

Energia Eolica. Focus Disciplina Regionale Molise sulle linee guida, il regime autorizzatorio e le aree non idonee.

Autore: Petrillo Alessandro

In: Diritto amministrativo

1. Inquadramento normativo: diritto europeo, nazionale e regionale

La materia delle energie rinnovabili assume rilievo nel nostro ordinamento in quanto l'accesso alle risorse energetiche ed il loro sfruttamento rappresenta uno dei principali fattori di ricchezza e di

competitività. L'energia, infatti, è una risorsa strategica posta alla base di relazioni ed interazioni economiche, politiche, ambientali, sociali che assumono rilevanza crescente e che si estendono ad ambiti sempre maggiori.

Dal punto di vista normativo trova una disciplina positiva su diversi livelli di competenza e che abbraccia diverse le branche del diritto Europeo, Nazionale e Regionale.

Volume consigliato

1.2. Disciplina europea

Una particolare importanza riveste la disciplina dell'Unione Europea, stante l'incidenza che essa assume sulla normativa interna.

In particolare la Commissione Europea è intervenuta con diverse Direttive al fine di perseguire l'obiettivo adozione di una strategia globale ed organica assegnandosi tre obiettivi ambiziosi da raggiungere entro il 2020: ridurre del 20% le emissioni di gas serra, migliorare del 20% l'efficienza energetica, produrre il 20% dell'energia attraverso l'impiego di fonti rinnovabili.

Tra le Direttive di maggior rilevanza devono essere annoverate le Direttive nn. 96/92/CE e 98/30/CE, entrambe finalizzate alla creazione dei presupposti per lo sviluppo di un mercato interno europeo concorrenziale nei settori dell'energia elettrica e del gas. Grazie alle predette direttive il settore energetico italiano ha subito delle profonde modificazioni, passando da un contesto monopolistico in cui lo "Stato-imprenditore" è garante diretto del servizio universale e della sicurezza energetica ad un contesto liberalizzato in cui si afferma lo "Stato-regolatore", garante di regole chiare, trasparenti e non discriminatorie per tutti gli operatori.

Altre direttive fondamentali in materia energetica sono le nn. 2006/32/CE e 2012/27/CE volte ad incentivare l'efficienza energetica, sullo sviluppo delle FER, la Direttiva n. 2009/28/CE sulle fonti di energia rinnovabile e la Direttiva n. 2010/31/CE sulla prestazione energetica degli edifici.

1.3. Disciplina nazionale

In merito alla disciplina nazionale deve essere, innanzitutto, evidenziato che la materia della produzione di energia elettrica rientra, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., tra le materie di legislazione concorrente in cui le Regioni hanno potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Proprio l'attribuzione di una competenza concorrente ha determinato una serie di complessità nel quadro legislativo italiano ed è stato foriero di molti contenziosi, specie in materia di autorizzazioni, in cui è intervenuta la Corte Costituzionale con diverse sentenze.

Ciò detto, le "Linee Guida Nazionali" previste dall'art. 12, D.Lgs. n. 387/2003 ed approvate nel 2010 hanno costituito lo strumento chiave per dare un carattere di unitarietà al quadro legislativo. Il documento, infatti, ha obbligato le Regioni ad adeguare entro gennaio 2011 la propria disciplina in materia di "Autorizzazioni", salvo applicare direttamente quando previsto nel documento nazionale decorso tale termine.

Il D.Lgs n. 387, modificato anche dalla finanziaria 2008, rappresenta una norma essenziale in quanto è la razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative per gli impianti da fonti rinnovabili attraverso l'introduzione di un procedimento autorizzativo unico della durata di centottanta giorni per il rilascio da parte della Regione o di altro soggetto da essa delegato, di un'autorizzazione che costituisce il titolo a costruire l'impianto. La stessa normativa, inoltre, prevede che per gli impianti con una potenza determinata (tabella A del d.lgs. citato) si può far ricorso allo strumento della D.I.A. (ora SCIA).

