dalla Commissione europea nella comunicazione del 10 gennaio 2007, le energie rinnovabili contribuiscono tra l'altro ad emettere in atmosfera una quantità ridotta di gas serra, così apportando notevoli benefici in termini di qualità dell'aria. Esse possono dunque contribuire, a pieno titolo, ad avere un ambiente più salubre;
 - d2) il tema delle energie rinnovabili si sviluppa essenzialmente su due direttrici, l'una riguardante l'utilizzo di incentivi pubblici, l'altra incentrata invece sul sistema autorizzatorio;
 - d3) il quadro normativo di riferimento è costituito a livello internazionale, come noto, dal Protocollo di Kyoto; a livello comunitario dalla direttiva 2001/77/CE, destinata ad essere poi sostituita dalla successiva direttiva 2009/28/CE; a livello interno dal decreto legislativo di recepimento n. 387 del 2003, dal decreto legislativo n. 28 del 2009 e dalle linee guida emanate con D.M. 10 settembre 2010;
 - d4) sono in particolare previsti due tipi di moduli autorizzatori ai fini della installazione degli impianti in questione:
 - il primo è quello dell'autorizzazione unica, per gli impianti superiori a 20 Kw per il fotovoltaico ed a 60 Kw per l'eolico. Il procedimento si svolge in conferenza di servizi e si deve chiudere entro 180 giorni (tale termine è stato ritenuto alla stregua di principio fondamentale da parte della Corte Costituzionale nella sentenza n. 364 del 2006, sulla quale più avanti si avrà modo di tornare);
 - il secondo è stato in un primo momento quello della denuncia di inizio attività (cd. DIA), per gli impianti inferiori alle suddette soglie dimensionali. In un secondo momento dalla procedura amministrativa semplificata (PAS), sempre in relazione ai medesimi limiti dimensionali;
 - d5) le soglie sopra indicate, ai fini della applicazione prima della DIA e poi della PAS, potevano essere elevate mediante decreto ministeriale adottato d'intesa con la Conferenza unificata, dunque in sostanziale accordo tra Stato, regioni ed enti locali (art. 12, comma 5, d.lgs. n. 387 del 2003). L'elevazione di tale soglia sino ad 1 MW, dopo un lungo contenzioso costituzionale, è poi stata affidata anche alla iniziativa unilaterale delle singole Regioni (cfr. art. 6, comma 9, del decreto legislativo n. 28 del 2009);
 - d6) le medesime opere, pure definite di pubblica utilità, possono inoltre essere localizzate in zona agricola, nel rispetto delle tradizioni agro-alimentari locali, del patrimonio culturale e del paesaggio rurale (art. 12, comma 7). Si tratta in questo modo di una eterointegrazione delle previsioni di piano da

parte della legge statale, tanto che la giurisprudenza ha ritenuto non necessario un adeguamento in tale direzione delle rispettive strumentazioni urbanistiche locali. Si veda in tal senso T.a.r. per la Toscana, sez. II, 25 maggio 2009, n. 888 (in *Corriere merito*, 2009, 918, con nota di VELTRI);

- d7) concludendo sull'esame della normativa statale, con Linee Guida adottate in Conferenza Unificata si definisce il quadro unitario di riferimento (art. 12, comma 10, del decreto legislativo n. 387 del 2003). Esse sono in particolare dirette: da un lato, a disciplinare il procedimento amministrativo concernente l'autorizzazione per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile; dall'altro lato, ad individuare i criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti stessi, ed in particolare di quelli eolici. Sulla base di tali linee guida, le singole regioni individuano in concreto le aree idonee o meno alla installazione di tali impianti. Queste linee guida sono state emanate, come già detto, con d.m. del 10 settembre 2010. Esse rappresentano uno strumento di vera e propria leale collaborazione, dal momento che alla loro formazione hanno partecipato in posizione necessaria e paritaria tutti i livelli di governo individuati dalla Costituzione, ossia Stato, Regioni ed enti locali. Anche in questo caso - analogamente a quanto avvenuto per la elevazione delle soglie dimensionali ai fini dell'applicazione dell'istituto della DIA - molte regioni, prima della emanazione delle suddette linee guida, erano a loro volta unilateralmente intervenute, con proprie leggi, di volta in volta disciplinando il procedimento, introducendo particolari limitazioni e individuando determinate aree come non idonee. A tale riguardo la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando l'incostituzionalità delle predette normative regionali in quanto poste in violazione del meccanismo della leale collaborazione stabilito dalla normativa statale di principio, nella parte in cui si dispone che questi aspetti debbano essere regolati, per l'appunto, mediante linee guida adottate "in Conferenza Unificata". In particolare è stato affermato che per la disciplina di tali profili (procedimento, limitazioni e individuazione di aree idonee) si *"impone una prima ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, all'esito della quale soltanto ogni Regione potrà adeguare i criteri così definiti alle specifiche caratteristiche dei rispettivi contesti territoriali"*. Si veda in tal senso Corte cost., 6 novembre 2009, n. 282 (in *Foro it.*, 2010, I, 1984). In questa stessa direzione, sono state dunque ritenute illegittime tutte quelle disposizioni regionali che hanno provveduto autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli

