

# **ENERGIE RINNOVABILI, AGRICOLTURA E TUTELA DEL PAESAGGIO: DALLA MARCIA DI RADTZESKI ALLA CRIPTA DEI CAPPUCCINI?**

*Francesco Bruno*

**Sommario:** 1. Introduzione. - 2. Il contesto “obbligato” delle energie rinnovabili: il rapporto tra ambiente, territorio e agricoltura. - 3. Il diritto europeo: l’introduzione dei principi di semplificazione e trasparenza nella procedura autorizzatoria per la costruzione degli impianti di energia da fonti rinnovabile. - 4. La normativa nazionale: l’art. 12 del d.lgs. 387/2003, la l. 241/1990 sul procedimento amministrativo e le Linee guida nazionali. - 5. Il livello regionale. - 6. Produzione di energia da fonti rinnovabili ed agricoltura: un “non quadro” di riferimento. - 7. Conclusioni (alcune considerazioni dubitative).

## **1. Introduzione**

In un noto romanzo di attestazione del decadentismo dell’impero austro-ungarico, il protagonista (il conte Trotta, erede dell’eroe di Solferino - raccontato dallo stesso autore nel precedente “*La Marcia di Radtzeski*” - ormai stanco della vita dissoluta della sua generazione, desideroso di cambiare, ma consapevole della fine – ormai segnata- del suo mondo) racconta: «*pro forma, come scusa, e per tranquillizzare mia madre mi ero iscritto alla facoltà di giurisprudenza. Ovviamente non studiavo. Dinanzi a me si dispiegava l’immensa vita, un prato colorato appena delimitato alla lontana, lontanissima linea dell’orizzonte. Vivevo nella allegra, sfrenata compagnia di giovani aristocratici, la classe sociale del vecchio Reich che, accanto a quella degli artisti, era a me più cara. Ne dividevo la scettica leggerezza, la melanconica sicumera, la scandalosa negligenza, e l’arrogante dissolutezza. Tutti segni della rovina, di cui all’epoca ancora non intuivamo l’approssimarsi*».

Non sappiamo se queste parole possano essere trasposte per descrivere il rapporto che si sta instaurando tra sviluppo delle energie rinnovabili, produzione primaria e preservazione del paesaggio (perlopiù) rurale. Certamente evidenziano gli stessi passaggi: vecchi equilibri faticano a resistere al progresso, dettato da spinte endogene (ma non solo), verso un futuro incerto e (probabilmente) peggiore per i soggetti fino a quel momento protagonisti.

Anche oggi lo schema è conosciuto: esigenze di diversificazione delle fonti energetiche, per ragioni di geopolitica, economiche ed ambientali, spingono il baricentro del territorio rurale verso un utilizzo diverso da quello “naturale” della agricoltura<sup>1</sup>. Si tratta di una spinta incentivata (come peraltro lo è anche l’agricoltura).

Fin qui non ci sarebbe nulla di nuovo. Sennonché, lo sviluppo delle energie rinnovabili, se non correttamente governato, potrebbe contrastare con lo sviluppo del settore primario e con la tutela del paesaggio. Si intravedono tutti gli elementi per un nuovo scontro, anche tra istituzioni ed enti locali e nella opinione pubblica (sul tipo: rapporto biotecnologie-agricoltura tradizionale). Scontro che trova terreno fertile nella opaca (e confusa) disciplina di riferimento delle energie rinnovabili e nel mancato coordinamento con gli altri settori interessati, quello agricolo e della tutela del paesaggio appunto.

---

<sup>1</sup> Chiaramente non ci riferiamo alla possibilità data agli imprenditori agricoli di effettuare, nell’ambito delle attività connesse, attività di produzione e distribuzione di energia rinnovabile. Sull’argomento, che esula dallo scopo del nostro lavoro, rinviamo a Paoloni, 2009.

Tuttavia, attraverso una ponderazione dei vari interessi in gioco, una coesistenza tra gli impianti di energie rinnovabili, preservazione del paesaggio ed esercizio dell'agricoltura è certamente realizzabile e in molte (anche se non in tutte) pronunce della giurisprudenza (soprattutto in quelle del Giudice delle leggi) la finalità sottesa all'interpretazione della complessa normativa appare proprio questa. Ma un chiarimento sotto il profilo delle regole, nonostante gli sforzi degli interpreti, sarà necessario, poiché al momento la situazione così si presenta: a livello internazionale ed europeo fonti differenti incentivano attività talvolta (se non spesso) configgenti; il diritto nazionale, stretto tra vincoli europei e competenze regionali dai contorni non sempre delineati, fatica ad esprimere modalità procedurali efficaci (anche a tutela degli investitori) e strumenti in grado di consentire valutazioni ambientali e paesaggistiche coerenti che siano in grado di non mortificare l'iniziativa economica privata.

