

ASPETTI E PROBLEMI DELLE RECENTI RIFORME IN TEMA DI REALIZZAZIONE DEGLI IMPIANTI DI PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI.*

Nicola Berti – Angelo Bonaiti **

Abstract: il contributo opera una ricognizione del percorso riformatore intrapreso negli ultimi anni dall'ordinamento italiano in materia di energie rinnovabili, focalizzandosi sugli effetti dei recenti interventi normativi in tema di realizzazione degli impianti di produzione energetica. Vengono evidenziati gli aspetti ritenuti più rilevanti e si affrontano le emergenti problematiche di ordine operativo e costituzionale.

Abstract: the essay analyzes the reform path undertaken by the Italian juridical system in the field of renewable energies in recent years, focusing on the effects of the last regulatory acts regarding the construction of energy production plants. The paper highlights the most relevant topics, and it addresses the emerging practical and constitutional issues.

SOMMARIO: 1. Cenni sulle origini dei mutamenti dell'ordinamento in materia di energia prodotta da fonti rinnovabili. - **1.1.** L'opzione energetica dell'Unione europea. - **1.2.** Governare la contingenza: le iniziative per la sostenibilità ambientale intraprese in relazione all'emergenza pandemica e alla crisi energetica internazionale. Loro séguito. - **2.** La via italiana al raggiungimento dei traguardi energetici europei: tra piani nazionali e legislazione. - **2.1.** PNIEC, PNRR e organi amministrativi dedicati. - **2.2.** L'apparente stravolgimento della *governance* territoriale: il procedimento di individuazione delle aree "idonee" e "non idonee" alla realizzazione di impianti energetici. - **2.3.** Il nuovo assetto normativo delle procedure di autorizzazione. - **3.** Questioni costituzionali sollevate dalle recenti riforme.

1. Cenni sulle origini dei mutamenti dell'ordinamento in materia di energia prodotta da fonti rinnovabili.

La questione energetica è da tempo al centro degli studi giuridici sull'attività amministrativa, almeno da quando l'ordinamento ha inteso regolare il funzionamento del mercato dell'energia e delle sue fonti di produzione per tutelare la salute e l'ambiente¹.

¹* Il presente articolo costituisce una rielaborazione aggiornata dell'intervento svolto dagli Autori nell'ambito della conferenza Euromena 2022 "Next generation governance and public administration" organizzata dall'International Institute of Administrative Sciences (IIAS) presso l'Università di Roma – Tor Vergata.

** Il contributo è frutto della riflessione comune degli Autori. Nondimeno, la stesura dei paragrafi 1., 1.1., 1.2., 3. è attribuibile a Nicola Berti, quella dei paragrafi 2., 2.1., 2.2., 2.3. ad Angelo Bonaiti.

V. già M.S. GIANNINI, *Riflessioni su energia ed ambiente*, in *Rass. giur. dell'en. elett.*, 1987, p. 631 ss.; più di

Per quanto qui interessa, la realizzazione di un impianto produttivo di energia – quantunque da fonte rinnovabile — interessa certamente le fondamentali materie dell’ambiente, del paesaggio e del territorio², che esigono di essere tutelati da interventi che potrebbero cagionarne un pregiudizio. Ed era già questo il senso della originaria normazione sulla localizzazione delle prime centrali idroelettriche – forse uno dei primi esempi storici di sfruttamento di risorse energetiche rinnovabili – che può essere già fatta risalire alla legislazione sulla derivazione delle acque³. La stessa logica permea la disciplina attualmente contenuta, per i profili in esame, nei corpi normativi sull’ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – “Norme in materia ambientale”) e sui beni paesaggistici (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – “Codice dei beni culturali e del paesaggio”, in particolare la sua parte III), che si preoccupano di conformare lo sfruttamento delle risorse territoriali collettive per preservarne la salubrità e il pregio estetico⁴.

Da questa prospettiva, il sistema delle “energie rinnovabili” non presenta elementi qualitativamente differenti dall’universo dell’energia, poiché l’installazione di potenza

recente, A. BARONE, *Le fonti di energia tra gestione precauzionale e diritto giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 2013, 16, p. 1 ss.

2 Soprassedendo sugli aspetti critici relativi alla separazione in blocchi di materie, si dà per condivisa la distinzione quantomeno concettuale tra i profili strettamente ambientali e quelli paesaggistici della gestione del territorio, su cui v. da ultimo S. AMOROSINO, *La “dialettica” tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Riv. giur. edilizia*, 2022, 4, p. 261 ss.; ma vedi anche ID., *Beni naturali, energie rinnovabili, paesaggio*, Jovene editore, Napoli, 2012, p. 11 ss. spec. sulla questione della realizzazione degli impianti di energia rinnovabile. L’A. – richiamando in principio le fondamentali opere di M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 (su cui v. già ID., *Diritto dell’ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, *ivi.*, 1971, p. 1125) e A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, XXXI, 1981, p. 507 ss. – ripercorre le ragioni della confusione delle varie dimensioni dell’ambiente come bene giuridico da tutelare, il quale è caratterizzato da una molteplicità di fenomeni che, ancora sotto il profilo giuridico, possono ritenersi strettamente divergenti o al contrario tra loro complementari. Quel che è certo è che vi sono materie che attengono rigorosamente alla tutela della salubrità ambientale in senso stretto, e altre che pongono esclusivamente problemi di protezione della bellezza naturale che circonda l’uomo. Incanalate in procedimenti amministrativi ben distinti, si incontrano nel momento pianificatorio della gestione complessiva del territorio e dei suoi differenti aspetti.

3 Segnatamente, il “*Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*” adottato con R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, su cui v. in generale S. PALAZZOLO, *Acque pubbliche*, in *Enc. Dir.*, IV, 2000, p. 34-54. Sul versante delle energie ricavate da fonti fossili, estratte dalle viscere della terra, il R.D. 29 luglio 1927, n. 1443 (recante la prima “legge mineraria”), disciplinando la ricerca e la coltivazione delle sostanze minerali (intese in senso lato) e delle “energie” contenute nel sottosuolo, non si discosta particolarmente dalla logica appena descritta.

4 Quanto al profilo marcatamente ambientale, il riferimento è anzitutto alla verifica di assoggettabilità e alla valutazione di impatto ambientale, nonché alle altre procedure di verifica dei rischi ambientali dell’installazione di centrali energetiche. Di recente, in chiave critica, v. M. DELSIGNORE, *Codice dell’ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*, in *Riv. quad. dir. ambiente*, 2022, 1, p. 98 ss. Per un inquadramento normativo e giurisprudenziale dell’istituto nelle procedure autorizzative di impianti di energia rinnovabile, v. tra gli altri M.F. CIALDELLA, *Il rapporto tra la Valutazione di Impatto Ambientale e l’Autorizzazione Unica alla realizzazione di impianti elettrici da fonte rinnovabile: criticità e spunti di riflessione. Considerazioni a margine della sentenza del Consiglio di Stato del 23 ottobre 2014 n. 5249*, in *Giustamm.it*, 2015, 3. L’art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio disciplina invece l’autorizzazione paesaggistica, su cui v. da ultimo, per le relative implicazioni pratiche, L. SPALLINO, *Impianti fotovoltaici e autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. giur. ambiente*, 2018, 2, p. 391 ss.; cfr. invece *amplius* P. MARZARO, *Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 2, p. 220 e ss.

rinnovabile (sia essa solare, eolica o di altro genere) pone i medesimi problemi di impatto ambientale e conflitto paesaggistico⁵. Al più, gli impianti di energia rinnovabile godono di una “presunzione positiva” nella ponderazione degli interessi sottesi alla loro realizzazione, essendo nati – su impulso comunitario⁶ – per contribuire in maniera ecologicamente sostenibile all’efficiente soddisfazione della crescente fame energetica del sistema produttivo⁷. Da qui la scelta di prevederne una regolazione speciale allo scopo di incentivare la produzione “verde” attraverso procedure semplificate⁸ e meccanismi di remunerazione economica sostenuti da risorse pubbliche, gestite da soggetti a ciò preposti⁹.

Le recenti novità pianificatorie e legislative, che – quantomeno sulla carta – inducono l’integrale conversione del sistema energetico produttivo, hanno acuito la peculiare

5 S. AMOROSINO, *Beni naturali, energie rinnovabili, paesaggio*, cit., p. 17 ss., sottolinea come la composizione dei molteplici interessi che confluiscono nel procedimento autorizzativo di un impianto rinnovabile possa avvenire in virtù di specifici «criteri ordinatori», i quali non coincidono con “giudizi di valore”: i principi di sostenibilità, programmazione e integrazione guidano l’equo bilanciamento di interessi all’interno della procedura autorizzativa. Il settore delle rinnovabili non è immune nemmeno dai problemi legati all’incertezza di un mercato in evoluzione, su cui v. B.L. BOSCHETTI, *Il governo dell’incertezza nella politica energetica: l’energia tra innovazione e sostenibilità ambientale*, in *Amministrare*, 2009, 2, p. 257 ss., la quale sottolinea che integrazione ambientale e sviluppo sostenibile costituiscono anzitutto «strumenti di politica economica applicata al settore dell’energia», che contribuiscono ad alimentare il rischio generato dall’incertezza del funzionamento del mercato. Storicamente, si sottolinea, tali misure sono state attuate in assenza di una generale valutazione del rischio secondo il principio di precauzione e, quindi, di una pianificazione della sua gestione. Di recente, v. anche le riflessioni sulla concezione tradizionale dei rapporti tra ambiente, paesaggio e sviluppo di M. MELI, *Quando l’ambiente entra in conflitto con sé stesso: fonti energetiche rinnovabili e tutela del paesaggio*, in questa *Rivista*, 2021, 2, p. 604 ss., la quale non nasconde qualche spunto critico in chiave prospettiva.

6 Sull’evoluzione della normativa europea, da cui è scaturito l’intervento del legislatore italiano, v. l’ampio studio di F. GUELLA, *Modelli di disciplina delle energie rinnovabili a livello sovrastatale. Dagli obiettivi programmatici del diritto internazionale alla regolamentazione “dettagliata” nell’integrazione europea*, in F. CORTESE-F. GUELLA-G. POSTAL (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Sistemi giuridici comparati, dal livello sovrastatale al locale*, Cedam, Padova, 2013, p. 27 ss. e spec. p. 51 e s., a proposito delle «due linee di azione significative» percorse dell’Unione in materia di “energia sostenibile”: non solo fonti rinnovabili, ma pure efficienza energetica. Su entrambi i profili v. anche S. MANSERVISI, *Energie rinnovabili e pianificazione energetica sostenibile. Profili europei ed internazionali*, Jovene editore, 2016, spec. p. 77 e ss. con riferimento all’attuazione dell’art. 194 TFUE sul risparmio e sull’efficienza energetici. Si vedrà come le “dimensioni” citate siano state mantenute (insieme ad altre) nei più recenti provvedimenti comunitari.

7 Per una panoramica del settore, compresi i profili critici legati al confronto con il bene paesaggistico e a ostacoli di altra natura, cfr. G. COCCO, *Le fonti rinnovabili tra mito e realtà*, in ID. (a cura di), *Profili giuridici ed economici delle fonti energetiche rinnovabili. Problemi aperti e prospettive per uno sviluppo sostenibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 39 ss. Sullo sviluppo sostenibile come “cerniera” tra ambiente ed energia, cfr. F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile ed energie rinnovabili*, in F. CORTESE-F. GUELLA-G. POSTAL, *op. cit.*, p. 11.

8 In attuazione della Direttiva 2001/77/CE (su cui si tornerà *infra*), il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 ha riformato l’intero sistema nazionale della produzione di energia da fonti non inquinanti. L’art. 12 del detto decreto ha introdotto l’autorizzazione unica alla realizzazione e all’esercizio degli impianti di produzione di energia, di competenza regionale o del Ministero dello Sviluppo Economico a seconda che la potenza dello stesso sia inferiore o pari/superiore a 300 MW. Il procedimento per gli impianti in mare aperto è invece condotto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il MISE e il Ministero dell’Ambiente; gli impianti di accumulo idroelettrico attraverso pompaggio sono invece autorizzati dal Ministero dell’Ambiente di concerto con il MIT e la Regione competente. Tale regime autorizzatorio è stato successivamente modificato e integrato dal d.lgs. 3 marzo 2011 n. 28, attuativo della Direttiva 2009/28/CE, che ha previsto tre procedure semplificate per gli impianti non soggetti ad autorizzazione unica (c.d. Direttiva Red I, che ha abrogato la

caratterizzazione del settore, nonché la sua rilevanza e il suo interesse scientifico e culturale. Superando la logica più semplicistica e ‘negativa’ della mera tutela dall’inquinamento ambientale dovuto alle fonti energetiche fossili, l’ordinamento ha intrapreso un percorso di complessivo ripensamento del tradizionale modo d’essere e d’intendere il sistema energetico, nella ferma intenzione di coniugare il progresso economico con le esigenze di inclusione sociale e rispetto ecologico¹⁰.

Tale processo di riforma non è certo una scelta autonoma del regolatore italiano, che è stato piuttosto sospinto dagli impegni assunti nel contesto internazionale e, in parte, da contingenze impellenti. Non è infatti scontato sottolineare che il nuovo approccio normativo interno – di recente caratterizzato dal consueto disordine – è stato innescato da fattori marcatamente esogeni: il primo di essi deriva dalla nota strategia “strutturata” e “a lungo termine” adottata dall’Unione europea per rivoluzionare la filiera dell’energia; il secondo e il terzo fattore scaturiscono da contingenze fattuali che hanno fornito l’occasione di rafforzare la strategia già in atto per realizzare un’economia verde e sostenibile.