impianti alimentati da fonti di energia alternativa. Si veda anche qui Corte cost., 29 maggio 2009, n. 166 (in *Foro it.*, 2009, I, 2296);

- d8) importante sottolineare come le suddette linee guida, nell'individuare alcune specifiche aree ritenute non idonee, affermino ad ogni buon conto che non v'è in tal senso una preclusione assoluta, ma soltanto che in ordine alle suddette aree sussiste una elevata probabilità quanto all'esito negativo dell'istanza presentata, e ciò nell'interesse stesso della ditta che, in questo modo, ha la possibilità di muoversi, prima di formulare una qualsivoglia ipotesi progettuale, nell'ambito di un più chiaro quadro di intervento;
- d9) riepilogando, sul piano delle fonti si parla di un vero e proprio "statuto di specialità delle rinnovabili" in base al quale:
- lo Stato fissa alcuni principi fondamentali con l'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003 ed il successivo decreto legislativo n. 28 del 2011 (ad esempio: durata massima di 180 giorni, pubblico interesse degli impianti, compatibilità urbanistica *ex lege* con aree agricole);
 - la conferenza unificata, in chiave regolamentare, stabilisce alcune regole procedurali e, in particolare, i criteri per consentire la pacifica convivenza di tali impianti con il paesaggio. In particolare vengono individuate le aree non idonee (come ad esempio i siti Unesco, le aree sotto vincolo paesaggistico e le aree naturali protette). In queste aree non esiste un divieto assoluto ma una "elevata probabilità di esito negativo" delle istanze;
 - terzo *step* (attuativo del secondo): le Regioni, dietro approfondita istruttoria ed analitica motivazione, individuano siti non idonei all'interno delle aree indicate dalle linee guida. Dunque un intervento lenticolare da parte delle Regioni. Non possono in ogni caso essere sottratte intere porzioni di territorio;
- d10) l'approccio scelto non è stato dunque quello della pianificazione "in positivo" (individuare le zone ove è possibile installare taluni impianti, opzione questa tanto auspicata da una parte della dottrina e, ancora oggi, dagli uffici del MIBAC) ma quello della pianificazione "in negativo", ossia per sottrazione di aree da escludere – in via tendenziale – dalla realizzazione di simili impianti. Ciò probabilmente anche per garantire il rispetto del principio di matrice comunitaria secondo cui non debbono esistere "ostacoli normativi" alla realizzazione di simili impianti;
- d11) sul sistema delle fonti si veda da ultimo Corte cost., 3 maggio 2013, n. 80 (in *Foro it.*, 2013, I, 3385), riguardante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 105 della legge Regione Sicilia 12 maggio 2010 n. 11 (disposizioni