Degna di attenzione nell'evoluzione legislativa della materia è la riforma dell'incentivazione delle fonti rinnovabili contenuta nella finanziaria 2008 (legge n.244/07) e nel suo collegato fiscale (legge n.222/07), che ridefinisce il sistema di incentivazione basato sui certificati verdi ed introduce un'incentivazione di

tipo feed in tariff per gli impianti di produzione di energia elettrica di potenza non superiore ad 1 MW.

La legge n.239/04 (legge Marzano) di riordino del settore energetico, volta a ridefinire l'assetto istituzionale del settore, ha ripartito con maggiore chiarezza le competenze fra i diversi soggetti (Stato, Regioni, enti locali), individuando i principi fondamentali a cui le Regioni devono attenersi, gli obiettivi congiunti che Stato e Regioni devono perseguire, nonché i compiti espressamente assegnati allo Stato, assegnando in via residuale alle Regioni il compito di determinare con proprie leggi l'attribuzione delle funzioni amministrative ad esso non riservate.

In particolare, nell'individuare le competenze statali, la legge Marzano si spinge oltre quanto già previsto dall'art. 28 del d.lgs. n.112/98 fino a ricomprendere anche i compiti di programmazione e di garanzia della sicurezza dell'approvvigionamento energetico e degli impianti verso un ritorno all'accentramento a livello statale.

Dalla disciplina emerge che i Piani Energetici Ambientali Regionali diventano uno strumento di primario rilievo per la qualificazione e la valorizzazione delle funzioni riconosciute alle Regioni, ma anche per la composizione dei potenziali conflitti tra Stato, Regioni ed enti locali.

Gli obiettivi regionali di politica energetica sono oggetto anche della finanziaria 2008 (legge n.244/07, art. 2, c.167-172), che fa obbligo alle Regioni di adeguare i propri piani o programmi in materia di promozione delle fonti rinnovabili e di efficienza energetica negli usi finali, adottando le iniziative di propria competenza per il raggiungimento dell'obiettivo del 25% del consumo interno lordo dell'energia elettrica prodotta con fonti rinnovabili da raggiungere entro il 2012, e coinvolgendo in tali iniziative Province e Comuni. Inoltre, è previsto che queste concorrano ad appositi accordi di programma per lo sviluppo di piccole e medie imprese nel campo dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili

L'approvazione del Decreto Legislativo 28/2011 di recepimento della Direttiva Fonti Rinnovabili ha contribuito alla ulteriore ridefinizione del contesto normativo di settore. Al fine di rendere le procedure autorizzative proporzionate e necessarie, nonché semplificate e accelerate a livello amministrativo così come richiesto dal dettato europeo, sono state ridisegnate le procedure e gli iter autorizzativi per la realizzazione di impianti alimentati a fonti rinnovabili.

1.4. Normativa regione molise.

La delega delle funzioni amministrative in tema di energia, ivi comprese quelle relative alle fonti rinnovabili, all'elettricità, all'energia nucleare, al petrolio e al gas è stata conferita alle Regioni ai sensi dell'art. 30 del d.lgs.112/98.

La Regione Molise, nel corso degli anni, è intervenuta a disciplinare la materia con numerose norme e

provvedimenti amministrativi che assumono particolare rilevanza in tema di autorizzazione e di zone di esclusione, talvolta oggetto del sindacato sia della Corte Costituzionale che del TAR.

Con Delibera di Giunta Regionale n. 117 del 2006, il Molise ha adottato il Piano energetico ambientale regionale (PEAR).

Con legge regionale 21 maggio 2008 n. 15 ha disciplinato l'inserimento degli impianti eolici e fotovoltaici nel territorio regionale; in attuazione della citata legge, la DGR 10 giugno 2008, n. 167 ha approvato le Linee guida contenenti la disciplina regionale in materia di autorizzazione unica per gli impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili ex articolo 12 Dlgs 387/2003, nonché le disposizioni per il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio.

Tale norma è stata oggetto di sindacato da parte della Corte Costituzionale, sentenza n. 194/2010, che né ha sancito l'illegittimità sotto diversi profili.