Conviene brevemente ripercorrerne le tappe, astenendosi ovviamente da considerazioni di opportunità che esulano da una trattazione eminentemente giuridica della questione. D’altra parte, pur essendo in parte argomenti già oggetto di recente attenzione scientifica, si rende comunque necessaria una loro sintesi per comprendere ciò che si vorrà sostenere nei successivi paragrafi.

1.1. L’opzione energetica dell’Unione europea.

Il percorso intrapreso dall’Unione Europea lungo la transizione ecologica ed energetica viene al primo posto tra i tre fattori anticipati, poiché risale nel tempo. In origine, la Comunità europea ha seguito ciò che stava già accadendo a livello internazionale¹¹, dove due passi fondamentali nella definizione di una strategia globale comune per frenare il

precedente Dir. n. 2001/77; anche su questo si v. oltre al §1.1.).

9 Sull’origine dei meccanismi di incentivazione del settore, v. G. PIZZANELLI, *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010, p. 90 ss.

10 Tanto che, si è osservato, alla logica di “protezione” dell’ambiente si è affiancata una dimensione “produttiva” dell’ambiente stesso: S. AMOROSINO, *La “dialettica”*, cit., p. 264. Per un recente e compiuto inquadramento giuridico del tema generale, cfr. tra gli altri F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo del sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. Amm.*, 2021, 4, p. 787, il quale sottolinea come la transizione ecologica costituisca un modello di sviluppo ‘olistico’, che coinvolge – integrandoli – quattro sistemi a loro volta complessi: l’economica, il sociale, l’istituzionale e l’ecosistema; nonché, F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comparato*, 1, 2022, p. 67, il quale sottolinea a più riprese come il settore energetico sia stato chiamato, insieme ad altri, «ad informare le proprie dinamiche di funzionamento allo sviluppo sostenibile», anzitutto a livello europeo.

11 Sul percorso intrapreso dalle Nazioni Unite, avviato con la Conferenza di Stoccolma del 1972 (cui si deve la nascita della consapevolezza, cresciuta di lì a poco, sulla necessità di garantire uno sviluppo “sostenibile”) e distinguibile sostanzialmente in due fasi (la prima, dal 1972 al 2002, caratterizzata da un approccio più “settoriale”; la seconda, inaugurata dalla Conferenza di Johannesburg del 2002, permeata da una visione del problema ambientale globale integrata con la dimensione economica e sociale), v. di recente F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, p. 788 ss.

cambiamento climatico antropogenico sono stati la firma, nel 1992¹², della *Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici* (UNFCCC) e la pubblicazione, nel 1997, del Protocollo di Kyoto¹³. I primi conseguenti interventi normativi nel campo delle energie rinnovabili si sono concentrati (esclusivamente) sulla riduzione delle emissioni fossili conformemente agli scopi del detto Protocollo¹⁴.

Poco più in là¹⁵, la Direttiva n. 2009/28/CE (nota come “Red I”), che ha sistematicamente rivisto le precedenti normative sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili (tra cui le Direttive CE nn. 2001/77 e 2003/30), ha ripreso gli obiettivi fissati dalla Direttiva n. 2001/77 ampliando lo spettro teleologico dell’azione dell’Unione, armonizzando la regolazione di settore ed esplicitando due ulteriori questioni: efficienza energetica e risparmio energetico. In tal modo, si è imposto il raggiungimento – entro il 2020 – di alcune “quote-obiettivo” di energia derivante da fonti rinnovabili sul consumo energetico finale lordo della Comunità. Sotto il profilo giuspubblicistico, d’altra parte, la Red I ha semplificato la procedura amministrativa di autorizzazione per la costruzione e la gestione di centrali elettriche ad energia rinnovabile, promuovendo e sostenendo lo sviluppo tecnologico del settore¹⁶.

L’esacerbazione degli effetti negativi del cambiamento climatico, causalmente attribuibile (anche) all’attività umana, ha portato a ulteriori e più ampi passi avanti nella direzione della sostenibilità ambientale.

L’adozione da parte del Consiglio europeo, nelle conclusioni del 23 e 24 ottobre 2014, del “Quadro 2030 per l’energia e il clima” ha segnato un passo avanti della politica dell’Unione

12 Vale a dire, la *Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici*, firmata a New York il 4 giugno 1992. Sebbene la Convenzione sia stata formalmente perfezionata presso la sede delle Nazioni Unite, essa incorpora i contenuti dell’intesa già raggiunta tra i rappresentanti degli Stati presenti alla *Conferenza delle Nazioni Unite sull’ambiente e lo sviluppo* (UNCED), noto come “*Summit della Terra*”, tenutosi a Rio de Janeiro nel giugno dello stesso anno.

13 Perseguendo gli obiettivi fissati dalla Convenzione, nel dicembre 1997 le Parti della Convenzione hanno pubblicato il Protocollo di Kyoto, che mira a limitare le emissioni di gas serra prodotto in singoli paesi. In concreto, i sistemi economico-produttivi delle Parti dovrebbero essere adeguati ai limiti massimi di emissione ivi individuati.

14 Ci si riferisce al c.d. secondo pacchetto energia adottato dalla Comunità Europea, su cui v. P. FUNARI, *Il nuovo quadro regolamentare europeo per il mercato dell’energia elettrica e del gas*, in *Rass. giur. en. el.*, 2003, 3, p. 594 ss. In particolare, con la Direttiva n. 2001/77/CE, la Comunità Europea si è impegnata a promuovere la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, prevedendo una serie preliminare di norme che sono servite espressamente da base per un futuro quadro giuridico comunitario. La successiva Direttiva n. 2001/77 ha infatti posto le fondamenta del mercato interno dell’energia elettrica mediante l’armonizzazione dei meccanismi di incentivazione o di altri regimi di sostegno (semplificando, tra l’altro, i processi autorizzativi). Conformemente alle finalità energetiche espresse nel Protocollo di Kyoto, la Direttiva cit. ha imposto agli Stati membri di specificare obiettivi nazionali, ancorché indicativi, per il consumo di elettricità prodotta da fonti rinnovabili, che avrebbero dovuto raggiungere il 12% del consumo nazionale lordo di energia entro il 2010. Sulla stessa strada, la Direttiva n. 2003/30/CE mirava a promuovere l’uso di carburanti rinnovabili nel settore dei trasporti e imponeva che almeno il 5,75% del consumo di benzina e diesel fosse sostituito con carburanti rinnovabili, in qualsiasi forma.

15 Nell’ambito di quello che è definitivo il “terzo pacchetto energia” dell’Unione, su cui v. B. POZZO, *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 6, p. 841 ss.

16 V. F. GUELLA, *Modelli di disciplina delle energie rinnovabili a livello sovranazionale*, cit., p. 57 ss., nonché p. 74 ss. per ciò che attiene alle procedure autorizzative all’installazione degli impianti.

verso la transizione verde: tale documento programmatico ha fissato gli obiettivi strategici e i *target* da raggiungere, nell'orizzonte temporale 2020-2030, in materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra e di sviluppo di infrastrutture al servizio del mercato dell'energia.

L'emanazione del quadro è stata seguita a breve dalla pubblicazione da parte della Commissione Juncker, il 25 febbraio 2015 (COM/2015/080), della "strategia quadro" per un'unione energetica resiliente guidata da una politica climatica lungimirante¹⁷. Sono state individuate le cinque "dimensioni" su cui dovrebbe essere sviluppata la politica dell'Unione in materia di energia sostenibile: *i*) sicurezza e diversificazione delle fonti energetiche; *ii*) integrazione del mercato; *iii*) efficienza energetica; *iv*) decarbonizzazione dei processi economico-produttivi; *v*) ricerca, innovazione e competitività, al fine di consentire la transizione verso un sistema basato principalmente sulle fonti energetiche rinnovabili.

Il quadro e la strategia dell'UE hanno trovato conferma e rafforzamento, a livello internazionale, nella "Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile" adottata nel settembre 2015 dalle Nazioni Unite, in base alla quale i 193 Stati membri hanno fissato 169 "obiettivi di sviluppo sostenibile" da raggiungere entro il 2030¹⁸. I contenuti programmatici dell'Agenda 2030 sono stati recepiti e attuati, a breve distanza, dall'Accordo di Parigi del dicembre 2015, concluso in occasione della XXI Conferenza delle Parti (COP21) firmatarie della *Framework Convention* del 1992¹⁹.

L'Accordo di Parigi si presenta sicuramente innovativo rispetto al Protocollo e alle precedenti decisioni internazionali sul clima, almeno per due ragioni. Anzitutto, fissando un obiettivo più ambizioso rispetto alle sole soglie massime di inquinamento, prescrive il contenimento del progressivo aumento della temperatura media del pianeta entro i 2 gradi Celsius rispetto ai livelli preindustriali; pur mantenendo un obiettivo a lungo termine e su larga scala, la prima finestra temporale di applicazione dell'accordo va dal 2021 al 2030. Inoltre, l'Accordo ha un effetto direttamente vincolante per ciascuno Stato aderente, che al momento dell'adesione all'Accordo doveva indicare le misure da adottare internamente per contribuire all'adempimento dell'impegno assunto collettivamente (c.d. *Intended Nationally Determined Contribution* – "INDC"), con l'obbligo di rinnovarle, in miglioramento, ogni cinque anni.

¹⁷ Letteralmente, nell'ambito dell'*Energy Union Package*, la Commissione ha adottato una "*Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy*", individuando in via preliminare una sorta di cronoprogramma delle azioni che, in linea di massima, organi UE e Stati Membri avrebbero dovuto intraprendere di lì a poco per garantire un'unione energetica forte e sostenibile.

¹⁸ Secondo F. de LEONARDIS, op. cit., p. 790, l'Agenda 2030, oltre che essere il primo passo verso un'azione concreta, rappresenta «*la base culturale e giuridica su cui si fondano sia il regolamento RRF che il PNRR*», e proprio ad essa sarà poi ispirato il *Green Deal* europeo del 2019.

¹⁹ Cfr., per un'efficace sintesi degli sviluppi del diritto internazionale dell'ambiente, T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. giur. ambiente*, 2021, 1, il quale – nonostante noti che «*diverse norme dell'Accordo hanno natura programmatica e sembrerebbero più appropriate in una dichiarazione politica che in un trattato internazionale*» – riconosce il valore del concetto "inedito" di «*"sforzo ambizioso"*, vale a dire di un meccanismo di impegni volontariamente assunti dagli Stati che intende sostituire il ben più tradizionale concetto di "obbligo" loro imposto da un trattato». Ciò rappresenta, in altre parole, il reale cambio di passo rispetto al passato nell'impegno internazionale, a livello istituzionale, in materia climatica.

Poiché l'UE è membro diretto dell'accordo (in quanto organismo sovranazionale autonomo)²⁰, gli INDC relativi al periodo 2021-2030 sono stati fissati a livello sovranazionale come obiettivo comune al quale tutti gli Stati membri debbono contribuire. È attribuito al singolo Stato Membro il compito di individuare, in concreto, le specifiche misure da adottare per contribuire alla realizzazione degli INDC fissati dagli organi dell'Unione.

Le previsioni dell'accordo di Parigi sono state centrali nell'attuazione della strategia quadro da parte della Commissione, che nel 2016 ha formulato una serie di proposte normative volte a delineare, su vasta scala, gli interventi da attuare per garantire la transizione verso un sistema di produzione, distribuzione e consumo di energia "pulita".

Così, tra la fine del 2018 e la prima metà del 2019, il Parlamento e il Consiglio dell'UE hanno approvato il *Clean Energy Package* – CEP (noto anche come "*Winter Package*"), costituito da otto distinti corpi legislativi che traducono in prescrizioni giuridiche, a carico degli Stati Membri, gli obiettivi strategici delle cinque "dimensioni" già individuate dalla Commissione²¹. In primo luogo, il regolamento n. UE/2018/842 ha imposto, entro il 2030, una riduzione delle emissioni nette di gas a effetto serra pari al 40% dei valori registrati nel 1990²². Sono seguiti altre tre, fondamentali misure legislative che compongono il CEP:

a) il Regolamento UE/2018/1999, che ha delineato i contenuti della *governance* energetica nell'Unione (non solo del mercato elettrico) al fine di coordinare, dal punto di vista organizzativo, lo sviluppo delle cinque dimensioni citate; più specificamente, il Regolamento impone agli Stati di adottare adeguati "Piani Integrati per il Clima e l'Energia" al fine di promuovere l'integrazione tra le politiche energetiche e sostenibilità ambientale;

b) la Direttiva n. 2018/2001/UE ("Direttiva Red II"), sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, che ha fissato l'obiettivo di incrementare sino ad almeno il 32% – entro il 2030 – la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili sul totale dei consumi finali lordi registrati nel sistema produttivo nazionale²³;

²⁰ Il Consiglio europeo ha approvato l'accordo con la Decisione (UE) n. 2016/1841 del 5 ottobre 2016.

²¹ Per un inquadramento e una trattazione preliminare dei diversi testi che compongono il CEP, cfr. F. VETRÒ, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE S.p.A.*, in *Il dir. dell'economia*, 2020, 1, pp. 501 ss., che ricorda come il plesso legislativo in parola sia già stato definito «la più ampia e complessa iniziativa mai adottata in ambito energetico», da V. CANAZZA, C. CHECCHI, *Winter Package: la maxi-iniziativa per il rilancio delle politiche energetiche europee*, in www.mercatoelettrico.org. In chiave comparatistica, può confrontarsi il recepimento del CEP da parte dell'ordinamento italiano – descritto subito *infra* – con la disciplina esecutiva adottata in altri paesi europei, cfr. segnatamente: B. FINA-H. FECHNER, *Transposition of European Guidelines for Energy Communities into Austrian Law: A Comparison and Discussion of Issues and Positive Aspects*, in *Energies*, 2021, 13, 3922; e analogamente, J. PALM, *The Transposition of Energy Communities into Swedish Regulations: Overview and Critique of Emerging Regulations*, *ivi*, 16, 4982. Infine, per un'analisi dell'impatto della nuova disciplina europea sull'assetto normativo del 'terzo pacchetto energia', v. A. NOUICER-L. MEEUS, *The EU Clean Energy Package (ed. 2019)*, European University Institute, 2019.