programmatiche e correttive per l'anno 2010), nella parte in cui si prevedono una serie di obblighi (dichiarazione compagnia di assicurazioni circa copertura assicurativa; obbligo comunicazione sede legale istituita dal richiedente in Sicilia; obbligo di rilasciare idonee garanzie; distanze minime tra impianti di grande taglia). Il giudice rimettente riteneva che il citato art. 105, attraverso il rinvio recettizio contenuto nel 5° comma, avesse sostanzialmente «legificato» le linee guida al piano energetico ambientale della regione suddetta, con la conseguenza che esse troverebbero ormai adeguata copertura legislativa. La Corte ha al riguardo affermato che *“si deve escludere che, con tale disposizione, il citato art. 105 abbia inteso effettuare un rinvio recettizio o materiale, con efficacia novatrice della fonte, alle regole richiamate. Un tale effetto — che produce una forma di recezione o incorporazione della norma richiamata in quella richiamante — non può essere riconosciuto a qualsiasi forma di rimando, ma è ravvisabile soltanto quando la volontà del legislatore di recepire mediante rinvio sia espressa oppure sia desumibile da elementi univoci e concludenti”*. Nel caso di specie, prosegue la Corte, *“si tratta piuttosto di una norma che si limita a disporre l'ultrattività del decreto del presidente della regione, ora citato, fino all'adozione del nuovo regolamento recante le linee guida regionali in materia di fonti rinnovabili”*;

- e) sul piano giurisprudenziale il primo tema che viene alla luce è quello del contrasto tra ambiente e paesaggio. È stato affermato, al riguardo, che *“l'esigenza di tutelare l'ambiente, infatti, impone di incrementare gli impianti eolici; quella di tutelare il paesaggio imporrebbe invece di impedirne la realizzazione: ambiente e paesaggio, dunque, risultano concetti distinti, anzi collidenti”* (T.a.r. per la Campania, Napoli, sez. VII, 29 gennaio 2009, n. 530, in *Foro amm. TAR*, 2009, 1, 197). Il boom delle rinnovabili, dalla metà circa degli anni 2000, ha infatti dato luogo ad un frequente contrasto dal momento che l'installazione di taluni impianti – soprattutto quelli eolici e fotovoltaici – se da un lato contribuisce ad emettere energia pulita e dunque a garantire un ambiente più salubre, dall'altro lato non sempre si rivela una scelta pienamente compatibile in termini di tutela del paesaggio. Quanto alla soluzione di tale conflitto (tra valori parimenti tutelati sul piano costituzionale), la stessa giurisprudenza ha dunque rimarcato che, non potendo *“esservi un interesse destinato ad un'assoluta prevalenza sull'altro, sono senz'altro illegittimi i divieti assoluti di modificazione dello stato dei luoghi e di realizzazione degli impianti produttivi. Dunque, l'Amministrazione preposta alla tutela del paesaggio non può in forza di una concezione totalizzante e monosettoriale dell'interesse pubblico primario, limitarsi ad affermare la sua rilevanza assoluta, così paralizzando e sacrificando ogni altra e diversa attività o interesse”* (T.a.r. per la Campania, Napoli, sez. VII, 29 gennaio 2009, n. 530, in *Foro amm. TAR*,

2009, 1, 197, cit.). Nella maggior parte delle pronunce rinvenibili sul tema che interessa si trova così l'affermazione secondo cui la tutela del paesaggio non può essere intesa in senso rigido ed assoluto, dovendo invece la stessa essere amministrata in modo attento e sensibile anche agli altri interessi pubblici e privati configurabili nei singoli casi, con bilanciamenti di tali interessi da farsi in concreto, volta per volta, alla luce di una completa istruttoria ed in modo ragionevole e proporzionato. Tale principio, quello ossia del bilanciamento in concreto, è stato peraltro fatto proprio dalle suddette linee guida. Come originariamente affermato dal Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana con la sentenza n. 711 del 2007 (in *Riv. giur. edilizia*, 2008, I, 322, con nota di CARPENTIERI), un bilanciamento di questo tipo non rientra nelle competenze della Soprintendenza statale (la quale si occupa esclusivamente della tutela dell'interesse paesaggistico) ma spetta, piuttosto, alla conferenza di servizi di cui alla L. n. 241 del 1990, quale luogo non solo di semplificazione amministrativa ma anche di mediazione delle diverse discrezionalità tra di loro, a volte, anche contrapposte. Le richiamate Linee guida ministeriali di cui al d.m. 10 settembre 2010 fanno proprio il principio del "bilanciamento in concreto" tra gli opposti interessi (ambiente, paesaggio e produzione di energia). Si vedano in tal senso anche le considerazioni della Corte costituzionale nelle sentenze n. 68 del 5 aprile 2018 (in *Giur. cost.*, 2018, 2, 666) e n. 69 del 5 aprile 2018, n. 69 (in *Foro it.*, 2019, I, 3407), secondo cui, in particolare: *"Il principio di derivazione comunitaria della massima diffusione degli impianti di energia a fonte rinnovabile può trovare eccezione in presenza di esigenze di tutela della salute, paesaggistico-ambientale e dell'assetto urbanistico del territorio (sentenze n. 13 del 2014, cit., e n. 224 del 2012, id., 2013, I, 1071), ma la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo, come previsto al par. 17.1 dalle linee guida, secondo cui «[...] l'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle regioni attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali determinerebbero, pertanto, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione [...]». È nella sede procedimentale, dunque, che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principî costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione*