Dunque, ora al fatto: si delineano i tratti fondamentali (senza nessuna ambizione di completezza) delle regole sulla c.d. autorizzazione unica per cercare di riflettere sugli scenari che si aprono per il diritto agro-ambientali. Con prima una doverosa premessa sul rapporto tra agricoltura e ambiente.

## **2. Il contesto “obbligato” delle energie rinnovabili: il rapporto tra ambiente, territorio e agricoltura**

E' ormai indubitabile che i presupposti per uno sviluppo sostenibile siano la rinuncia all'ipersfruttamento delle risorse naturali non rinnovabili e la diminuzione (e il controllo) di tutti quei comportamenti umani che portano a peggiorare sotto il profilo qualitativo i vari “elementi” ambientali. Al contempo, però, è altrettanto vero che salvaguardia del paesaggio e degli *habitat*, diminuzione dell'abbandono di territori rurali di montagna fondamentali per l'equilibrio idrogeologico, nonché manutenzione e irreggimentazione dei corpi idrici sono prerogative oggi riconosciute unanimemente al settore primario (Germanò, Rook Basile, Bruno e Benozzo, 2009).

Componente di rilievo nelle politiche di sviluppo sostenibile è in tale logica altresì l'attività agricola, quale strumento per rimediare al deperimento delle risorse naturali e presidiare il territorio, attraverso una estensivizzazione delle produzioni, il ricorso a pratiche eco-compatibili e l'offerta di attività agroambientali e silvoambientali (Bruno, 2003).

L'attività agricola, in ognuna delle sue possibili manifestazioni *ex art. 2135 c.c.*<sup>2</sup>, è attività economica che, al pari delle altre, produce esternalità negative: la produzione primaria (soprattutto intensiva) è possibile fonte di inquinamento per i terreni, le acque e gli *habitat* naturali, incidendo sugli equilibri degli ecosistemi<sup>3</sup>.

Senonché, a differenza degli interessi economici degli ulteriori comparti imprenditoriali, che svolgono la loro attività in un contesto di componenti ambientali (suolo, acqua ed aria) esterne alle singole aziende<sup>4</sup>, per l'impresa agricola siffatte componenti rappresentano esse stesse elementi dell'azienda, per cui l'interesse dell'agricoltore a massimizzare i profitti dalla propria attività (tendenza propria di ogni struttura economica), trova punti di convergenza nell'interesse della collettività ad un ambiente sano lì dove l'abuso delle risorse naturali può annullare il vantaggio di produzione a danno dell'impresa.

---

<sup>2</sup> Siano esse attività principali o connesse ai sensi dell'art. 2135 cod. civ., sul quale, rinviamo, per tutti, a Germanò e Rook Basile, 2010.

<sup>3</sup> In particolare, l'uso intensivo di concimi chimici, di fitofarmaci, insetticidi ed erbicidi, di fanghi di depurazione e di deiezioni animali, nonché l'utilizzo di notevoli quantitativi di acqua e di macchine da lavoro sempre più grandi, con rimodellazione dei fondi alle esigenze agricole e l'eliminazione di ostacoli fisici e naturali, portano complessivamente al danneggiamento del paesaggio, della biodiversità, del suolo e delle acque, ponendo in pericolo gli ecosistemi e la salute stessa dell'uomo.

<sup>4</sup> Componenti in cui l'azienda commerciale si limita a riversare ed immettere fattori di inquinamento.

In tale logica, le politiche di sviluppo, gestione e protezione dell'ambiente sono direttamente collegabili all'agricoltura. Quest'ultima non esaurisce la relazione con l'ambiente esclusivamente in un rapporto tra attività inquinante e bene da tutelare, in quanto l'agricoltura è essa stessa cura di un ciclo biologico animale o vegetale, cura dell'ambiente.