²² Le emissioni nette rappresentano il bilancio tra emissioni e assorbimenti su un dato periodo di tempo.

²³ Scaduto il termine per il recepimento del 30 giugno 2021, il 26 luglio 2021 la Commissione ha avviato nei confronti dell'Italia la procedura di infrazione con costituzione in mora n. 2021/0266, ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Va segnalato che, nonostante siano stati poi adottati i provvedimenti legislativi di recepimento della Direttiva Red II (su cui v. *infra*), la Commissione – con parere *ex art.* 258 e 260, par. 3, TFUE del 15 luglio 2022 – ha ritenuto tale trasposizione incompleta, e quindi non sufficiente a giustificare la chiusura della procedura di infrazione già avviata. Nel caso non siano comunicate le misure al fine di conformarsi al parere della

c) la Direttiva n. 2019/944/UE (“Direttiva 2019/944”), che ha ridefinito i confini e il funzionamento del (unico) mercato interno dell’energia elettrica.

Successivamente, il Regolamento (UE) 2019/2088 del 27 novembre 2019 ha voluto fissare un ulteriore passo verso un’economia a impatto ambientale minimo, più sostenibile, circolare ed efficiente. Ha stabilito, in particolare, norme armonizzate in materia di trasparenza e divulgazione nei settori finanziari per quanto riguarda i cosiddetti “investimenti sostenibili”, vale a dire quegli investimenti che “*non danneggiano in modo significativo*” (“DNSH”) nessuno degli obiettivi ambientali e sociali adottati dall’UE²⁴.

Poco prima dello scoppio della pandemia da Coronavirus, nel dicembre 2019, la Commissione europea ha dato ulteriore impulso al processo di transizione con la comunicazione COM(2019)640 sul “*Green Deal europeo*”, fissando al 2050 l’obiettivo della “neutralità climatica”, vale a dire zero emissioni nette di gas a effetto serra nel bilancio climatico complessivo dell’Unione. Pur trattandosi di un atto tendenzialmente privo di immediati effetti precettivi, la comunicazione in parola ha immediatamente suscitato l’interesse anche degli studiosi giuspubblicisti, costituendo di fatto il preludio del successo percorso normativo intrapreso – di lì a poco – dall’ordinamento sovranazionale²⁵.

1.2. Governare la contingenza: le iniziative per la sostenibilità ambientale intraprese in relazione all’emergenza pandemica e alla crisi energetica internazionale. Loro séguito.

Il sistema delle rinnovabili è stato repentinamente interessato – paradossalmente in positivo – dall’emergenza pandemica, la quale costituisce a tutti gli effetti il secondo fattore trainante le riforme in esame.

Va sottolineato che l’attivismo delle istituzioni dell’UE sulle questioni prettamente ecologiche non si è completamente attenuato nemmeno durante questo periodo. È infatti vero che, anche durante la parentesi emergenziale, le autorità europee non hanno smesso di implementare il processo “ordinario” di transizione verde, limitandosi tuttavia ai settori meno colpiti dalle difficoltà economiche. Tra tutti, il Regolamento (UE) 2020/852 del 18

Commissione, la procedura potrebbe sfociare in una formale denuncia dell’infrazione alla Corte di Giustizia.

24 Cfr. spec. il Considerando 17, laddove la nozione di investimento sostenibile si rende necessaria per garantire il rispetto del principio di precauzione, a sua volta «*teso a non arrecare danni significativi, affinché non sia pregiudicato in maniera significativa né l’obiettivo ambientale né quello sociale*»; nonché l’articolo 2, paragrafo 1, n. 17, il quale reca la definizione di investimento sostenibile sancendo che, se pur l’attività finanziata non contribuisce direttamente a produrre benefici di carattere ambientale o sociale, per essere considerata tale essa non può arrecare alcun «*danno significativo a nessuno di tali obiettivi*».

25 Tra i vari commenti sulle conseguenze applicative della decisione presa di posizione della Commissione europea, si v., per considerazioni di largo respiro, M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Riv. giur. ambiente*, 2021, 1, p. 55 ss., la quale peraltro evidenzia che «*non è sempre facile tracciare una chiara linea di demarcazione tra obiettivi e strumenti*», di modo che si è anche voluto distinguere tra obiettivi climatici “diretti” e “indiretti” a seconda della necessità o meno di prevedere strumenti normativi specifici per il loro raggiungimento; nonché E. BRUTI LIBERATI, *Green deal, green industrial policy e settore dell’energia*, *ivi*, p. 129 ss.; ma anche E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quad. dir. ambiente*, 2021, 3, p. 130 ss., spec. p. 138 e s., il quale sottolinea uno degli snodi maggiormente innovati dell’approccio adottato dal Green Deal, il quale «*si discosta dal movimento della ecological modernization che ha plasmato il diritto e la politica ambientale dell’Unione europea negli anni Ottanta del secolo scorso per fare proprio il concetto irriducibilmente diverso di “primazia ecologica”*».

giugno 2020 ha ulteriormente specificato sia gli obiettivi ambientali dell'Unione (articolo 9) sia le circostanze in cui un'attività economica (da finanziare mediante investimenti improntati alla trasparenza) possa comportare un "danno significativo" per tali obiettivi²⁶, riprendendo il contenuto precettivo del principio del *Do Not Significantly Harm* già esplicitato nel Regolamento n. 2019/2088 (riguardante l'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari)²⁷.

Ma è innegabile che la risposta alla crisi economica causata dalla pandemia – che ha provvisoriamente assorbito gran parte degli sforzi istituzionali dell'Unione – abbia fornito l'occasione di avviare un secondo filone di interventi che hanno conciliato l'urgenza della ripresa economica con le esigenze dello sviluppo e della transizione energetica. Con l'adozione del Regolamento (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021, che ha istituito la "*Recovery and Resilience Facility*" quale strumento chiave per l'attuazione di *Next Generation EU*²⁸, le ingenti risorse stanziare dall'UE per fronteggiare le difficoltà economiche causate dalla pandemia miravano e continuano a sostenere una rapida ripresa dei sistemi produttivi degli Stati membri.

Così, i piani nazionali attuativi del programma europeo – come noto, tutt'ora in corso di attuazione – sono tenuti a includere, in primo luogo, riforme e investimenti in tecnologie e capacità verdi, destinando almeno il 37% delle risorse totali del piano alla transizione verde²⁹. Non si tratta certo di misure ad alto contenuto precettivo, non costituendo nemmeno veri e propri corpi normativi (a differenza, per esempio, del *Clean Energy Package*). Tuttavia, esse hanno avuto l'effetto di vincolare le successive scelte legislative dell'Unione, le politiche di bilancio statali, nonché le opzioni legislative dei Parlamenti e dei Governi nazionali, anche in materie di energia rinnovabile: in altri termini, si tratta di decisioni miste – a contenuto politico, economico-finanziario e giuridico – che hanno avuto un forte impatto sulla regolazione anche più di dettaglio. Basti considerare, al riguardo, le ricadute sotto il profilo

26 Cfr. in particolare l'art. 17, che ha introdotto il c.d. Regolamento Tassonomia. La disposizione in questione mira a qualificare gli "investimenti sostenibili" e, a tal fine, stabilisce i criteri per determinare se un'attività economica possa essere considerata ecosostenibile. Tale nozione si applica alle misure regolamentari degli Stati membri, agli operatori del settore finanziario e alle imprese che sono tenute a pubblicare dichiarazioni di carattere non finanziario.

27 Come evidenzia E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, cit., p. 139, il principio o criterio DNSH – già prospettato nei suoi tratti generali dal Regolamento n. 2019/2088 – è stato ripreso dalla comunicazione della Commissione recante il *Green Deal* (§ 21) e poi recepito nelle conclusioni del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020 (§ 18). Il Regolamento n. 2020/852, però, ha consentito di elevare il criterio a principio giuridico generale dell'Unione, applicabile sia ai suoi organi (coinvolti in prima persona nell'attuare l'ordinamento e nel sostenerlo economicamente), sia agli Stati Membri nel recepimento degli atti normativi comunitari con la legislazione o, più in generale, regolazione nazionale.

28 Il programma fa parte del nuovo "*Multiannual Financial Framework*" dell'Unione, la cui disciplina è stata concordata dal Consiglio europeo nelle sue conclusioni del 10 dicembre 2020, approvate dal Parlamento europeo il 16 dicembre 2020, e infine approvate dal Consiglio il 17 dicembre 2020. In breve, NGUE ha contribuito a rafforzare il bilancio a lungo termine dell'UE orientando le spese comuni a obiettivi di sostenibilità.

29 Senza che, ovviamente, alcuna misura che promuova tale crescita economica possa comportare un "danno significativo" – ai sensi del citato articolo 17 del Regolamento Tassonomia – a nessuno dei "sei pilastri" elencati all'articolo 9 del regolamento (UE) 2020/852, il primo dei quali è la transizione verde.

ordinamentale e più strettamente legislativo dei piani nazionali attuativi di NGUE, su cui si tornerà poco appresso.

Si aggiunga ora solo che, una volta superata la fase più dura dell'emergenza pandemica e avviata l'implementazione di NGUE, l'Unione è tornata con decisione sul tema della transizione verde (considerato come obiettivo della stessa al netto dell'esigenze emergenziali), calcando nuovamente l'impronta sistematica lasciata per un attimo da parte. Il Regolamento UE 2021/1119 del 30 giugno 2021, sancendo a livello normativo l'obiettivo della neutralità climatica dell'Unione (sulla scia del *Green Deal*), ha imposto sia di raggiungere, entro il 2023, la riduzione interna delle emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% rispetto ai livelli del 1990, sia di giungere, entro il 2050, all'azzeramento complessivo delle emissioni nette³⁰, aspirando a una futura condizione di emissioni nette negative (*i.e.* con prevalenza di assorbimenti).

La comunicazione della Commissione europea COM(2021) 550 final del 14 luglio 2021 propone poi di rivedere al rialzo le soglie minime di energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili, che la Direttiva n. 2018/2001 ha fissato al 32% dell'energia complessivamente consumata (14% per i trasporti): in particolare, la Commissione propone di aumentare l'obiettivo per le energie rinnovabili nel *mix* energetico dell'UE dall'attuale 32% al 40%.

E infine è emerso, repentinamente, un terzo fattore che ha ulteriormente accelerato il processo in corso. La crisi energetica internazionale causata dal conflitto bellico nell'Est europeo ha, come noto, cagionato significative e generalizzate difficoltà nell'approvvigionamento energetico dei sistemi economico-produttivi. La situazione critica ha costretto all'adozione, tra gli altri, di interventi normativi volti a rafforzare l'indipendenza energetica dall'estero e l'efficienza energetica all'interno dei confini nazionali.

Data l'estrema urgenza nell'affrontare le suddette criticità, tali misure non sono state condivise a livello unionale né attraverso un coordinamento intergovernativo tra gli Stati membri. Ragion per cui i provvedimenti adottati dal legislatore italiano, di seguito descritti, non trovano necessariamente corrispondenza in altri Paesi dell'Unione.

2. La via italiana al raggiungimento dei traguardi energetici europei: tra piani nazionali e legislazione.

Nel sistema italiano, la convergenza dei tre fattori appena descritti ha condotto all'adozione di misure di pianificazione e legislazione che combinano le più sistematiche scelte di transizione energetica con gli strumenti promossi in occasione dell'emergenza.

Ciò, non senza un'inesorabile differenza di tendenze osservabili, da un lato, a livello pianificatorio, e, dall'altro lato, sul piano della legislazione.

Gli strumenti di pianificazione nazionale, per il loro contenuto eminentemente politico-programmatico³¹, recano gli elementi di maggiore novità rispetto al passato. Prima tra tutti,

³⁰ Come accennato, il Regolamento n. 2018/842 aveva già individuato l'obiettivo di ridurre le emissioni del 40% rispetto ai valori del 1990. Sulla scia del *Green Deal* europeo voluto dalla Commissione, il Parlamento e il Consiglio UE hanno posto un vincolo giuridico più stringente incrementando i margini di abbattimento delle emissioni inquinanti, nonché rivedendo al rialzo il *target* del *mix* energetico.

³¹ Controversa è altresì la qualificazione giuridica dello strumento pianificatorio come atto amministrativo soggetto ad impugnazione innanzi al giudice amministrativo. La risposta tende a variare a seconda del contenuto

l'adozione di un deciso approccio "positivo" o "proattivo" e globale ai sistemi energetici rinnovabili: non si intende limitare il sostegno pubblico a una dimensione sussidiaria alimentata da misure di incentivazione e sgravi procedurali, promettendosi piuttosto di realizzare un'economia sostenibile e socialmente inclusiva anche a costo di rivoluzionare il sistema energetico produttivo. Almeno sulla carta, insomma, il cambio di rotta è netto – prescindendo in questa sede, naturalmente, da qualsiasi giudizio di valore sull'opportunità del percorso intrapreso.