di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principî di cui all'art. 1 l. 7 agosto 1990 n. 241". Il modulo organizzativo e procedimentale all'interno del quale poter comporre tale conflitto, come già detto, è allora la conferenza di servizi, strumento questo al tempo stesso di semplificazione e di dialogo tra amministrazioni;

- f) sul tema dei divieti generalizzati e preliminari è stato in particolare inibito, ai comuni, di impedire gli interventi per intere porzioni di territorio. E ciò sempre in considerazione del particolare favore di cui gode il sistema delle energie rinnovabili, che contribuiscono alla riduzione di gas serra. In tema di rinnovabili, tra i divieti preliminari vanno annoverati gli interventi diretti a contingentare le quote di produzione di energia rinnovabile. Ciò è stato considerato illegittimo da Cons. Stato, sez. V, sentenza 10 settembre 2012, n. 4768 (in *Giurisdiz. amm.*, 2012, 397; *Vita not.*, 2012, 1347; *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2013, 338, con nota di ROMANELLI; *Riv. giur. ambiente*, 2013, 90 (m), con nota di GUARINO), in forza della quale la normativa interna e comunitaria impone dei limiti minimi ma non anche dei limiti massimi alla produzione di energia rinnovabile, e che una eventuale quota ad esaurimento di tale forma di energia si tradurrebbe in un ostacolo normativo alla sua stessa produzione espressamente vietato dall'ordinamento comunitario. Identica sorte per quelle normative regionali che hanno addirittura fissato un limite massimo di pale o di parchi eolici da realizzare all'interno di un dato territorio. Simili previsioni sono state considerate illegittime dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 282 del 6 novembre 2009 (in *Foro it.*, 2010, I, 1984) e n. 124 del 1° aprile 2010 (in *Foro it.*, 2010, I, 2617, cit.). In quest'ultima ipotesi si affrontava tra l'altro la legittimità costituzionale della l.r. Campania 11 novembre 2008, n. 38, nella parte in cui si stabilivano *"alcuni limiti alla produzione di energia da fonti rinnovabili sul territorio regionale"*, ponendo *"in tal modo ... una disciplina che opera in modo diametralmente opposto rispetto alle norme internazionali (protocollo di Kyoto) e comunitarie (art. 3 della direttiva 2001/77/Ce) le quali, nell'incentivare lo sviluppo delle suddette fonti di energia, individuano soglie minime di produzione che ogni Stato si impegna a raggiungere entro un determinato periodo di tempo"*;
- g) un ulteriore filone di controversie ha poi riguardato una serie di provvedimenti legislativi ed amministrativi con cui alcune regioni e diversi enti locali hanno sospeso le procedure connesse alla installazione degli impianti di energia rinnovabile in attesa di adottare piani regionali o locali di settore: è la c.d. *"moratoria"*, che può essere *ad tempus* oppure *sine die*. Il primo caso riguarda la legge regione Puglia n. 9 del 2005, la quale aveva stabilito che le procedure autorizzative in materia di impianti di energia eolica sarebbero state sospese fino