In particolare, secondo la Consulta la normativa regionale era illegittima ai sensi dell'art. 117, co. 3, Cost. in quanto creava "una competenza autorizzatoria, a favore dei Comuni, per tipi di impianti caratterizzati da determinate capacità di generazione, che in realtà risulta derogatoria rispetto all'assetto delineato dal D.Lgs. n. 387 del 2003, che l'art. 12 assoggetta la costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili all'autorizzazione unica della regione (o delle province delegate), ove la capacità degli stessi impianti sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A dello stesso decreto n. 387/03, ne subordina la costruzione e l'esercizio alla sola DIA. Riguardo alla regolamentazione dei titoli abilitativi, in particolare alle ipotesi di applicabilità di procedure semplificate [...] è riconoscibile l'esercizio della legislazione di principio dello Stato in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia. [...] L'autorizzazione unica regionale prevista dal D.Lgs. n. 387 del 2003, solo limitatamente derogabile a favore di procedure semplificate concreta, del resto, una procedura uniforme mirata a realizzare esigenze di tempestività e contenimento dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi [...] che resterebbe vanificata ove ad essa si abbinasse o sostituisse una disciplina regionale (cfr. **C. Cost. : ord. n. 203 del 2006**)"

Inoltre, nella sentenza in commento, ulteriore profilo di illegittimità viene riscontrato "nell'aumento della soglia di potenza [...] laddove maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione possono essere individuate solo con Decreto del Ministro dell'ambiente e dello Sviluppo Economico d'intesa con la conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente (cfr. **C. Cost. n. 119 e 124 del 2010**)"

Orbene la LR 7 agosto 2009 n. 22 ha abrogato la LR 15/2008 e le nuove Linee guida sono state approvate con DGR 16 novembre 2009, n. 1074.

Secondo tale norma, gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 MW sono autorizzati dai Comuni competenti con procedura semplificata;

tuttavia le disposizioni ivi contenute sono state ulteriormente aggiornate con DGR 25 ottobre 2010, n. 857.

Ulteriori interventi normativi vanno individuati nella LR n. 30/2009 "Intervento regionale straordinario volto a rilanciare il settore edilizio, a promuovere le tecniche di bioedilizia e l'utilizzo di fonti di energia alternative e rinnovabili", la DGR n. 1074 del 2009 che approva le linee guida per lo svolgimento del procedimento unico, di cui al comma 3 dell'art. 12 del decreto legislativo n. 387/2003, relativo all'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili in attuazione del PEAR, la DGR n. 857 del 2010 mediante cui la Regione ha modificato le linee guida per lo svolgimento del procedimento unico previsto dall'art. 12, co. 3, D.Lgs n. 387/2003, la DGR n. 621 del 2011 con cui si è provveduto ad approvare le "Linee guida per lo svolgimento del procedimento unico di cui all'art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003 per l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sul territorio della Regione Molise", la LR n. 23/2014: "Misure urgenti in materia di energie rinnovabili" mediante cui si disciplina il rilascio dell'autorizzazione all'installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, la verifica della compatibilità tra l'installazione di aerogeneratori o gruppi di aerogeneratori aventi potenza singola o complessiva superiore a 300 kW e le specifiche proprie dell'area di insediamento.

Infine le DGR. nn .33 e 31 del 2014 rispettivamente "Strategia Integrata di Sviluppo Locale in Molise - Progettazione territoriale 2007-2013: Accordo di Programma PAI Cratere 01 e Approvazione Programma attuativo degli interventi - quota Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013 (FESR)" e "Programma Operativo Regionale (POR) FESR 2007-2013" e la DGR n. 19/2014 relativa alla "Programmazione 2014-2020" sulle condizionalità "ex ante", a valere quale Atto di Indirizzo della regione Molise, che contiene tutti gli obiettivi che la Regione si prefigge, suddividendoli per aree tematiche.

2. Linee Guida nazionali

Soffermandosi brevemente sulle linee guida nazionali, il D.Lgs. del 29 dicembre 2003, n. 387 assume carattere centrale.

L'articolo 12 comma 10 prevede l'approvazione in Conferenza Unificata, su proposta del Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e del Ministro per i Beni e le Attività Culturali, di apposite Linee Guida per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica.

Nelle Linee Guida è stato stabilito l'elenco degli atti che rappresentano i contenuti minimi indispensabili per superare positivamente l'iter autorizzativo e vengono chiarite le procedure che ogni impianto, in base alla fonte e alla potenza installata, deve affrontare per ottenere l'autorizzazione.