Diversamente, e forse inevitabilmente, la revisione e l'integrazione della disciplina legislativa interna stenta ad affrancarsi dal faticoso esercizio di ponderazione degli interessi generali coinvolti: la norma, e il procedimento da essa regolato, rimane giocoforza il terreno di confronto – antagonistico – tra la promozione e lo sviluppo delle energie rinnovabili in un'ottica di decarbonizzazione e, all'opposto, l'interesse culturale e paesaggistico alla tutela della "dimensione estetica" dell'ambiente.

2.1. PNIEC, PNRR e organi amministrativi dedicati.

In primo luogo, l'ordinamento italiano ha fissato i propri obiettivi energetici e climatici presentando, nel gennaio 2020, il "*Piano nazionale integrato per l'energia e clima 2021-2030*" – PNIEC, ai sensi della Direttiva n. 2018/1999³². Successivamente, nell'aprile 2021 è stato adottato il "*Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*" – PNRR, che identifica concretamente "Missioni" e "Componenti" come settori specifici cui le risorse finanziarie europee – previste dal NGEU e disciplinate con il Regolamento (UE) n. 2021/241 – devono essere allocate.

La traduzione normativa della pianificazione nazionale non si è fatta attendere: il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito dalla l. 29 luglio 2021, n. 108 ("*Decreto Semplificazioni-bis*"), ha previsto un "primo rafforzamento" delle strutture della pubblica amministrazione per la governance del PNRR (invero, pure del PNIEC), modificando altresì il regime autorizzativo degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili³³.

– più o meno prescrittivo – di tali atti, che possono contenere mere dichiarazioni programmatiche o, al contrario, avere un effetto indiretto sulle posizioni giuridiche di coloro che subiscono i provvedimenti che ne sono attuazione. Si pongono, in tal senso, le questioni affrontate da F. VETRÒ, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia*, cit., p. 521 ss., attinenti alla natura puramente di "atto politico" del PNIEC (su cui v. nota seguente), che secondo l'A. può ben essere ricondotto alla categoria degli "atti di alta amministrazione".

³² La versione definitiva del Piano, presentato nel dicembre 2019 dopo aver recepito le osservazioni della Commissione UE, è stata predisposta dal Ministero dello Sviluppo Economico (MISE), dal Ministero dell'Ambiente e della Protezione del Territorio e del Mare (poi Ministero della Transizione Ecologica – MITE, ora Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica – MASE) e dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (poi "Ministero delle Infrastrutture Sostenibili e della Mobilità" – MIMS, ora di nuovo "Ministero delle infrastrutture e dei trasporti"). Per ciò che rileva in questa sede, la quota di energia proveniente da fonti rinnovabili sul totale dei consumi finali lordi nazionali è stata prevista in aumento al 30% (fino al 22% nel settore specifico dei trasporti), mentre nei consumi per riscaldamento e raffreddamento si prevede un aumento annuo indicativo del contributo delle energie rinnovabili pari all'1,3%. Per una sintesi dell'assetto ordinamentale previgente sulla pianificazione energetica nazionale, che – da ultimo – ruotava attorno alla fissazione della "*Strategia Energetica Nazionale*", v. L. CARBONE-G. NAPOLITANO-A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di Diritto dell'energia 2019. La strategia energetica nazionale: "governance" e strumenti di attuazione*, Il Mulino, 2019.

³³ Mentre la parte I del Decreto disciplina la "governance" del PNRR in generale, la parte II stabilisce norme che semplificano le procedure amministrative – tra l'altro – nelle materie ambientale, paesaggistica ed energetica. L'art. 14, peraltro, estende le norme semplificatorie previste dal Decreto anche agli interventi

Tra le altre, un significativo gruppo di disposizioni ha inciso sul funzionamento del procedimento previsto dal Codice dell’Ambiente per l’adozione della Valutazione di Impatto Ambientale – VIA, la quale, laddove necessaria, confluisce nell’autorizzazione unica per la realizzazione di impianti energetici (anche da fonte rinnovabile)³⁴.

Da un lato, per qualsiasi VIA di competenza statale relativa a progetti previsti o finanziati dal PNRR o complementari, ovvero attuativi del PNIEC, diviene competente la “*Commissione Tecnica PNRR-PNIEC*”, incardinata presso il Ministero per la Transizione Ecologica (ora Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica – MASE)³⁵. Rispetto alla Commissione VIA “ordinaria”, la Commissione tecnica è espressamente destinataria del compito di redigere lo schema di provvedimento (secondo tempistiche contingentate, ossia entro 130 giorni dalla pubblicazione della domanda e degli allegati) che dovrà essere poi approvato dal Ministero dell’Ambiente.

Il comma 2-*bis* dell’art. 8 del Codice dell’ambiente prevede poi che un “rappresentante” del MICU partecipi alla riunione della Commissione speciale, ma senza diritto di voto. Al netto di un’astratta valorizzazione degli intenti collaborativi tra autorità statali preposte a interessi distinti, sorge spontaneo interrogarsi sulla rilevanza giuridica di un tale (mero) diritto di tribuna, peraltro all’interno di un organo che conta sino a quaranta componenti: poca o nulla. Ciò diviene ancor più lampante se si sottolinea che originariamente si era previsto che il rappresentante del MICU partecipasse *con* diritto di voto³⁶: pare evidente la *ratio* del successivo intervento legislativo nel senso di evitare interferenze nelle deliberazioni dell’organo di consulenza tecnico-valutativa.

Nonostante l’avvenuta degradazione di potere, la ragione della partecipazione del rappresentante del MICU potrebbe tutt’ora rinvenirsi in un’altra disposizione aggiunta al Codice dell’Ambiente dal Decreto Semplificazioni-*bis*. L’art. 25 del Codice dell’Ambiente attualmente prevede che – in tutti i procedimenti di VIA statale, anche in quelli non rientranti nei piani accennati – il provvedimento finale sia adottato previo “concerto” con il direttore generale del MICU³⁷. Ammettendo che il “rappresentante” del MICU coincida in

finanziati nell’ambito del “Piano nazionale per gli investimenti complementari PNRR”, approvato dall’art. 1 del d.l. 6 maggio 2021, n. 59. Al riguardo v. M. D’ANGELOSANTE, *Il PNRR e le semplificazioni in materia di valutazioni e autorizzazioni ambientali, fra sviluppo economico sostenibile e protezione ambientale sostenibile*, in *Riv. quad. dir. ambiente*, 2022, 1, p. 267 ss.

34 V. al riguardo M.F. CIALDELLA, *Il rapporto tra la Valutazione di Impatto Ambientale e l’Autorizzazione Unica alla realizzazione di impianti elettrici da fonte rinnovabile: criticità e spunti di riflessione*, cit.

35 Ciò, in forza della previsione dell’art. 17, co. 1, lett. a) del Decreto Semplificazioni-*bis*, che ha aggiunto all’art. 8 del Codice dell’Ambiente il lunghissimo comma 2-*bis*, il quale successivamente è stato modificato e integrato da plurimi interventi correttivi che non meritano qui approfondimento: si darà atto della previsione attualmente vigente. La Commissione speciale era invero già stata istituita dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76 per i soli progetti PNIEC, sicché il Decreto Semplificazioni-*bis* ne ha semplicemente esteso la competenza anche ai progetti del PNRR e complementari.

36 Si consideri che, originariamente, il d.l. Semplificazioni-*bis* aveva previsto la partecipazione del rappresentante del MICU *con* diritto di voto. Solo in forza dell’art. 10, co. 1, lett. a), del d.l. 17 maggio 2022, n. 50, su cui si tornerà ampiamente oltre, si è previsto esattamente l’opposto specificando che la partecipazione avvenga *senza* diritto di voto.

37 La previsione del concerto non è una novità del Decreto Semplificazioni-*bis*: il d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104, aveva già modificato l’art. 25 del Codice dell’Ambiente imponendo il concerto del MICU, il cui silenzio sarebbe

concreto con il direttore generale, lo stesso potrebbe partecipare alle riunioni della Commissione tecnica (non della Commissione VIA ordinaria) al fine di maturare la decisione di concertare o meno. Depone in tal senso la particolare scansione temporale prevista per l'adozione della VIA per i progetti PNRR e PNIEC, nei quali la determinazione della Commissione speciale precede l'acquisizione del concerto del direttore generale del MICU.

Ma l'elemento maggiormente innovativo del Decreto Semplificazioni-*bis*, dal punto di vista sistematico, è rappresentato dall'aggiunta dei commi 2-*quater* e 2-*quinquies* all'art. 25 del Codice dell'Ambiente, i quali disciplinano rispettivamente l'inerzia nella conclusione del procedimento e gli effetti del concerto ai fini della tutela paesaggistica.

Sotto il primo profilo, la novella ha abrogato la disposizione che prevedeva la rimessione della questione – in caso di inerzia dei Ministri coinvolti nella procedura di VIA ordinaria – al Consiglio dei ministri, affidando invece il superamento dell'*impasse* dei direttori generali alla nomina del titolare del potere sostitutivo ex art. 2, co. 9-*bis* e seguenti della l. n. 241/1990. Lo stesso meccanismo viene previsto nel caso di inerzia delle Commissioni (ordinaria e speciale), prevedendo però la necessaria preventiva espressione del parere da parte dell'ISPRA³⁸.

La norma di legge generale, come noto, individua l'organo sostitutivo, alternativamente e in mancanza di un'espressa designazione, nel «*dirigente generale*», nel «*dirigente preposto all'ufficio*», o, in assenza, nel «*funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione*».

Quanto alla Commissione VIA ordinaria³⁹, ai sensi dell'art. 8, co. 4, del d.m. 13 dicembre 2017 (che disciplina organizzazione e funzionamento della Commissione), l'inerzia o l'inattività della Sottocommissione VIA dovrebbe essere superata tramite l'avocazione dei poteri deliberativi da parte dell'Assemblea Plenaria della Commissione stessa. Ma la Sottocommissione VIA non è competente a deliberare i pareri relativi al procedimento di VIA, che ai sensi dell'art. 17, co. 1, del medesimo d.m. devono essere adottati dall'Assemblea Plenaria. Sicché, in caso di inerzia della stessa Assemblea Plenaria della Commissione, il soggetto sovraordinato dovrebbe essere individuato al di fuori della sua struttura. In assenza

stato superabile rimettendo la questione al Consiglio dei ministri. Il Decreto del 2021, piuttosto, ha specificato che le competenze procedurali dei Ministeri sono esercitate dai rispettivi direttori generali, e non più dai Ministri. Sull'avvicendamento in tale ruolo tra organi politici e funzionari amministrativi, ancorché di vertice, v. M. DELSIGNORE, *Codice dell'ambiente e VIA*, cit., p. 107, la quale sottolinea che l'apparente affermazione della distinzione tra livelli politico e amministrativo non sposta il carattere eminentemente discrezionale – e non tecnico – della determinazione finale di VIA. Sulla natura del concerto, invece, v. A. CELOTTO, *Concerto e superamento del dissenso nel nuovo procedimento VIA*, in *Giustamm*, 2021, 11, anche a commento della giurisprudenza costituzionale che ha escluso l'equiparazione del concerto a pareri obbligatori (ma non vincolanti) o atti di assenso, costituendo esso il prodotto di un'attività «*finalizzata alla formulazione di una proposta comune, gravando sulle Amministrazioni coinvolte un dovere di operare secondo un paradigma di correttezza e di leale cooperazione, nel rispetto sostanziale dell'altrui ruolo e nella salvaguardia delle reciproche competenze*». Resta fermo che, in materia di beni culturali (Parte II del Codice dei beni culturali), il dissenso del MICU non è superabile (ma su questo vedi subito *infra*).

38 Già il primo “decreto semplificazioni”, ossia il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, aveva previsto il meccanismo sostitutivo ex art. 2 l. n. 241/1990, previo parere dell'ISPRA, per qualsiasi inerzia relativa ai progetti attuativi del PNIEC.

39 Il cui silenzio era direttamente superabile dal direttore generale previo parere dell'ISPRA reso entro 30 giorni dalla formazione del silenzio, con trasmissione dello schema di provvedimento di VIA al Ministro.

di diverse indicazioni, vista la dipendenza funzionale dal MASE e, più nello specifico, il rapporto instaurato con la Direzione generale valutazioni ambientali, dovrebbe procedere in via sostitutiva il relativo direttore generale (o, se si vuole, il capo del Dipartimento che il d.m. n. 56 del 6 marzo 2020 incarica di intervenire in caso di inerzia delle direzioni generali).

E si comprende allora perché la riforma abbia mantenuto la previsione del necessario parere dell'ISPRA, così da garantire, presumibilmente, l'attendibilità tecnica della decisione - assunta da un organo con funzioni principalmente amministrative, atecniche - anche ai fini della sindacabilità del provvedimento finale di VIA. Rimane tuttavia che, se operasse il meccanismo sostitutivo, rischierebbero di sommarsi sullo stesso soggetto (il direttore generale) due fasi procedimentali - proposta tecnica e decisione - attribuite in via principale a due organi distinti, il primo dei quali composto da esperti con elevate competenze tecnico-valutative, che il secondo autonomamente non possiede. Si realizzerebbe, in altri termini, una sovrapposizione di funzioni incompatibile con la complessiva disciplina del procedimento di VIA recata dalle altre disposizioni del Codice.

Quanto invece alla sostituibilità del direttore generale del MICU, essendo il Ministero organizzato in direzioni generali e non in dipartimenti, l'unico funzionario di livello più elevato va individuato nel Segretario Generale (che ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. c) del D.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169, avoca a sé le funzioni in caso di inerzia). Va, pertanto, esclusa la sostituzione del direttore generale con il Ministro, la quale contravverrebbe non solo al significato proprio dell'art. 2 l. n. 241/1990, ma smentirebbe la volontà del legislatore di sottrarre la decisione - in prima battuta - alla componente politico-governativa dell'esecutivo (precedentemente coinvolta in forma collegiale con la deliberazione del Consiglio dei ministri). Se tale non fosse stata la volontà del legislatore, sarebbe stato del tutto inutile la previsione del comma 2-*quater*, la quale non fa che esplicitare in disposizione speciale una norma generale sempre e comunque applicabile a tutti i procedimenti, in assenza di prescrizioni contrarie o incompatibili.