all'approvazione del piano energetico ambientale regionale e, comunque, fino al 30 giugno 2006. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 364 del 9 novembre 2006 (in *Giornale dir. amm.*, 2007, 493, con nota di D'AURIA; *Giust. amm.*, 2006, 1173, con nota di CONTE; *Riv. giur. ambiente*, 2007, 304, con nota di TUMBIOLO; *Riv. giur. edilizia*, 2007, I, 3; *Ambiente*, 2007, 12, con nota di VIOLA; *Giur. costit.*, 2006, 3796; *Rass. giur. energia elettrica*, 2006, 619, con nota di ORO NOBILI), nell'affermare la legittimità dell'intervento regionale sul piano delle competenze costituzionalmente assegnate (trattandosi di energia) ha in ogni caso dichiarato la incostituzionalità della predetta norma regionale poiché si poneva in contrasto con il principio fondamentale posto dall' art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, il quale fissa, in funzione di criterio di semplificazione ed accelerazione dell'azione amministrativa, un termine massimo di 180 gg. per la conclusione del procedimento autorizzativo: termine che in questo caso sarebbe stato superato dalla prevista moratoria. A questa declaratoria ha fatto poi seguito, sempre per quanto attiene la Regione Puglia, il regolamento regionale n. 16 del 2006, il quale ha previsto l'adozione da parte dei comuni di piani regolatori degli impianti eolici (PRIE), soggetti ad approvazione regionale. La disposizione transitoria prevedeva in particolare che, decorsi 180 gg. dall'entrata in vigore del regolamento, in caso di mancata approvazione del PRIE non potevano più essere approvati impianti eolici in quella determinata località. Sul punto specifico è infine intervenuta la Corte costituzionale la quale, nel ritenere ormai "legificato" il suddetto regolamento regionale per effetto del richiamo contenuto nella legge Regione Puglia n. 40 del 2007, con sentenza 26 novembre 2010, n. 344 (in *Foro it.*, 2011, I, 1028), ha affermato che siffatta condizione propedeutica (rilascio autorizzazione impianto eolico soltanto in presenza di un PRIE) non è altrimenti contemplata dalla normativa statale di cui all' art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 (recante principi fondamentali in materia di "energia"), normativa questa dal canto suo ispirata "a canoni di semplificazione", nonché "finalizzata a rendere più rapida la costruzione degli impianti di produzione di energia alternativa": pertanto, la suddetta disposizione regionale si pone in contrasto con i principi fondamentali della materia (energia) nella parte in cui prevede "nuovi o diversi adempimenti rispetto a quelli indicati dalla norma statale". Ancora in tema di moratoria si veda:

- g1) Corte cost., 26 luglio 2018, n. 177 (in *Guida al dir.*, 2018, fasc. 35, 84, con nota di PONTE; *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 1181; *Urbanistica e appalti*, 2019, 364, con nota di ORTENZI, nonché oggetto della News US in data 11 settembre 2018 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), con cui è stato dichiarato "costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 117, commi 1 e 3, 97 e 41 Cost., l'art. 15, comma 3, della legge

della Regione Campania 5 aprile 2016, n. 6, il quale impone la sospensione del rilascio di nuove autorizzazioni per impianti eolici nel territorio regionale, in quanto determina un effetto di procrastinazione che contravviene ad un principio fondamentale della legislazione statale nella materia di legislazione concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», oltre a risultare in contrasto sia con le norme euro-unitarie di riferimento, che non tollerano condizionamenti anche se giustificati da un'asserita esigenza di tutela dell'ambiente, sia con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, comportando inoltre un intollerabile sacrificio dell'interesse del richiedente alla tempestiva disamina dell'istanza, che concorre a influenzare la relativa scelta di sfruttamento imprenditoriale". Si veda in particolare la citata nota di PONTE in cui si evidenzia che "la Consulta sposa in toto la visione europea, senza quindi soverchi margini ulteriori di manovra per i legislatori interni";

- g2) Corte cost., 1° aprile 2010, n. 124 (in *Foro it.*, 2010, I, 2617, cit.), ove si affrontava tra l'altro la legittimità costituzionale dell'art. 1 della Legge Regione Campania 11 novembre 2008, n. 38, nella parte in cui si stabiliva "un'ulteriore sospensione di sessanta giorni, rispetto a quella di centoventi giorni inizialmente prevista dall'art. 53 l. reg. n. 15 del 2008 ... per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili" (laddove l'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003 fissa il termine massimo per la conclusione del relativo procedimento in centottanta giorni). Ebbene la Corte ha ritenuto incostituzionale tale moratoria per i seguenti motivi: "La giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 364 del 2006 e n. 282 del 2009, citate) ha riconosciuto alla citata norma natura di principio fondamentale nella suddetta materia, in quanto «tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo»";
- g3) sempre in tema di moratoria si è espresso il giudice amministrativo. In tali ipotesi erano state adottate delibere di indirizzo (dunque atti amministrativi generali), da parte di alcune giunte regionali (ad esempio in Campania e Molise) oppure di organi comunali, con le quali erano state sospese per un periodo di 180 gg. oppure indefinito i processi autorizzativi regionali e locali (in ordine al procedimento DIA) per l'installazione di nuovi insediamenti destinati alla produzione di energia rinnovabile, e tanto in attesa dell'adozione dei più vari documenti programmatici di settore (es. documento di programmazione regionale per la produzione e distribuzione dell'energia, regolamenti locali in materia di energia rinnovabile, etc.). La