Il Decreto Legislativo n. 28/2011 modifica e integra quanto già stabilito dalle Linee Guida in merito agli iter procedurali per l'installazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili. I singoli interventi, a seconda della taglia e della potenza installata, possono essere sottoposti a Comunicazione, Procedura Abilitativa Semplificata (P.A.S.) o Autorizzazione Unica (A.U.) come sintetizzato nella tabella seguente. Le autorizzazioni indicate dovranno essere corredate, laddove necessario, da tutti i provvedimenti di concessione, autorizzazione, valutazione di impatto ambientale e paesaggistico, ecc.

3. Regimi autorizzatori

3.1. Comunicazione

La comunicazione al Comune è il titolo autorizzativo previsto dalla normativa vigente per l'installazione di impianti assimilabili ad "attività edilizia libera".

Introdotta dal D.Lgs. 115/ la Comunicazione ha ampliato il suo campo d'azione con l'approvazione della Legge 73/2010 di conversione del D.L. 40/2010.

E' sufficiente la presentazione della semplice Comunicazione dell'inizio dei lavori da parte del soggetti interessato (laddove possibile, per via telematica) al Comune per la realizzazione degli impianti con le seguenti caratteristiche: a) singoli generatori eolici con altezza complessiva non superiore a 1,5 metri e diametro non superiore a 1 metro; b) impianti solari termici o fotovoltaici aderenti o integrati nei tetti degli edifici con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici stessi, fatta salva l'applicazione delle disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. 42/2004) nei casi previsti; c) unità di microgenerazione ad alto rendimento di potenza non superiore a 50 kW elettrici (Articolo 27, comma 20, della legge 99/2009); d) torri anemometriche realizzate mediante strutture mobili, semifisse o comunque amovibili su aree non soggette a vincolo o a tutela finalizzate alla misurazione temporanea del vento (fino a 36 mesi, entro un mese dalla conclusione il soggetto titolare deve rimuovere le apparecchiature ripristinando lo stato dei luoghi), a condizione che vi sia il consenso del proprietario del fondo; e) impianti a fonti rinnovabili compatibili con il regime di scambio sul posto (SSP) che non alterino i volumi, le superfici, le destinazioni d'uso, il numero delle unità immobiliari, non implicino un incremento dei parametri urbanistici e non riguardino le parti strutturali dell'edificio; in caso di impianto fotovoltaico l'impianto non può essere realizzato all'interno dei centri storici.

In ogni caso, il ricorso alla Comunicazione è precluso al proponente che non abbia titolo sulle aree o sui beni interessati dalle opere e dalle infrastrutture connesse (in assenza di tale titolo l'impianto deve seguire l'iter autorizzativo unico).

3.2 la procedura abilitativa semplificata (p.a.s.)

Il D.Lgs. 28/2011 ha modificato gli schemi autorizzativi delineati nel 2010 con l'approvazione delle Linee Guida Nazionali: la Denuncia di Inizio Attività (D.I.A.) è sostituita dalla Procedura Abilitativa Semplificata (P.A.S.). E' data alle Regioni, al contempo, la possibilità di ampliare il campo di applicazione di tale strumento autorizzativo semplificato ad impianti di potenza fino a 1 MW (art. 6). La P.A.S. si applica agli impianti: 1. impianti fotovoltaici con moduli sugli edifici con superficie complessiva non superiore a quella del tetto di qualsiasi potenza per i quali non è applicabile la semplice Comunicazione al Comune; 2. impianti fotovoltaici fino a 20 kW (v. tabella A del D.Lgs. 387/2003) per i quali non è applicabile la semplice Comunicazione al Comune; 3. impianti a biomasse operanti in assetto cogenerativo fino a 1000 kWe = 3000 kWt (piccola cogenerazione) per i quali non è applicabile la semplice Comunicazione al Comune; 4. impianti a biomasse fino a 200 kW (v. tabella A del D.Lgs. 387/2003) per i quali non è applicabile la semplice Comunicazione al Comune; 5. impianti a gas di scarica, gas residuati da processi di depurazione e biogas operanti in assetto cogenerativo fino a 1000 kWe = 3000 kWt (piccola cogenerazione) per i quali non è applicabile la semplice Comunicazione al Comune; 6. impianti eolici fino a 60 kW (v. tabella A del D.Lgs. 387/2003) per i quali non è applicabile la semplice Comunicazione al Comune; 7. torri anemometriche destinate a misurazioni del vento di durata superiore ai 36 mesi; 8. impianti idroelettrici fino a 100 kW (tabella A del D.Lgs. 387/2003) per i quali non è applicabile la semplice Comunicazione al Comune. La PAS deve essere presentata dal soggetto interessato, anche in via telematica, al Comune almeno 30 giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori. Nel caso in cui l'immobile sia sottoposto a vincolo tutelato dallo stesso Comune, il termine di 30 giorni è sospeso e decorre dalla conclusione del relativo procedimento. Se la tutela del vincolo compete ad un'altra amministrazione e il suo parere non è allegato alla P.A.S., il Comune entro 20 giorni convoca una conferenza di servizi. Il termine decorre quindi dall'adozione della decisione conclusiva. In ogni caso, il ricorso alla P.A.S. è escluso qualora il proponente non abbia titolo sulle aree o sui beni interessati dalle opere e dalle infrastrutture connesse (in assenza di tale titolo l'impianto deve seguire l'iter autorizzativo unico).