L'ultima considerazione è tuttavia mitigata da una recente, parziale, 'retromarcia' del legislatore, che, tramite il d.l. 17 maggio 2022, n. 50, convertito dalla l. 15 luglio 2022, n. 91, è tornato a ribadire - implicitamente - che anche nel procedimento di VIA sia esperibile il rimedio ex artt. 14-*quater* e 14-*quinquies* l. n. 241/1990. L'art. 7 del d.l. n. 50/2022 dispone infatti che la deliberazione del C.d.M. che supera il dissenso si sostituisca al provvedimento di VIA e confluisca nel procedimento di autorizzazione unica, la quale si intende rilasciata se entro sessanta giorni non si esprima l'ente procedente. Si può allora convenire, in ultima istanza, che il rimedio tipico della conferenza di servizi non possa essere attivato prima che sia stato esperito il rimedio sostitutivo ex art. 2, co. 9-*bis*, l. n. 241/1990, perché altrimenti la previsione dell'art. 25, co. 2-*quater*, del Codice dell'Ambiente rimarrebbe sostanzialmente inapplicata.

V'è poi il comma 2-*quinquies* dell'art. 25 del Codice dell'Ambiente, che in maniera inedita equipara il concerto del direttore generale del MICU all'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, «*ove gli elaborati progettuali siano sviluppati a*

un livello che consenta la compiuta redazione della relazione paesaggistica»⁴⁰. Per di più, la nuova disposizione parrebbe applicarsi a qualsiasi provvedimento di VIA statale, posto che non ne viene espressamente limitata l'applicazione alla valutazione dei progetti nell'ambito PNRR o PNIEC.

Una tale efficacia del concerto non era affatto scontata in passato, posto che si era esclusa la possibilità di ritenere l'assenso paesaggistico 'assorbito' dal provvedimento di VIA favorevole all'installazione dell'impianto⁴¹. Nemmeno alla novella del d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104, che ha previsto la possibilità, su richiesta dell'interessato, di far confluire il provvedimento di VIA e le autorizzazioni connesse – paesaggistica compresa – in un "provvedimento unico in materia ambientale", può attribuirsi tale effetto: come pure precisato dalla Corte costituzionale⁴², il provvedimento unico non sostituisce ma riunisce qualsiasi «autorizzazione, intesa, parere, concerto, nulla osta, o atto di assenso» richiesto per l'approvazione dei profili ambientali di progetto. In altri termini, il dissenso della Soprintendenza al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica non sarebbe stato superabile dal positivo avviso della Commissione di VIA, trattandosi di distinte manifestazioni di volontà ancorché riunibili in atto soggettivamente e oggettivamente complesso.

A conclusioni non dissimili si sarebbe giunti anche nel caso dell'autorizzazione unica alla realizzazione di impianti di energia rinnovabile *ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003*. Tra gli atti di assenso che confluiscono nel procedimento unico figura anche l'autorizzazione paesaggistica *ex art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*⁴³, senza che tuttavia venga meno il carattere vincolante del parere della Soprintendenza territorialmente competente, se espresso nella conferenza di servizi a ciò dedicata⁴⁴. Né l'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio prevede una norma analoga all'art. 25 (e in parte all'art. 22) del medesimo Codice, ai sensi della quale l'autorizzazione per interventi su beni culturali (tutelati ai sensi della Parte II del Codice) viene assorbita nel provvedimento di VIA poiché vi partecipa, come

40 L'art. 10, co. 1, lett. b), ha successivamente aggiunto, presumibilmente a tal fine, la "relazione paesaggistica" tra i documenti da allegare all'istanza di VIA elencati dall'art. 23 del Codice dell'Ambiente.

41 Cfr. al riguardo da L. CORTI, *Valutazione di Impatto Ambientale e Autorizzazione paesaggistica: un rapporto controverso* (Nota a TAR SA sez. II 2 settembre 2015, n. 1057), in *Riv. giur. ambiente*, 2015, 4., p. 603 e ss., a proposito di un arresto giurisprudenziale che, invero, concerneva un provvedimento negativo sull'istanza di VIA regionale motivato principalmente sull'incompatibilità paesaggistica dell'area. Sull'impossibilità dell'automatico assorbimento nel provvedimento di VIA dell'autorizzazione paesaggistica *ex art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, v. da ultimo TAR Puglia (Bari), Sez. I, 19 marzo 2019, n. 403; nonché T.A.R. Lombardia (Milano), Sez. III, 12 aprile 2019, n. 820, entrambe pronunciate su procedimenti avviati prima della novella legislativa del 2017 che ha introdotto all'art. 27 del Codice dell'Ambiente il provvedimento unico in materia ambientale.

42 Sentenza n. 147/2019, su cui v. R. TUMBILOLO, *Valutazione d'impatto ambientale e paesaggio*, in *RGA online*, 2019.

43 Il riferimento è all'Allegato 1 alle Linee guida adottate, *ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003*, dal Ministero dello sviluppo economico con d.m. 10 settembre 2010.

44 Diversamente, non sembra ammissibile l'adozione di un provvedimento in materia paesaggistica al di fuori del procedimento unico autorizzativo *ex art. 12 d.lgs. 387/2003*. Cfr. al riguardo, TAR Basilicata (Potenza), 3 maggio 2021, n. 348, nonostante non sia del tutto condivisibile, per le ragioni anzidette, il parallelismo tra la concentrazione dei provvedimenti nell'autorizzazione unica e nella valutazione di impatto ambientale.

detto, un rappresentante del Ministero – il cui dissenso, secondo il comma 2, non è tuttavia superabile⁴⁵.

In forza della nuova previsione, quindi, laddove il proponente l'installazione dell'impianto energetico abbia allegato alla richiesta di VIA una relazione paesaggistica con un sufficiente grado di dettaglio, l'attività concertativa svolta dal direttore del generale del MICU sarebbe in grado di assorbire entrambi i profili di tutela, culturale e paesaggistica. Si realizzerebbe, in altri termini, un allineamento procedurale-soggettivo tra la tutela culturale ai sensi della Parte II del d.lgs. n. 42/2004 e la tutela strettamente paesaggistica ai sensi della Parte III del medesimo decreto, attribuendo alla competenza di un unico organo – il direttore generale del MICU – l'esercizio della tutela 'ambientale' in senso estetico.

In conseguenza di quanto si è detto, sembrano rimanere del tutto escluse dal procedimento le Soprintendenze archeologia, belle arti e paesaggio. Esse, in base al Codice dei beni culturali e del paesaggio, sarebbero invece territorialmente competenti ad esprimere il parere sul rilascio dell'autorizzazione paesaggistica da parte dell'ente regionale. Al netto di un difetto di coordinamento normativo, si è optato per un significativo accentramento di funzioni che – nei progetti attratti, in base alla potenza dell'impianto, dalla VIA statale – annichilisce il decentramento amministrativo in materia.

Quest'ultima novità va allora coordinata con l'art. 29 del Decreto Semplificazioni-*bis*, il quale ha istituito presso il Ministero dei Beni Culturali ("MICU") la "*Soprintendenza speciale per il P.N.R.R.*", chiamata a partecipare alle procedure autorizzative di qualsiasi progetto finanziato dal PNRR – apparentemente, quindi, non dal PNIEC – ogniqualvolta esso sia sottoposto al procedimento di VIA statale o ricada nella competenza statale o di almeno due Soprintendenze⁴⁶. A capo della Soprintendenza speciale è posto il direttore della Direzione generale archeologia, belle arti e paesaggio del Ministero, ossia lo stesso funzionario che potrebbe partecipare alle riunioni della Commissione speciale e successivamente esprimere il concerto per la VIA.

Posto che nei progetti PNRR-PNIEC soggetti a VIA statale sia il nulla osta culturale sia l'autorizzazione paesaggistica vengono assorbite proprio dal concerto espresso dal direttore generale del MICU solo quando gli elaborati progettuali presentati in fase preliminare siano sufficientemente dettagliati, si è portati a concludere che la Soprintendenza sia chiamata a intervenire laddove non possa operare l'assorbimento di cui al comma 2-*quinquies* dell'art. 25 del Codice dell'Ambiente. Altrimenti, non si intravedono ulteriori margini affinché la Soprintendenza possa svolgere compiti effettivi per i progetti soggetti a VIA statale, essendo la competenza per la tutela culturale e paesaggistica già esercitata dal direttore generale MICU.

Tutto ciò rimane vero a meno di voler ritenere che il nuovo comma 2-*quinquies* dell'art. 25 del Codice dell'Ambiente, disponendo letteralmente che il concerto del direttore generale

45 V. al riguardo A. CELOTTO, *Concerto e superamento del dissenso nel nuovo procedimento VIA*, cit., circa il differente regime delle autorizzazioni culturale e paesaggistica rispetto alla VIA.

46 Al medesimo fine di accentramento di funzioni, inoltre, la Soprintendenza speciale gode di poteri advocativi o sostitutivi nei confronti delle Soprintendenze locali (archeologia, belle arti e paesaggio) «*in caso di necessità e per assicurare la tempestiva attuazione del PNRR*».

«*comprende*» l'autorizzazione paesaggistica, avrebbe semplicemente spostato su tale soggetto l'espressione finale del relativo assenso, mantenendo tuttavia il potere valutativo in capo alle Soprintendenze (speciale o ordinarie). A ben vedere, però, non sembra essere questo lo scopo semplificatorio della novella, che – se intesa in tal senso – si limiterebbe a una mera modificazione dell'*iter* procedimentale senza alcuna ricaduta sostanziale.

Diversa è, infine, l'ipotesi in cui il Soprintendente speciale eserciti i poteri avocativi o sostitutivi nei confronti delle Soprintendenze locali (archeologia, belle arti e paesaggio) «*in caso di necessità e per assicurare la tempestiva attuazione del PNRR*». Tale ultima disposizione sembra pertenerne ai soli casi in cui un progetto cada nella competenza di una sola Soprintendenza, cui quindi in prima battuta è estranea la Soprintendenza speciale; in virtù del potere sostitutivo attribuitole, quest'ultima potrebbe intervenire in un secondo momento avocando i poteri valutativi attribuiti all'organo periferico.

2.2. L'apparente stravolgimento della governance territoriale: il procedimento di individuazione delle aree "idonee" e "non idonee" alla realizzazione di impianti energetici.

Al di là delle più generali novità in materia ambientale, il legislatore ha attuato i propositi di sostenibilità dando attuazione, nell'ordinamento interno, al *Clean Energy Package* anche in materia di rinnovabili. Nello specifico, il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 ("Decreto Rinnovabili"), ha attuato la Direttiva Red II sulla base dei principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega 22 aprile 2021, n. 53⁴⁷.

La novella mira a sovvertire il regime previsto dall'art. 12, co. 10, del d.lgs. 387/2003, il quale affida a linee guida adottate in sede di conferenza unificata il compito di porre i criteri in base ai quali le regioni individuano, con atti pianificatori generali, le aree "non idonee" all'installazione di impianti di energia rinnovabile.

Sia l'art. 5 della legge delega sia l'articolo 20 del Decreto Rinnovabili prevedono infatti che le leggi regionali individuino le "aree idonee" e "non idonee" all'installazione di "potenza eolica e fotovoltaica" e altre infrastrutture connesse alla produzione e distribuzione di energia rinnovabile, sulla base dei criteri e dei parametri identificativi previsti dal decreto ministeriale da adottare da parte del MASE con il concerto del MICU e dell'attuale Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste (in precedenza, Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali), una volta che sia raggiunta l'intesa in sede di Conferenza Unificata tra Stato, regioni, città e autonomie locali. Limitando per quanto possibile l'impatto degli impianti sul contesto territoriale e paesaggistico delle stesse, rimane però ferma l'esigenza di aumentare il contributo dell'energia prodotta da fonti rinnovabili sul totale dell'energia consumata nel territorio dello Stato (almeno il 32% dell'energia lorda consumata, al più tardi entro il 2030), a sua volta funzionale al perseguimento degli obiettivi di decarbonizzazione entro il 2030 fissati dall'UE e recepiti nel PNIEC (come detto, riduzione

⁴⁷ Le disposizioni del Decreto Rinnovabili vanno altresì coordinate con quanto previsto dal parallelo d.lgs. 8 novembre 2021, n. 201, che ha recepito nell'ordinamento nazionale la Direttiva UE n. 2019/944 sul mercato unico dell'elettricità.

delle emissioni nette di gas serra pari al 40% dei valori registrati nel 1990; il Reg. UE/2021/1119 ha elevato tale target al 55%).

È stato già osservato che tale riforma legislativa comporta un radicale mutamento di approccio nella disciplina della pianificazione territoriale, invertendo il previgente sistema di governo territoriale nella localizzazione delle zone appetibili alla realizzazione di impianti⁴⁸.

La scelta del doppio binario a livello pianificatorio, peraltro, è attribuibile prettamente al legislatore nazionale, poiché la Direttiva Red II non contiene specifiche prescrizioni in tal senso⁴⁹.