giurisprudenza è stata al riguardo pressoché unanime nel ritenere, da un lato, che l'adozione di un atto di moratoria e sospensione generalizzata non è previsto dalla legge (dunque è contrario al principio di legalità); dall'altro lato, che esso si pone in contrasto, oltre che con l'art. 41 Cost. in tema di libera iniziativa privata (e la produzione di energia è ritenuta attività libera ai sensi della l), con i principi di semplificazione delle procedure amministrative enunciati *in subiecta materia* a livello nazionale e comunitario, i quali impongono come più volte detto termini di conclusione del procedimento che siano certi. Si veda in tal senso T.A.R. per la Puglia, sez. di Lecce, sez. I, 15 gennaio 2009, n. 58, nonché T.A.R. per il Molise, 29 novembre 2006, n. 984 (in *Appalti & Contratti*, 2007, fasc. 1, 93, con nota di SANTORO; *Riv. giur. ambiente*, 2007, 369, con nota di SANTORO; *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2007, fasc. 1, 87, con nota di SANTORO);

- h) si è poi registrato, sempre prima della emanazione delle suddette linee guida, un crescente contenzioso in materia di impianti di "piccola taglia", ossia di potenza inferiore ad 1 MW (almeno per quanto riguarda quelle regioni che avevano elevato come detto la soglia statale) e per lo più in ordine ad impianti fotovoltaici. Le relative impugnative riguardano infatti numerose delibere, atti generali e varianti di piano, adottate a livello locale, con cui:
- h1) venivano disposte proprio compensazioni ambientali in aperta violazione di legge (si veda in proposito il citato parere del Consiglio di Stato, sez. III, 14 ottobre 2008, n. 2849);
 - h2) venivano introdotti adempimenti non altrimenti previsti dalla normativa statale (tra queste la assoggettabilità indiscriminata a VIA di tutti gli impianti fotovoltaici anche se inferiori ad 1MW) ed oneri non proporzionati (livello di progettazione richiesto per le opere pubbliche) o comunque non richiesti dalla normativa sulla DIA edilizia;
 - h3) venivano infine sospesi *sine die* i procedimenti istruttori relativi agli impianti in oggetto, in attesa di adottare discipline locali circa la realizzazione e la localizzazione di detti impianti (la ridetta moratoria generalizzata);
 - h4) d'altro canto, si consideri il modo di agire non sempre limpido di alcune realtà imprenditoriali che, per evitare le forche caudine dell'autorizzazione espressa e dunque della assoggettabilità a VIA regionale, spesso ricorrono al sistema della artificiosa frammentazione progettuale, presentando ossia diverse DIA (ora PAS) per altrettanti impianti solo formalmente separati che tuttavia, dopo la loro realizzazione, vengono tecnicamente connessi in fase di esercizio, così da formare un impianto complessivamente superiore ad 1 MW. Al fenomeno dello "spezzatino progettuale" aveva dato parziale

risposta la legge regionale Puglia n. 31 del 2008, nella parte in cui considerava come unico impianto diverse domande presentate su più lotti dello stesso proprietario. Tale disposizione è stata tuttavia travolta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 119 del 2010 (in *Foro it.*, 2010, I, 2619). Al medesimo fenomeno hanno comunque cercato di dare adeguata risposta sia le linee guida del 10 settembre 2010 sia il decreto legislativo n. 28 del 2011, recante attuazione della direttiva 2009/29/CE. Più in particolare le richiamate linee guida (cfr. punto 11.6.) prevedono che, qualora uno stesso soggetto richieda l'autorizzazione (o la PAS) di più impianti collegati allo stesso punto di connessione alla rete elettrica, la loro capacità di generazione e di potenza viene sommata, e ciò al fine principale di stabilire il regime autorizzatorio da applicare (autorizzazione unica oppure PAS), nonché al fine di stabilire la necessità o meno di ricorrere alla valutazione di impatto ambientale (ad esempio in alcune regioni tali limite è fissato a 10 MW per il fotovoltaico). Ad analoghe conclusioni perviene l'art. 4, comma 3, del citato decreto legislativo n. 28 del 2011;