3.3. Autorizzazione unica

L'autorizzazione Unica è il provvedimento introdotto dal D.Lgs. n. 387/2003 per gli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili al di sopra delle soglie di potenza indicate nella tabella sotto riportata. Le soglie indicate potranno essere innalzate per specifiche fonti e particolari siti di installazione, per mezzo di un decreto del Ministero dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministero dell'Ambiente e la Conferenza Unificata.

Più precisamente per quanto attiene la Regione Molise va segnalato che ai sensi dell'art. 12, co. 3, D.Lgs. n. 387/03 l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, di competenza delle regioni o degli enti locali per una potenza termica inferiore a 300 MW, e

di competenza ministeriale per gli impianti di potenza termica superiore a 300 MW.

Con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 10 settembre 2010, sono state emanate le Linee Guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e la Regione Molise in recepimento a tale decreto, ha inizialmente adottato le Linee Guida regionali con Deliberazione di Giunta Regionale n. 1074/2009 e successivamente, con Deliberazione di Giunta Regionale n.621/2011, in sostituzione delle precedenti, ha approvato "Le linee guida per lo svolgimento del procedimento unico di cui all' art. 12 del d.lgs. n.387/2003 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sul territorio della Regione Molise, ad oggi ancora vigenti.

Pertanto, sulla base del combinato disposto di cui al D.M. 10/09/2010 e della D.G.R.n.621/2011, la Regione Molise, per il tramite del Servizio Programmazione Politiche Energetiche, rilascia l'autorizzazione unica per : a) impianti eolici di potenza nominale maggiore di 60 KW; b) impianti fotovoltaici di potenza nominale maggiore di 200 KW se realizzati su edifici esistenti o su loro pertinenze, al di fuori della zona a) di cui D.M. dei lavori pubblici n.1444/68; c) impianti fotovoltaici di potenza nominale maggiori di 20 KW in tutti gli altri casi; d) impianti idroelettrici e geotermoelettrici realizzati in edifici esistenti, senza alterare le caratteristiche geometriche e senza modificazione di destinazione d'uso dell'edificio, di potenza nominale maggiori di 200 KW; e) impianti idroelettrici di nuova costruzione di potenza nominale > di 100 KW; f) impianti alimentati da biomassa di potenza nominale maggiori di 200 KW; g) impianti alimentati da gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas di potenza nominale maggiore di 250 KW; h) impianti alimentati da biomassa, da gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas, operanti in assetto cogenerativo di potenza nominale maggiore di 1MW; i). impianti per la produzione di bio-metano con capacità produttiva superiore a 500 Sm³/h

L'istanza di richiesta di rilascio dell'autorizzazione unica viene presentata alla Regione Molise - Servizio Programmazione Politiche Energetiche, secondo la modulistica di seguito riportata.