Conviene subito sottolineare gli effetti dirompenti del nuovo sistema basato sull'individuazione di aree idonee, i quali non possono essere correttamente percepiti se non si comprende il funzionamento della procedura autorizzativa cui l'articolo 22 del Decreto subordina l'installazione di impianti di energia rinnovabile in tali aree. La realizzazione del sito produttivo è infatti soggetta al parere obbligatorio *ma non* vincolante dell'autorità paesaggistica competente, che quindi non è più in grado di imporre il diniego all'autorizzazione del progetto. Peraltro, il silenzio delle Soprintendenze – o, come si è visto, del direttore generale del MICU – può essere superato dall'amministrazione procedente con un meccanismo che replica in una disposizione di legge speciale quanto previsto ordinariamente dagli artt. 16 e 17-bis l. 241/1990.

Ciò evidentemente ribalta gli equilibri di potere tra le autorità coinvolte nel procedimento, spostando conseguentemente l'ago della bilancia degli interessi protetti da tali enti funzionali. In altri termini, il ruolo dell'autorità preposta alla tutela paesaggistica risulta del tutto ridimensionato, al netto di quanto si è detto relativamente alle modifiche al procedimento di VIA statale (il termine per concludere il procedimento è, peraltro, ridotto di un terzo).

La disposizione legislativa detta poi due ulteriori prescrizioni "a favore" dell'installazione degli impianti.

Da una parte, ai sensi del comma 7 del medesimo art. 20, le aree che non saranno incluse tra quelle idonee (*cioè* quelle non espressamente qualificate come idonee o non idonee) non

48 V. le recenti opinioni di F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica*, cit., p. 97, per il quale si tratta di «una scelta marcatamente innovativa, che all'evidente fine di semplificare e accelerare gli iter autorizzatori capovolge il previgente paradigma fondato sull'individuazione delle superfici e aree non idonee» (si v. anche la bibliografia citata *ivi* alla nota 168); nonché S. AMOROSINO, *La "dialettica"*, cit., p. 277, il quale non nasconde che l'attuazione dell'«arzigogolato» meccanismo previsto dal legislatore potrebbe essere «pressoché impossibile»; osserva poi C. VIVANI, *La localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Energie rinnovabili e Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Atti del Convegno 25 giugno 2021*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 134, che il nuovo testo normativo introduce «un cambio di prospettiva estremamente significativo» passando da «una disciplina imperniata sul concetto di "aree non idonee" a una invece basata anche – e soprattutto, come si vedrà – sulla concreta determinazione delle aree "idonee"».

49 Cfr. G. BAROZZI REGGIANI, *Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili e il bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti nella disciplina delle c.d. "aree idonee"*, in *Riv. giur. ambiente*, 2022, 3, p. 618, il quale osserva che il riferimento, nella Direttiva Red II, alla possibilità per gli Stati Membri di individuare aree idonee (peraltro ad altri fini) non implica «necessariamente l'applicazione di un regime autorizzatorio agevolato» per gli impianti collocati in tali zone; ciò che invece sarebbe desumibile dal testo che risulterebbe se venissero accolte le proposte di modifica della Direttiva citata, su cui v. *ivi*, p. 618 e s.

potranno essere ritenute non idonee *tout court*, non solo dagli (altri) atti di pianificazione, ma nemmeno nei singoli procedimenti autorizzativi. Parrebbe quindi che in tali zone “non qualificate” permanga un certo margine discrezionale, o se si vuole tecnico-discrezionale, in capo all’autorità competente ad adottare la valutazione di impatto ambientale ovvero a esprimere un apprezzamento sulla compatibilità paesaggistica; con l’unico vincolo di non motivare il diniego all’installazione sulla semplice mancata inclusione dell’area in quelle idonee secondo la legge regionale.

Dall’altra parte, il comma 8 prevede che – nelle more dell’adozione delle leggi regionali – qualsiasi area territoriale debba essere considerata “presuntivamente idonea” se sono soddisfatte condizioni specifiche. Tra di esse, l’area deve essere considerata idonea se sono già installati impianti della stessa fonte energetica e devono essere eseguiti lavori di modifica “non sostanziale”, per essi intendendosi quegli interventi che, ai sensi dell’art. 5 del d.lgs. 28/2011, non sono soggetti ad autorizzazione unica ma – a seconda dei casi – a procedura semplificata o dichiarazione di inizio lavori asseverata⁵⁰.

La versione originaria dell’art. 8 del Decreto Rinnovabili prevedeva poi solo due ulteriori ipotesi di “idoneità presunta” (sempre medio tempore)⁵¹, che tuttavia sono state moltiplicate dai successivi provvedimenti legislativi adottati a seguito della crisi energetica internazionale causata dal conflitto bellico. Il d.l. 1 marzo 2022, n. 17, convertito in legge 27 aprile 2022, n. 34 (“Decreto energia”)⁵², e il d.l. n. 50/2022, hanno infatti incluso nell’elenco delle aree idonee *ex lege*:

a) siti in cui esistono già impianti fotovoltaici sui quali, senza variazioni della superficie occupata o comunque con variazioni della superficie occupata fino ad occupare un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale, vengono eseguiti lavori di modifica sostanziale per il rifacimento, potenziamento o integrale ricostruzione, anche con l’aggiunta di impianti di accumulo di potenza non superiore a 8 MWh per ogni MW di potenza dell’impianto fotovoltaico già installato;

50 Merita sottolineare che l’art 5 del d.lgs. 28/2011 è stato prima sostituito dall’art. 56, comma 1, lett. b), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120; poi è stato integrato – proprio con riguardo alla specificazione normativa di quali interventi debbano considerarsi non sostanziali, cui sarà vincolato anche il Ministero dello Sviluppo Economico nella redazione del decreto che reca i criteri per determinare, nel dettaglio, il carattere sostanziale degli interventi – dal Decreto Semplificazioni-bis e dalla relativa legge di conversione; infine, il novero degli interventi non sostanziali è stato ampliato dal Decreto Energia (comprendendovi quelli che, pur comportando un incremento della potenza installata e la necessità di ulteriori opere connesse, non determinano un aumento dell’area interessata), che ha contestualmente ribadito la necessità di procedere alla verifica preventiva dell’interesse archeologico se non precedentemente svolta.

51 Segnatamente, i siti oggetti di bonifica ai sensi del Codice dell’ambiente (lett. b), nonché «*le cave e le miniere cessate, non recuperate o abbandonate o in condizioni di degrado ambientale*» (lett. c). Il d.lgs. n. 50/2022 ha aggiunto alla lettera c) «*le porzioni di cave e miniere non suscettibili di ulteriore sfruttamento*».

52 Lo sviluppo delle fonti rinnovabili domestiche è identificato come una delle linee di rafforzamento dell’indipendenza energetica nazionale. Nel Titolo I, Capo II, il Decreto Energia ha introdotto “*Misure strutturali e di semplificazione in materia di energia*”. Nello specifico, gli articoli 12 e 18 incidono sulla disciplina (appena) delineata dal Decreto Rinnovabili, nonché su quanto previsto dai d.lgs. n. 387/2003 e n. 28/2011 per ciò che attiene alle procedure autorizzative degli impianti.

b) per i soli impianti fotovoltaici installabili in zone *non* soggette a tutela culturale (ai sensi della sola Parte II del Codice, non della Parte III), i) aree classificate come agricole (racchiuse all'interno di un perimetro i cui confini distino non più di 500 metri dalle zone industriali, artigianali e commerciali, compresi i siti di interesse nazionale, nonché dalle cave e dalle miniere); ii) le aree all'interno di impianti e stabilimenti industriali, nonché le aree agricole classificate racchiuse all'interno di un perimetro i cui confini distano non più di 500 metri dallo stesso impianto o stabilimento; iii) aree adiacenti alla rete autostradale entro una distanza non superiore a 300 metri;

c) tutte quelle aree che (i) non sono comprese nel perimetro di beni soggetti a tutela culturale e paesaggistica, né (ii) rientrano nella "zona cuscinetto" dei beni culturali o dei beni paesaggistici di "notevole interesse pubblico paesaggistici" ex art. 136 del Codice⁵³, ossia nelle c.d. "aree contermini", individuate – ai soli fini dell'applicazione della norma – entro sette chilometri per gli impianti eolici e un chilometro per gli impianti fotovoltaici⁵⁴. In definitiva, sono considerate presuntivamente idonee anche le aree contermini a beni soggetti a tutela paesaggistica *ex lege* poiché rientranti tra gli immobili e le aree elencate dall'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (a esse, peraltro, il Decreto Semplificazioni-*bis* aveva già riservato un regime autorizzativo speciale, su cui v. *infra*).

Alla luce delle previsioni illustrate, sorge spontaneo chiedersi anzitutto quali rapporti corrano tra la presunzione fissata dalla legge statale – che non può considerarsi *iuris et de jure*, atteso che la sua efficacia è espressamente limitata al periodo di vuoto legislativo regionale – e la legge regionale che individuerà le aree idonee. Sembra potersi convenire che il legislatore regionale, nel rispetto dei principi e dei criteri apparentemente molto stringenti posti dai decreti interministeriali (con le criticità di cui si dirà appresso), sia del tutto legittimato a ritenere non idonee all'installazione di potenza rinnovabile aree attualmente considerate nelle tipologie elencate dal comma 8 dell'art. 20 Decreto Energia.

Occorre a questo punto spendere qualche riflessione più puntuale sui rapporti tra la legge regionale e il singolo provvedimento di autorizzazione dell'impianto, laddove ovviamente l'intervento si collochi in un'area qualificata come idonea. È innegabile, in prima battuta, l'intento della novella di anticipare la dichiarazione di idoneità ambientale (in senso lato) dell'impianto, facendo sì che l'inclusione della zona tra le aree qualificate idonee a livello regionale, sulla base di criteri stringenti posti a livello statale, implichi una presunzione quasi assoluta di fattibilità del progetto, quantomeno per i profili già coperti dagli atti pianificatori⁵⁵.

53 Si tratta di beni sottoposti a tutela paesaggistica in forza di uno specifico provvedimento di vincolo o dei piani paesaggistici adottati degli enti locali.

54 Sono, inoltre, considerati presuntivamente idonei «i siti e gli impianti nelle disponibilità delle società del gruppo Ferrovie dello Stato italiane e dei gestori di infrastrutture ferroviarie nonché delle società concessionarie autostradali (c-bis), nonché «i siti e gli impianti nella disponibilità delle società di gestione aeroportuale all'interno del perimetro di pertinenza degli aeroporti delle isole minori», ferme le competenze speciali di ENAC (lett. c-ter).

55 Per le prime considerazioni critiche circa la predilezione per valutazione *ex ante* e dall'altro, che elidono le competenze valutative del singolo procedimento autorizzativo, si v. G. BAROZZI REGGIANI, *Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili e il bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti nella disciplina delle c.d. "aree idonee"*, cit., p. 626 ss., il quale peraltro evidenzia che tale opzione è conforme alla

E tuttavia non pare possibile interpretare il dato normativo, che sul punto non è così esplicito, spingendosi sino ad annullare del tutto la discrezionalità valutativa, o anche tecnico-valutativa, degli organi preposti alle valutazioni ambientali propedeutiche all'autorizzazione del singolo impianto. Oltre a rilevare la mancanza – in concreto – dei requisiti previsti dal decreto interministeriale e dalla legge regionale affinché l'impianto soddisfi le condizioni di idoneità *ivi* previste, la singola autorità dovrebbe poter dimostrare – certamente con un onere di motivazione aggravato e con un'adeguata istruttoria tecnica – che il progetto in questione non possa comunque essere realizzato per una ritenuta incompatibilità, in concreto, con altri interessi pubblici concorrenti.

Veniamo infine alle più rilevanti perplessità suscitate dalle norme in commento, che è certamente criticabile per due motivi principali: riduce significativamente le garanzie giurisdizionali e procedurali dei cittadini, in quanto le disposizioni di legge (di localizzazione di aree idonee) – a differenza degli atti amministrativi – non possono essere impugnate direttamente dinanzi a un tribunale territoriale, ma possono essere incidentalmente deferite al giudice costituzionale da un giudice di un processo in corso, se tale processo deve essere deciso secondo la disposizione controversa; e richiede una scelta basata su criteri astratti, *cioè* non verificati in concreto, che possono mancare del necessario adattamento a ciascuna realtà territoriale. Tale secondo profilo sarebbe in parte attenuato dal riconoscimento di una "riserva valutativa" a favore delle autorità coinvolte nel singolo procedimento autorizzativo.

2.3. Il nuovo assetto normativo delle procedure di autorizzazione.

Il quadro organizzativo e di pianificazione risultante da tali riforme incide, naturalmente, anche sulle procedure di autorizzazione per la costruzione di impianti di energia rinnovabile, con particolare riferimento ai progetti che rientrano nel campo di applicazione del PNRR e del PNIEC. Oltre a ciò, sono stati modificati singoli aspetti giuridici della procedura. A tale riguardo, le prime modificazioni introdotte con il Decreto semplificazione-*bis* e il Decreto Rinnovabili sono state migliorate e specificate con il Decreto Energia e il successivo d.l. n. 50/2022.

Gli esiti del processo riformatore possono essere meglio compresi distinguendo le procedure autorizzative in base alla tipologia di "area" cui attengono.

Quanto alle aree soggette a tutela culturale ai sensi della Parte II del Codice dei beni culturali e del paesaggio, il dissenso dell'autorità preposta rimane vincolante e quindi non superabile *tout court* dall'amministrazione procedente. Diversamente, nelle aree soggette a tutela paesaggistica ai sensi della Parte III del Codice, il parere dell'autorità paesaggistica perde l'efficacia vincolante se tale area è qualificata come idonea dalla legge regionale secondo i criteri del decreto interministeriale adottato ai sensi dell'art. 20 Decreto Rinnovabili.