- i) sugli adempimenti istruttori richiesti dalle regioni si veda, a titolo esemplificativo: Corte cost., 30 gennaio 2018, n. 14 (in *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 36, nonché oggetto della News US in data 19 febbraio 2018 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza) secondo cui la duplicità delle fidejussioni previste dalla legge Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, non si rivela costituzionalmente illegittima;
- j) con riferimento alla difficile convivenza tra semplificazione amministrativa e sistema istituzionale multilivello va poi ricordato il ruolo delle amministrazioni comunali. Al riguardo è pacifica la giurisprudenza nel senso di ritenere che il procedimento, o comunque l'esito favorevole dell'istanza, non può essere condizionato da qualsivoglia atto di assenso o di gradimento da parte dei comuni il cui territorio è interessato dal progetto. Già la giurisprudenza amministrativa e quella costituzionale si erano espresse in questo senso, ossia di non ritenere indispensabile a tal fine la deliberazione favorevole del Consiglio comunale. Si veda in tale direzione Corte cost., 1° aprile 2010, n. 124 (in *Foro it.*, 2010, I, 2617, cit.), ove si affrontava tra l'altro la legittimità costituzionale della l.r. 11 novembre 2008, n. 38, nella parte in cui si stabiliva che la domanda di autorizzazione per la installazione di impianti eolici dovesse essere corredata anche "dalla deliberazione favorevole del consiglio comunale sul cui territorio insiste il progetto". La Corte ha ritenuto al riguardo che: "Sul punto è sufficiente riaffermare la natura di principio fondamentale dell'art. 12 e rilevare che esso, nel disciplinare il procedimento per l'installazione di impianti alimentati da fonti alternative, prevede quale suo atto

conclusivo il rilascio di una autorizzazione unica, senza alcun riferimento alla necessità dell'adozione dell'atto consiliare comunale indicato dalla norma regionale impugnata, la quale prescrive, quindi, un ulteriore adempimento in contrasto con le finalità di semplificazione perseguite dal legislatore statale";

k) sul tema del rapporto tra pianificazione urbanistica comunale e impianti di energia rinnovabile si registrano due opposti indirizzi:

k1) il primo secondo cui, ai sensi dell'art. 12, comma 7, del decreto legislativo n. 387 del 2003, i Comuni possono comunque prevedere, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia di governo del territorio, aree specificamente destinate o meno a tal fine, mediante varianti allo strumento urbanistico. Si veda in tal senso T.a.r. per l'Umbria, sez. I, 15 giugno 2007, n. 518 (in *Urbanistica e appalti*, 2007, 1406, con note di RAGAZZO e SCIUMÉ; *Giornale dir. amm.*, 2007, 1183, con nota di TASSONI) nonché T.a.r. per la Sicilia, sede di Catania, sez. II, 24 febbraio 2017, n. 372, secondo cui: *"Le disposizioni di cui al d.lg. n. 387 del 2003 non escludono il potere del Comune di disciplinare l'uso del territorio al fine di procedere ad una distribuzione equilibrata e razionale degli impianti eolici e ciò in quanto la realizzazione degli impianti eolici impone un contemperamento tra l'interesse alla tutela del paesaggio e quello alla produzione di energia attraverso fonti pulite e rinnovabili, non potendosi configurare alcuna preminenza valoriale né in un senso (a favore del paesaggio), né nell'altro (a favore dell'ambiente e del diritto alla salute o del diritto di iniziativa economica). Non c'è dubbio, infatti, che se, da una parte, tali impianti possono contribuire notevolmente alla riduzione dei gas serra, dall'altra, essi incidono negativamente sul paesaggio: come è noto, le zone di maggiore ventosità sono proprio quelle dei crinali, delle colline e delle montagne, tutte per lo più rilevanti sotto il profilo paesaggistico e, conseguentemente, il legislatore stesso prevede che siano assunte le opportune misure atte ad assicurare un corretto insediamento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio ... Ne consegue che le disposizioni di cui ai decreti legislativi n. 387/2003 e n. 28/2011 non escludono in alcun modo il potere del Comune di disciplinare l'uso del territorio al fine di assicurare una distribuzione equilibrata e razionale degli impianti eolici";*