A seguito dell'accertamento della procedibilità dell'istanza da parte della Regione Molise, decorrono i termini per lo svolgimento del procedimento amministrativo disciplinato dalla l. n.241/1990 novellata con il decreto legislativo 30 giugno 2016 n.127; pertanto, in base alla complessità dell'intervento proposto, viene convocata nei termini prescritti la conferenza di servizi semplificata ai sensi dell'art. 14 bis della legge n.241/1990 o, in alternativa, la conferenza simultanea ai sensi dell'art. 14-ter della richiamata legge, fermo restando che il termine massimo per la conclusione del procedimento è fissato in 90 giorni, al netto dei tempi previsti per le eventuali procedure di valutazione di impatto ambientale/verifica di assoggettabilità a VIA.

Il rilascio dell'autorizzazione unica costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto, le opere di connessione e tutte le opere ad esso connesse, in conformità al progetto approvato e deve prevedere l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo all'esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.

L'autorizzazione unica, inoltre, costituisce dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza e dunque, si configura come titolo ai fini dell'esproprio ai sensi del D.P.R. n. 327/2001, da attivare, ove necessario, a seguito dell'acquisizione dell'autorizzazione unica, presso la Regione Molise - Servizio difesa del suolo, demanio, opere idrauliche e marittime - idrico integrato.

In merito al regime di autorizzazione si segnala l'orientamento del TAR Molise 19 aprile 2017, n. 143 secondo cui "Il potere di cui all'art. 152 del d.lgs. n. 42/2004 non trova applicazione alla tipologia di impianti cd. "mini-eolico" situati in zone contermini, sia perché l'art. 5 del d.lgs. n. 28/2011, nel definire l'ambito di applicazione dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, fa espressamente salvo quanto previsto dall'art. 6 del medesimo decreto, che indica gli adempimenti da porre in essere per conseguire il titolo abilitativo con formulazione di tipo esaustivo e sostitutivo rispetto alle previsioni dettate dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 (con la conseguenza di rendere non applicabile alle fattispecie in questione la disciplina dettata da tale ultimo articolo e dalle Linee-guida che ne costituiscono l'applicazione), sia perché la procedura semplificata è un istituto ispirato al principio di liberalizzazione secondo il modello della DIA o della SCIA, con conseguente contraddittorietà della tesi che vorrebbe convertire un potere di controllo eventuale "ex post" - qual è quello dell'art. 152 del Codice - in un parere preventivo obbligatorio - secondo lo schema del punto 14.9 lett. c) del DM 10.9.2010. Il principio di liberalizzazione dell'attività amministrativa si fonda infatti sul superamento del provvedimento autorizzatorio quale titolo necessario di legittimazione allo svolgimento di una determinata attività, da rilasciare preventivamente, fermi i poteri amministrativi interdittivi e di controllo esercitabili "ex post" dall'Autorità amministrativa competente nei casi in cui l'intervento ricada in area direttamente tutelata, sicché la previsione del potere prescrittivo da esercitare "ex post" in sede di realizzazione dell'intervento, secondo quanto contemplato dall'art. 152, appare coerente con la "ratio" ispiratrice della procedura abilitativa semplificata (PAS), sempreché si tratti di area direttamente tutelata. Al contrario, prevedere, in assenza di vincolo paesaggistico, la necessità del preventivo rilascio di un parere equivale sostanzialmente a riprocedimentalizzare l'istituto di liberalizzazione fondato sul diverso principio di autoresponsabilità del privato"(idem: C.S., IV, n. 1738/2019).

Va segnalato che con recente sentenza la giurisprudenza amministrativa ha sollevato la questione di legittimità costituzionale in merito alle c.d. compensazioni : "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" (cfr. Cons. di Stato, sez. V, ord. n. 8822/2019)

4. Aree non idonee.

Le Linee Guida fissano i criteri per le Regioni con i quali individuare norme per il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio, delimitare le aree non idonee per specifiche tipologie di impianti e definire di misure compensative.