Relativamente, invece, alle "aree contermini" a beni soggetti a tutela paesaggistica, l'articolo 30 del Decreto Semplificazioni-*bis* ha già previsto che (i) il parere dell'autorità

linea che parrebbe essere adottato dal legislatore europeo.

paesaggistica abbia carattere obbligatorio ma non vincolante, (ii) il silenzio di tale l'autorità sia superabile dall'amministrazione procedente, e (iii) il rappresentante del MICU – che partecipa alla conferenza di servizi sempre ai sensi del Decreto Semplificazioni-*bis*⁵⁶ – non possa attivare il rimedio ordinario generalmente concesso alle amministrazioni dissenzienti⁵⁷. Successivamente, il d.l. n. 50/2022 ha qualificato come presuntivamente idonee le aree contermini a beni paesaggistici tutelati ai sensi dell'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio – quindi, non anche ai beni paesaggistici di notevole interesse pubblico *ex art.* 136 del Codice – rendendo ad esse direttamente applicabile il regime previsto dagli artt. 20 e 22 del Decreto Rinnovabili.

Per di più, come si è anticipato, anche l'originaria disciplina generale della procedura autorizzativa sancita dagli articoli 4 e seguenti del d.lgs. 28/2011, che riguardava la scelta dello specifico regime autorizzativo⁵⁸, esce dal vortice riformista profondamente mutata. Si prevede, con una sostituzione del comma 2 dell'art. 4 del d.lgs. 28/2011, una sostanziale inversione del rapporto tra autorizzazione unica e procedure semplificate, quest'ultime preferite alla prima secondo i criteri di proporzionalità e adeguatezza. L'installazione e l'esercizio di nuovi impianti fotovoltaici e delle opere connesse, nonché, senza modificare l'area interessata, l'ammodernamento, la ristrutturazione e la ricostruzione completa degli impianti fotovoltaici esistenti e delle opere connesse, seguono ormai criteri diversi per la scelta della corretta procedura⁵⁹.

56 Ma, a ben vedere, già ai sensi delle Linee guida adottate con d.m. 10 settembre 2010, su cui v. C. VIVANI-S. GIANI, *Transizione energetica e PNRR. Accelerazione e semplificazione delle procedure*, in *Urb. e app.*, 2022, 1, p. 11. Nel sistema vigente prima della descritta riforma, sull'efficacia vincolante dell'intervento dell'autorità paesaggistica nei procedimenti relativi ad aree contermini, nonché sull'impossibilità di qualificare il silenzio come assenso alla realizzazione del progetto, v. P. VITULLO, *Procedura semplificata di autorizzazione per impianti di produzione di energie rinnovabili (minieolico), tutela indiretta anche inibitoria delle aree contermini a quelle vincolate e rilevanza in materia paesaggistica del silenzio-assenso. Profili sostanziali e processuali*, in *Rass. Avv. Stato*, 2019, 2, p. 90 e ss.

57 Il riferimento è all'articolo 14-*quinquies* della l. n. 241/1990, ai sensi del quale un'amministrazione dissenziente può deferire la decisione finale alla Presidenza del Consiglio dei ministri, che tenta la composizione del dissenso e, in caso di esito negativo, rimette la decisione alla deliberazione del Consiglio dei ministri.

58 Su cui v. – prima dell'aggiunta al d.lgs. 28/2011 dell'art. 6-bis da parte del primo decreto “semplificazioni” del 2020 (che ha introdotto la Dichiarazione di inizio lavori asseverata anche per la realizzazione di impianti) – E. ORLANDO, *Il sistema giuridico italiano in materia di energie rinnovabili*, in F. CORTESE-F. GUELLA-G. POSTAL (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 211 ss., per un inquadramento diacronico (e comunitario) dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 (e delle relative Linee guida adottate con d.m. 10 settembre 2010), nonché del successivo d.lgs. n. 28/2011 che ha notevolmente semplificato il precedente decreto. Cfr. ancor prima L. SALOMONI, *Esigenze di semplificazione e celerità nel procedimento di autorizzazione alla realizzazione di impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili*, in G. COCCO (a cura di), *Profili giuridici ed economici delle fonti energetiche rinnovabili*, cit., p. 61 ss., a proposito della “tripartizione” dei moduli procedurali precedente alle ulteriori integrazioni intervenute nel 2020. In origine, v. già E. PICOZZA, *Il regime giuridico degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili o assimilate*, in E. PICOZZA (a cura di), *Il nuovo regime autorizzatorio degli impianti di produzione di energia elettrica*, Torino, 2003, *passim*.

59 Più specificamente, l'art. 4, co. 2-*bis*, come modificato dal Decreto Energia, ha previsto il seguente ordine di preferenza procedurale per l'installazione di impianti fotovoltaici e delle opere connesse, nonché, senza variazione dell'area interessata, per il potenziamento, il rifacimento e l'integrale ricostruzione degli impianti fotovoltaici esistenti, nelle aree idonee ai sensi dell'art. 20 del Decreto Rinnovabili: (i) per gli impianti di potenza fino a 1 MW: la dichiarazione giurata di inizio lavori si applica a tutti i lavori da eseguire sulle aree nella

Infine, in attesa dell'individuazione delle aree idonee, agli impianti ubicati in aree non soggette a vincolo e non rientranti in aree dichiarate non idonee ai sensi della pianificazione regionale, per le quali, alla data di pubblicazione del Decreto Energia stesso (1° marzo 2022) sia in corso un *iter* autorizzativo, si applica la procedura autorizzativa di cui all'articolo 22 del Decreto Rinnovabili.

In conclusione, i recenti provvedimenti legislativi hanno condotto ad una generale "marginalizzazione" del ruolo degli enti pubblici preposti alla tutela del patrimonio paesaggistico nazionale: il parere del MICU non è in alcuni casi più vincolante, e la mancata partecipazione del Ministro alla procedura non pregiudica la sua prosecuzione e conclusione positiva. Resta il fatto che, nonostante la qualificazione legislativa di aree presuntivamente idonee conduca all'applicazione del nuovo regime a porzioni significative del territorio nazionale, l'effettivo impatto della normativa vigente sarà meglio valutato una volta che le aree idonee saranno adeguatamente identificate dalle leggi regionali.

3. Questioni costituzionali sollevate dalle recenti riforme.

Nella prospettiva costituzionale, la disciplina dell'energia da fonti rinnovabili rientra, come noto, nella competenza legislativa concorrente Stato-Regioni, in quanto riconducibile alla materia «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*» (art. 117, co. III, Cost.)⁶⁰. Come emerge chiaramente dalla ricognizione effettuata nelle pagine che precedono, essa risulta oggi regolata da una pluralità di fonti proprie dell'intero ordinamento "multilivello". In particolare, la disciplina della materia si sostanzia (o perlomeno, in prospettiva, si sostanzierà) schematicamente in: *i*) prescrizioni di principio e di obiettivo contenute nelle direttive europee e nel diritto internazionale; *ii*) principi e criteri direttivi (*ex art. 76 Cost.*) recati dalle leggi di delegazione europea (da ultimo, la n. 53/2021) attuative del diritto unionale; *iii*) principi fondamentali (*ex art. 117, co. III, Cost.*) introdotti dai decreti legislativi (da ultimo, il n. 199/2021, cui si affianca il precedente n. 387/2003) di attuazione, sulla base delle leggi di delegazione europea, delle direttive europee; *iv*) obiettivi, criteri e ulteriori principi disposti da atti di normazione secondaria "integrativi" della disciplina di principio primaria (decreti interministeriali emanandi *ex art. 20 d.lgs. 199/2021* e Linee guida vigenti *ex art. 12 d.lgs. 387/2003*); *v*) leggi regionali di dettaglio (*ex art. 117, co. III, Cost.*); *vi*) promulgando leggi regionali (a contenuto amministrativo) di localizzazione delle aree idonee

disponibilità del proponente; b) per impianti con una capacità superiore a 1 MW e fino a 10 MW, si applica la procedura abilitativa semplificata; c) per gli impianti con una potenza superiore a 10 MW, si applica l'autorizzazione unica. Tali disposizioni operano – su richiesta del proponente – anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del Decreto Energia (27 aprile 2022). Sono poi previste specifiche deroghe dagli artt. 5 ss. del d.lgs. 28/2011 nell'attuale formulazione.

⁶⁰ In argomento, F. DONATI, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di energia*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, p. 35 ss.; A. COLAVECCHIO, *Il nuovo riparto di competenza Stato-Regioni nella materia "energia"*, in D. FLORENZANO, S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Trento, 2009, p. 6 ss.; C. BUZZACCHI, *La materia energia nella giurisprudenza costituzionale*, in B. CAMILLA (a cura di), *Il prisma energia*, Milano, 2010, p. 1 ss.; L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni. Un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, Milano, 2011, p. 26 ss.

(ex art. 20 d.lgs. 199/2021); *vii*) atti di programmazione e pianificazione territoriale da parte della Regione e degli Enti locali.

Alla luce della particolare complessità (e innovatività) della disciplina descritta, non sembra un'operazione priva di utilità quella di tentare, in conclusione del presente lavoro, di porre in luce alcune potenziali problematiche di ordine costituzionale che potrebbero sollevarsi in relazione alle recenti riforme, nella misura in cui, al netto nella regolamentazione tecnica recata, intervengono altresì sul sistema delle fonti e sui rapporti fra i soggetti dell'ordinamento.

Da un primo punto di vista, infatti, si assiste ad una "delegificazione" dei principi fondamentali della materia stabiliti dallo Stato (ricadendosi in un ambito di legislazione concorrente), la cui individuazione è infatti demandata all'emanazione di atti di natura regolamentare rappresentati da "decreti interministeriali" recanti «*principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili*», in funzione evidentemente limitativa della discrezionalità normativa regionale; trattasi, a ben vedere, di un meccanismo che si pone in sospetta violazione dell'art. 117, co. VI, Cost. (il quale riserva espressamente la potestà regolamentare dello Stato alle sole materie di legislazione esclusiva), ma che risulta già sperimentato con il sistema delle "Linee guida" ex art. 12 d.lgs. 387/2003, in più occasioni suffragato da una ricca (sebbene non sempre coerente) giurisprudenza costituzionale, che si candida perciò naturalmente ad esercitare la funzione di "cartina tornasole" nel vaglio di compatibilità costituzionale anche degli emanandi decreti interministeriali⁶¹.

A tale riguardo, vengono in rilievo alcune pronunce della Corte costituzionale che, nel ribadire la riconduzione della materia delle FER alla potestà legislativa concorrente – e quindi rifuggita la facile "tentazione" di giustificare la titolarità del potere regolamentare in capo allo Stato sulla base della potestà esclusiva, di carattere trasversale, in materia di "tutela dell'ambiente" (art. 117, co. 2, lett. s-) – hanno giustificato il carattere "vincolante" dei principi fondamentali contenuti nelle "Linee guida" di cui al d.m. 10 settembre 2010 sulla base di due differenti argomentazioni: l'una (v. ad es. Corte cost. 27 gennaio 2014, n. 11)⁶² che valorizza la natura "squisitamente tecnica" della norma regolamentare, a tale carattere ricollegando l'attitudine "integrativa" della normativa primaria⁶³, l'altra (Corte cost. 9

61 In argomento, cfr. A. MOSCARINI, *Linee guida statali e legislazione concorrente*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4922 ss.; C. MAINARDIS, *Competenza concorrente e fonti secondarie nel "governo" delle energie rinnovabili*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, 3, p. 1343 s.

62 Per un commento alla sentenza, v. G. COZZOLINO, *Natura giuridica delle linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e "ispessimento" del parametro del giudizio di costituzionalità*, in *amministrazioneincammino.it*, 2014.

63 «Se è ovvio che gli atti di normazione secondaria, come le "Linee guida", qualora autonomamente presi, non possono assurgere al rango di normativa interposta, altra è la conclusione cui deve giungersi ove essi vengano strettamente ad integrare, in settori squisitamente tecnici, la normativa primaria che ad essi rinvia. In detti campi applicativi essi vengono ad essere un corpo unico con la disposizione legislativa che li prevede e che ad essi affida il compito di individuare le specifiche caratteristiche della fattispecie tecnica che [...] mal si conciliano con il diretto contenuto di un atto legislativo. [...] Il loro mancato rispetto comporta la violazione della norma interposta e determina, nel caso si verta nelle materie di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost. e qualora la norma interposta esprima principi fondamentali, l'illegittimità costituzionale della norma censurata»

gennaio 2018, n. 14) che, diversamente, pone in rilievo il profilo della leale collaborazione fra lo Stato e le Regioni, in ragione dell'intervenuta adozione delle "Linee guida" in esito ad una "ponderazione concertata" di interessi contrapposti in sede di Conferenza unificata⁶⁴.

Si vede così come il descritto orientamento della Corte costituzionale sia idoneo a preservare da possibili profili di incostituzionalità – perlomeno sotto il profilo della vincolatività dei principi fondamentali in essi contenuti – anche i regolamenti interministeriali in corso di emanazione, stante la loro prevalente natura tecnica e, soprattutto, la loro necessaria approvazione in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni.

Il descritto momento di "delegificazione", in ambito statale, si correla specularmente, in ambito regionale, ad una inedita "legificazione" delle procedure (sostanzialmente amministrative) di localizzazione delle aree idonee, attraverso la previsione di una riserva di legge regionale in materia⁶⁵. Ne consegue che gli atti localizzativi adottati dalle Regioni costituiranno - per espressa previsione di legge - delle vere e proprie "leggi-provvedimento"⁶⁶.