k2) il secondo in base al quale si deve invece escludere la possibilità per il Comune di utilizzare lo strumento urbanistico generale per intervenire, condizionandola, sulla competenza regionale finalizzata alla individuazione dei siti non idonei alla localizzazione dei predetti impianti. Si veda in tale direzione T.a.r. per la Sardegna, sez. II, 21 aprile 2017, n. 271 (in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, 2, I, 453, con nota di Tropea), secondo cui *"non è ravvisabile una funzione autonoma del Comune in materia di localizzazione degli*

impianti di energia da fonti rinnovabili (in specie degli impianti eolici). Il tema è, infatti, attratto ... nell'ambito della competenza regionale finalizzata alla individuazione dei siti non idonei alla localizzazione dei predetti impianti, escludendo conseguentemente la possibilità per il Comune di utilizzare lo strumento urbanistico generale per condizionare tali profili";

- k3) una soluzione mediana potrebbe essere costituita: da un lato, dalla inibitoria assoluta nei confronti delle amministrazioni comunali di prevedere, in negativo, ulteriori siti non idonei nell'ambito del proprio strumento urbanistico; dall'altro lato dalla possibilità di prevedere negli stessi strumenti, in positivo, siti idonei alla realizzazione di siffatti impianti. E ciò proprio al fine di indirizzare al meglio l'iniziativa imprenditoriale in questo specifico settore;
- l) sul tema della disponibilità di aree, onde essere autorizzati a realizzare simili impianti, e la prevista pubblica utilità delle opere stesse, si veda Corte cost., 31 maggio 2013, n. 114 (in *Foro it.*, 2013, I, 3384). Si affrontava qui la legittimità della legge provinciale di Bolzano 22 gennaio 2010, n. 2, a norma della quale l'assessore provinciale competente in materia di acque pubbliche «dichiara [...] inammissibili le domande di derivazione a scopo idroelettrico con una potenza nominale media fino a 3 MW non corredate dal titolo comprovante la disponibilità delle aree interessate dagli eventuali impianti e infrastrutture da realizzare» (art. 10, 1° comma, citata l. prov. n. 2 del 2010). Il giudice rimettente sosteneva in particolare *“che la provincia avrebbe legiferato ... in dissonanza con il principio fondamentale ... di generalizzata qualificazione «di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti» di tutti gli impianti alimentati da fonti rinnovabili”*. La Corte ha in ogni caso ritenuto che: *“la scelta del legislatore provinciale — di richiedere per gli impianti di minore dimensione, che la disponibilità dell'area venga acquisita bonariamente, nella ritenuta assenza di un interesse prevalente che giustifichi la compressione del diritto del proprietario del fondo attraverso l'introduzione di una procedura ablativa (in un contesto territoriale, per altro, in cui già insistono oltre novecento centrali idroelettriche che, come afferma la resistente, «coprono più del doppio del fabbisogno regionale») — riflette una scelta politica legittimamente esercitata nel quadro, come esattamente puntualizzato dalla provincia, della sua competenza legislativa primaria in tema di «espropriazioni per pubblica utilità per tutte le materie di competenza provinciale», (art. 8, n. 22, d.p.r. 31 agosto 1996 n. 670 ...)”*;
- m) in dottrina, sulle Linee guida nazionali di cui al d.m. 10 settembre 2010, cfr. M. RENNA, *Le fonti rinnovabili tra velleità regionale e conformazione nazionale*, in *Ambiente e sviluppo* 2014, 294; nonché L. BITTO, *Le aree “non idonee” all'installazione di impianti a fonti rinnovabili sono aree vietate?*, in *Ambiente e sviluppo* 2012, 343; cfr.

anche M. DE LUCIA, *La localizzazione degli impianti da fonti di energia rinnovabile*, in *Giorn. dir. amm.* 2012, 637, a commento della sentenza della Corte costituzionale n. 308 del 2011 (la quale, a sua volta, aveva censurato il “*divieto arbitrario, generalizzato e indiscriminato di localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*” che si rinveniva in una legge della Regione Molise, proprio in contrasto con dette Linee guida).