Nella parte IV del documento sono delineati i criteri generali per il corretto inserimento degli impianti a fonti rinnovabili nel territorio e nel paesaggio. Le Linee Guida nazionali prendono in esame sia le caratteristiche positive (requisiti non obbligatori) che le linee di indirizzo secondo le quali le Regioni dovranno valutare i siti non idonei agli impianti. Il rispetto di tali criteri non è comunque considerato requisito necessario ai fini dell'ottenimento dell'Autorizzazione Unica. Nell'autorizzare progetti localizzati in zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, deve essere verificato che l'insediamento e l'esercizio dell'impianto non comprometta o interferisca negativamente con le finalità perseguite dalle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale.

Le Regioni possono procedere all'indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti anche sulla base dei criteri indicati nell'allegato 3 delle Linee Guida. 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. Qualora la ricognizione facesse emergere obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, si determinerebbe infatti un'elevata probabilità di esito negativo in sede di autorizzazione. Gli esiti dell'istruttoria dovranno contenere, in relazione a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione individuati nelle disposizioni esaminate.

La regione Molise prevede l'attribuzione in modo esclusivo all'amministrazione regionale stessa delle funzioni amministrative per il procedimento autorizzativo (D.G.R. n.621 del 4/8/2011) e per le procedure di valutazione ambientale degli impianti con fonti di energia rinnovabili. La disciplina per gli insediamenti di impianti di produzione di energia elettrica da FER nel territorio della regione Molise è individuata nella L.R. n.22 del 7/8/2009 e s.m.i. (L.R. n.23 23/12/2010) e dalla D.G.R. n.621. Le zone non idonee sono state individuate per tutti i tipi di impianto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. Per quanto riguarda specificatamente:

- gli impianti a biomassa, la disciplina delle modalità di approvvigionamento e provenienza delle biomasse è contenuta nel D.G.R. n.621;
- gli impianti eolici, gli elementi per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio e nel territorio sono descritti nel D.G.R. n.621 e L.R. 16/12/2014 n.23.
- gli impianti fotovoltaici, l'articolo 2 della L.R. n.22 del 7/8/2009 e s.m.i. individua le zone non idonee per l'installazione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili; la D.G.R. n. 621 fornisce criteri per la localizzazione degli impianti fotovoltaici;
- gli impianti idroelettrici, i contenuti del progetto per gli impianti idroelettrici sono riportati nella D.G.R. n.621.

L'analisi delle Linee Guida per il corretto inserimento degli impianti FER in Molise indica che occorre mantenersi nel solco delle indicazioni contenute nelle Linee Guida Nazionali alla parte IV, punto 17. Ciò significa che occorre identificare quali aree e siti non idonei, quelle aree particolarmente sensibili e/o vulnerabili alle trasformazioni territoriali o del paesaggio ricadenti all'interno di quelle formalmente già tutelate dalle norme vigenti e con specifici provvedimenti di tutela, e che risultino altresì cartografate in modo puntuale e la cui individuazione sia accessibile non solo agli Enti pubblici, ma anche ad investitori e sviluppatori. Questo per evitare ogni discrezionalità, ogni interpretazione soggettiva o incoerenza e quindi per accelerare l'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Con la L.R. n. 23 del 16 dicembre 2014 - Misure urgenti in materia di energie rinnovabili - la Regione Molise, all'articolo 1, comma 2, determina che "la Giunta regionale, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, predispone e trasmette il Piano Energetico Ambientale Regionale (PEAR) al Consiglio regionale per l'approvazione. Il Consiglio regionale, su proposta della Giunta regionale, adotta altresì gli atti di programmazione volti ad individuare aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti ai sensi dell'articolo 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e nel rispetto dei principi e criteri di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico del 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili)".

In merito all'individuazione di "Aree non idonee" la Corte Costituzionale con la sent. n. 13/2014, ha posto fine alla querelle sulla individuazione da parte delle Regioni delle aree non idonee all'istallazione degli impianti eolici.

La questione ha tratto origine dalla questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Campania in relazione alla L.R. 11/2011.

I Giudici Costituzionali, hanno chiarito che "la normativa statale (art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003) consente alle Regioni un limitato margine di intervento, al solo fine di individuare «aree e siti non

idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti», in attuazione delle linee guida adottate dal Ministero dello Sviluppo Economico il 10 settembre 2010, emanato di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali. Nella Parte I, Disposizioni generali, le suddette linee guida stabiliscono che le Regioni possono porre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatori o pianificatori per l'installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti rinnovabili, esclusivamente nell'ambito e con le modalità di cui al paragrafo 17. Tale paragrafo indica i criteri e i principi che le Regioni devono rispettare al fine di individuare le zone nelle quali non è possibile realizzare gli impianti alimentati da fonti di energia alternativa.