Tale qualificazione, sul piano generale, non chiama necessariamente in causa profili di incompatibilità costituzionale, avendo già da tempo la Consulta messo in chiaro come non sia dato riscontrare all'interno della nostra Carta fondamentale una "riserva di amministrazione" rispetto a contenuti precettivi privi dei caratteri della generalità e dell'astrattezza⁶⁷. La "legge-provvedimento" pone, piuttosto, alcune criticità in ragione delle estese eccezioni che essa comporta alle garanzie predisposte a fronte dell'esercizio dell'attività amministrativa, quali, ad esempio, i doveri di completezza istruttoria, di conseguente adeguata motivazione delle scelte operate, di imparzialità e di accesso alla tutela giurisdizionale (per citarne solamente alcune), le quali risultano "controbilanciate" per mezzo di un mero rafforzamento del sindacato di ragionevolezza svolto dalla Corte costituzionale (in qualità di unico "giudice delle leggi").

(§ 6.1.).

64 Valorizza particolarmente tale pronuncia nella ricerca di un modello di normativa secondaria di principio compatibile con la Costituzione C. MAINARDIS, *Competenza concorrente e fonti secondarie*, cit., spec. p. 1350 ss.

65 Come condivisibilmente rilevato da G. BAROZZI REGGIANI, *Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili e il bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti nella disciplina delle c.d. "aree idonee"*, cit., p. 625, la disciplina posta dal legislatore «richiama – benché da una prospettiva speculare, [...] la disciplina del potere regionale di individuazione di aree "non idonee", prevedendo l'effettuazione a monte, e in una logica generale e addirittura astratta (stante la natura normativa dei decreti previsti dall'art. 20, comma 1, del D.Lgs. n. 199/2021, e il fatto che le Regioni sono tenute ad individuare le "aree idonee" con proprie leggi) di valutazioni che, di fatto, contengono già una ponderazione di interessi, posto che l'individuazione – sulla base dei criteri definiti dai decreti ministeriali – di un'area come "idonea" affievolisce il peso che interessi diversi da quelli legati alla diffusione degli impianti a FER assumeranno nell'ambito degli specifici procedimenti autorizzatori (ed in particolare di quelli paesaggistici), con conseguente ridimensionamento del ruolo delle amministrazioni preposte alla tutela degli stessi».

66 Sulla figura, in generale, v. per tutti S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.

67 Per i più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale in tema di leggi-provvedimento, v. F. ASTONE, *Leggi-provvedimento e Corte costituzionale, a proposito della ricostruzione del Ponte Morandi*, in *Giur. cost.*, 2020, 4, p. 1909 ss.; C. DI MARTINO, *Considerazioni sull'ammissibilità delle leggi-provvedimento: il caso del finanziamento del "Teatro Eliseo" al vaglio della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2021, 22, p. 1 ss.

La prospettiva è destinata, tuttavia, a cambiare ove la tematica venga rapportata all'ambito materiale di cui qui ci si occupa⁶⁸, in relazione al quale la Corte costituzionale ha reiteratamente invocato l'esistenza di una "riserva di procedimento"⁶⁹ – quale luogo maggiormente idoneo alla tutela dei molteplici e rilevanti interessi coinvolti dalla decisione localizzativa degli impianti FER – a sostegno della dichiarazione di incostituzionalità di una serie di leggi regionali che avevano proceduto ad una puntuale identificazione delle aree non idonee o all'imposizione di divieti generali e indiscriminati alla localizzazione di impianti (paradigmatica in tal senso è la sentenza della Corte cost. 21 febbraio 2018, n. 69)⁷⁰. Nella medesima direzione, del resto, si sono mosse anche le tradizionali critiche della dottrina alla tanto stigmatizzata prassi regionale⁷¹.

Non pare agli scriventi che tali fondamentali acquisizioni giurisprudenziali possano essere agilmente oblierate, né che esse possano essere facilmente disattese dalla stessa Corte in un eventuale giudizio di costituzionalità in ordine alla ragionevolezza della scelta, pur nelle intenzioni animata da un *favor* per la massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, di devolvere alla fonte legislativa la decisione di localizzazione degli impianti⁷². Né sembra che la "dequotazione" del procedimento, che di questa via si realizza, possa essere "surrogata" dall'anticipazione, sul piano cioè obiettivo-astratto, del confronto dialettico fra interessi costituzionalmente rilevanti.

68 Per un quadro aggiornato della giurisprudenza costituzionale in materia, v. G. BUCCI, *Regimi abilitativi degli impianti da fonti rinnovabili: il "punto" sulla giurisprudenza costituzionale più recente*, in questa Rivista, 2022, 1, p. 222 ss.

69 Sulle "riserve di amministrazione" (o di "procedimento") come limite al contenuto tecnico-scientifico della legislazione regionale, v. M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle "questioni tecniche" in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2020, 14, p. 54 ss.

70 Ove si è affermato che «*La soluzione legislativa adottata dalla Regione, nello stabilire in via generale, senza istruttoria e valutazione in concreto dei luoghi in sede procedimentale, distanze minime per la collocazione degli impianti non previste dalla disciplina statale, non garantisce il rispetto di questi principi fondamentali e non permette un'adeguata tutela dei molteplici e rilevanti interessi coinvolti*». Sul valore del procedimento, nel contesto della localizzazione degli impianti FER, cfr., altresì, F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Reg.*, p. 759 ss., in commento della sentenza citata.

71 Si è, a tal proposito, condivisibilmente sostenuto, ancor prima dell'intervento riformatore in esame, che «*la via legislativa [...] rappresenta un palese aggiramento del modello disegnato dalla normativa statale, a discapito di interessi giuridicamente rilevanti. La forma amministrativa dell'atto, da adottare all'esito di opportuna istruttoria unitamente all'obbligo di motivare i divieti introdotti rappresentano infatti garanzia non solo, e a monte, di partecipazione degli interessati in sede procedimentale; ma soprattutto, a valle, di controllo giurisdizionale diretto sull'attività regionale, laddove gli interessi degli operatori economici privati (certezza del diritto, legittimità dei provvedimenti adottati) si saldano con l'interesse pubblico alla massima diffusione delle fonti rinnovabili, in equilibrato bilanciamento con la tutela del paesaggio*»; così, C. MAINARDIS, *Competenza concorrente e fonti secondarie*, cit., p. 1343 s.

72 Sostiene G. BAROZZI REGGIANI, *Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili*, cit., p. 640 che «*[p]ur mancando [...] un riferimento costituzionale esplicito alle "riserve di amministrazione" in materia di processi decisionali pubblici a contenuto tecnico-scientifico in materia ambientale (o comunque suscettibili di incidere sull'ambiente), non è escluso che la Corte possa censurare l'attuale disciplina delle aree idonee – per la scelta dello strumento legislativo regionale ai fini dell'individuazione delle stesso – anche solo sotto il profilo della "ragionevolezza", per l'avvenuta scelta, da parte del legislatore statale, dello strumento "meno idoneo" all'effettuazione degli accertamenti e delle valutazioni necessarie a garantire un'istruttoria completa e una adeguata ponderazione dei diversi interessi*».

Ciò detto, la previsione da parte del legislatore statale di una “riserva di legge regionale” in materia di localizzazione delle “aree idonee” appare potenzialmente censurabile anche sotto ulteriori profili di rilevanza costituzionale.

In primo luogo, emerge la circostanza per la quale la possibilità di escludere l’impiego di fonti alternative alla legge nella regolamentazione di una data materia andrebbe riconosciuta alla sola fonte sovraordinata (ossia alla Costituzione, e non già alla stessa legge primaria) in quanto unica sede deputata alla disciplina dell’esercizio della funzione legislativa e alla determinazione degli equilibri nei rapporti fra potere legislativo e potere esecutivo in circostanziati ambiti materiali; e questo, a maggior ragione, laddove la riserva in questione abbia ad oggetto la legge regionale e sia prevista da un atto legislativo statale, in un ambito di legislazione concorrente, a ciò ostando il riparto di competenze legislative fra lo Stato e le Regioni, nonché lo stesso principio autonomistico sancito a livello costituzionale, i quali precluderebbero alla norma statale di stabilire quale fonte regionale possa porre validamente la disciplina di una data materia.

In secondo luogo, la previsione di una riserva di legge siffatta, con riferimento ad un’attività che lo stesso legislatore statale dimostra di considerare come “attuativa” ed “esecutiva” del diritto unionale (nella misura in cui prevede, in caso di inottemperanza ai criteri nazionali, l’attivazione dell’intervento sostitutivo dello Stato per inadempimento agli obblighi comunitari di cui all’art. 41 della l. n. 234/2012), potrebbe ritenersi altresì in contrasto con il dettato dell’art. 117, co. V, Cost., laddove è disposto che «*[l]e Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza [...] provvedono all’attuazione e all’esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell’Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato*». Come, infatti, la Corte costituzionale ha avuto occasione di precisare (sentenza 21 marzo 2012, n. 63), del tutto fedelmente alla lettera della disposizione, allo Stato spetterebbe esclusivamente la competenza a dettare la disciplina “procedurale” di attuazione ed esecuzione degli atti sovranazionali, nella quale non rientra la determinazione della tipologia di fonte deputata alla ricezione a livello regionale del diritto dell’Unione europea, la quale dovrebbe perciò ritenersi riservata all’autonomia statutaria della singola Regione.

Né parrebbe potersi sostenere che l’intervento sostitutivo richiamato dal d.lgs. n. 199/2021 in esame possa avvenire sulla base dell’art. 120, co. II (pure richiamato dall’art. 41 della l. n. 234/2012), in quanto, secondo l’opinione maggiormente accreditata, esso riguarderebbe attività di natura amministrativa, e non già legislativa, salvo circoscritte eccezioni.

Resta, peraltro, perplessità la stessa previsione della possibilità di attivare il potere sostitutivo dello Stato di cui all’art. 41 della l. n. 234/2012 nell’ipotesi di inottemperanza da parte della Regione, in sede di adozione delle leggi in materia di “aree idonee”, ai criteri e agli obiettivi stabiliti dagli emanandi decreti interministeriali, in luogo (o perlomeno in alternativa) allo strumento “ordinario” dell’impugnazione in via principale per violazione dei principi fondamentali dettati dalla normativa statale. Trattasi, infatti, di un potere senz’altro efficace, ma al contempo particolarmente invasivo delle prerogative costituzionali

dell'Ente regionale, e che dovrebbe perciò essere attentamente circoscritto alla funzione ad esso attribuita dalla Carta fondamentale e ai presupposti tassativi cui la legge di attuazione ne condiziona l'esercizio.

L'art. 117, co. V, Cost., infatti, dispone la percorribilità di siffatto rimedio a fronte della mancata esecuzione o attuazione, da parte della Regione, degli atti dell'Unione europea; presuppone, cioè, una inerzia da parte dell'organo legislativo regionale nell'attuazione dei diritto unionale in materia di competenza concorrente o residuale, così come è confermato dallo stesso art. 41 della l. n. 234/2012, il quale prevede quale specifico presupposto dell'intervento sostitutivo statale, l'«inerzia» degli Enti, rispetto alla scadenza del termine di attuazione della normativa sovranazionale, ovvero all'obbligo di esecuzione di condanne della Corte di giustizia. Del tutto coerentemente, la stessa legge di delegazione europea n. 53/2021 ha previsto l'attivabilità del potere sostitutivo in parola esclusivamente nel caso di «*mancata adozione*» dell'atto programmatico di individuazione delle aree idonee da parte di ciascuna regione, entro sei mesi dall'entrata in vigore dei decreti interministeriali.

A fronte di ciò, l'estensione, in sede di adozione del decreto delegato, dei presupposti dell'intervento sostitutivo dello Stato anche ai casi di inottemperanza ai principi e ai criteri direttivi previsti dai decreti interministeriali parrebbe porsi, a ben vedere, in violazione non solo della legge delega (e quindi dell'art. 76 Cost.), ma anche dell'art. 117, co. V Cost., in quanto consente l'attivazione del potere sostitutivo al di là dei limiti entro i quali la normativa costituzionale (e la l. 234/2012) lo circoscrive.

Potrebbe, tuttavia, altrettanto fondatamente ritenersi che l'inottemperanza da parte della Regione ai criteri dettati dallo Stato ai fini dell'attuazione degli obiettivi europei (sulla scorta, peraltro, di una legge di delegazione europea) rappresenti non solamente una violazione dei principi fondamentali della materia, stabiliti a livello statale, ma anche una forma di inattuazione e/o violazione "indiretta" del diritto UE (secondo il meccanismo del c.d. atto interposto), perlomeno rispetto alle obbligazioni ricadenti "pro quota" in capo alla singola Regione in relazione alla ripartizione della potenza installata finalizzata al raggiungimento degli obiettivi europei di decarbonizzazione (c.d. *burden sharing*).

Ove si accedesse a tale seconda prospettazione, dunque, il ricorso al potere sostitutivo ex art. 41 della l. n. 234/2012 dovrebbe ritenersi costituzionalmente legittimo. In particolare, sembrerebbe venire in rilievo il co. 2 del richiamato articolo, il quale prevede che, nei casi di cui al precedente art. 37 (nei quali è considerata l'adozione di atti necessari a fronte di atti normativi dell'Unione europea), in materie rientranti nella competenza legislativa delle regioni e delle province autonome, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per gli affari europei informi gli enti interessati assegnando un termine per provvedere e, ove necessario, chieda che la questione sia sottoposta all'esame della Conferenza permanente Stato-Regioni per concordare le iniziative da assumere. In caso di mancato tempestivo adeguamento da parte dei suddetti enti, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per gli affari europei propone al Consiglio dei ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo che, stante la natura legislativa dell'atto sostituito, si ipotizza possa essere rappresentato da un apposito decreto-legge.