Le Regioni possono procedere alla individuazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al suddetto punto e sulla base dei criteri di cui all'allegato 3. L'allegato 3 prevede, poi, che l'individuazione delle aree e dei siti non idonei alla realizzazione degli impianti in questione «deve essere differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto» e che non può riguardare «porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela».

In sintesi, in materia di localizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, alle Regioni è consentito soltanto individuare, caso per caso, «aree e siti non idonei», avendo specifico riguardo alle diverse fonti e alle diverse taglie di impianto, in via di eccezione e solo qualora ciò sia necessario per proteggere interessi costituzionalmente rilevanti.

Il principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, derivante dalla normativa europea e recepito dal legislatore nazionale, era già stato affermato dalla stessa Corte Costituzionale, che in passato ha avuto modo di precisare che detto principio «trova attuazione nella generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'inserimento di tali impianti, con le eccezioni, stabilite dalle Regioni, ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti nell'ambito delle materie di competenza delle Regioni stesse. Non appartiene invece alla competenza legislativa della stessa Regione la modifica, anzi il rovesciamento, del principio generale contenuto nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 [...]» (cfr. Corte Costituzionale n. 224 del 2012).

In buona sostanza la Corte Costituzionale ribadisce il principio secondo cui le Regioni possono individuare le aree non idonee a condizione che le stesse vengano esattamente specificate, essendo loro vietato introdurre un divieto generalizzato che di fatto si sostanzia in un ribaltamento del principio generale stabilito dal Legislatore nazionale nonché i principi dell'Unione Europea in materia (direttive 2001/77/Ce e 2009/28/Ce) che impongono la massima diffusione delle rinnovabili.

In merito alle preclusioni di aree interne si ricorda, inoltre, che «nell'ambito del procedimento di autorizzazione delle iniziative del tipo di quella oggetto di causa, non può precludere in via generale per intere aree la realizzazione degli impianti in questione, essendo chiamata a compiere una valutazione

specificata ed individualizzata della singola istanza senza applicare una “nuova aprioristica gerarchia che inverta la scala dei valori, ma compiendo una valutazione in concreto che tenga conto quindi di tutte le circostanze fattuali del caso, astenendosi da giudizi astratti, sconnessi cioè dalle caratteristiche specifiche della singola intrapresa. Né può argomentarsi che un siffatto vincolo sorga per effetto della prossimità dell’area oggetto di considerazione rispetto ad un bosco (distante 50 volte l’altezza dell’aerogeneratore più vicino) che, in quanto tale, risulta oggetto di vincolo ex lege ai sensi dell’art. 142, comma 1 lett. g), d.lgs. n. 42 del 2004. Ed invero, almeno con riguardo ai boschi, la sussistenza di un’area contermina può difficilmente ravvisarsi. E infatti, le linee guida nazionali dettano una specifica disciplina ai punti 4.3 e 4.4 dell’allegato IV relativamente agli impatti degli impianti eolici sull’ecosistema compresi i boschi in considerazione della vicinanza dell’impianto da realizzare. Sennonché, la previsione nelle linee guida di siffatte specifiche misure di mitigazione dell’impatto nel caso di prossimità degli impianti rispetto ai boschi non avrebbe alcun senso se tali impianti dovessero essere, come regola generale, realizzati ad una distanza di almeno 7 KM dall’area boschiva. In altre parole, le stesse linee Guida nel regolamentare gli impatti degli impianti eolici sulle zone boschive limitrofe, muovono dall’evidente presupposto che non vi siano aree contermini, altrimenti non vi sarebbe stata la necessità di dettare una specifica regolamentazione volta a limitare l’incidenza degli stessi impianti sulle aree boschive”(TAR Molise, 15/2018).

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/energia-eolica-focus-disciplina-regionale-molise-sulle-linee-guida-il-regime-autorizzatorio-e-le-aree-non-idonee/>