L'attività primaria assume particolare rilevanza poiché è l'unica attività economica che, se esercitata con determinate modalità, può garantire la tutela, la conservazione ma soprattutto lo sviluppo armonioso degli *habitat* naturali e la riparazione degli ecosistemi impattati, in quanto la compatibilità ambientale non vale per essa come elemento esterno, vincolo eteroimposto o limite di movimento, ma modo d'essere intrinseco del suo sviluppo. Si potrebbe affermare, quindi, che essa, in virtù di tali caratteristiche, può assumere un ruolo essenziale per la collettività definibile a tutti gli effetti: ambientale.

Così l'agricoltura diviene protagonista nella sua accezione multifunzionale, assumendo non più (o non solo) il ruolo di produttrice di beni, bensì di "fulcro" di un modello di sviluppo endogeno e flessibile del territorio. Sicché il rapporto tra agricoltura e territorio, tra agricoltura e biodiversità e tra agricoltura e ambiente, viene ad assumere una differente connotazione: al centro del sistema vi è lo spazio rurale, identificato come il territorio costituito dallo spazio destinato all'agricoltura e dallo spazio fondiario non agricolo destinato ad usi diversi, in parte di collegamento, in parte occupato da civili aggregazioni e in parte luogo di svolgimento di attività altre.

In siffatto contesto, quindi, l'attività agricola vive contemporaneamente il duplice ruolo di produzione di esternalità negative e positive. Da un lato è destinataria delle regole, delle imposizioni, dei vincoli e dei limiti nell'agire a tutela dell'ambiente propri di ogni forma di produzione. Dall'altro, di discipline di agevolazione e norme di incentivazione della sua funzione a tutela, preservazione e rigenerazione dell'ambiente e della biodiversità. In siffatto secondo ruolo, per stesso interesse della collettività, essa deve essere temperata con eventuale attività di produzione di energia da fonti rinnovabili con cui dovesse trovarsi a confliggere.

### **3. Il diritto europeo: l'introduzione dei principi di semplificazione e trasparenza nella procedura autorizzatoria per la costruzione degli impianti di energia da fonti rinnovabile**

Tralasciando di approfondire i vari accordi internazionali che, seppur con sfumature diverse, indirizzano le scelte energetiche verso una diversificazione delle fonti di approvvigionamento<sup>5</sup>, punto di partenza per una disamina della disciplina autorizzatoria per la costruzione e l'esercizio di impianti energetici da fonti rinnovabili non può che essere il diritto europeo.

L'Unione Europea è intervenuta nel settore delle energie rinnovabili prima con la Direttiva 2001/77/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001 dal titolo "*Sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*"; poi con la Direttiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, dal titolo "*Sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*".

In riferimento alle procedure autorizzatorie per la costruzione degli impianti, la direttiva 2001/77/Ce prevede espressamente che esse debbano essere regolate in una logica di trasparenza e semplificazione<sup>6</sup>. E l'obbligo da parte degli Stati membri di introdurre procedure autorizzatorie semplici e veloci per gli impianti

---

<sup>5</sup> Sulla gestione e la valutazione del rischio (nel settore ambientale), anche sulle fonti di approvvigionamento energetiche, interessante è il paragrafo 4.3, intitolato «"Shareholders" e "stakeholders"; la valutazione del rischio nel sistema internazionale» in Ungaro, 2004.

di energie rinnovabili, seppur appariva chiaro già con la precedente disposizione, è oggi palese con la Direttiva 2009/28/CE<sup>7</sup>. L'indirizzo (obbligatorio per gli Stati membri) dell'Unione Europea in merito allo svolgimento delle procedure autorizzatorie per gli impianti di energie rinnovabili oggi appare chiaro: devono essere introdotti meccanismi trasparenti, oggettivi, rapidi e semplificati, che incentivino i privati all'investimento nei progetti di energia prodotta da fonti rinnovabili compatibili con le esigenze della tutela dell'ambiente e della preservazione del paesaggio.

#### **4. La normativa nazionale: l'art. 12 del d.lgs. 387/2003, la l. 241/1990 sul procedimento amministrativo e le Linee guida nazionali**

In Italia, al momento, non sembrerebbe che gli indirizzi comunitari siano stati correttamente recepiti: mancano disposizioni chiare e precise sul rilascio delle autorizzazioni e, nel concreto, gli iter procedurali si sono rilevati tutt'altro che rapidi. Il tutto in un sistema istituzionale in cui la competenza legislativa sulle energie rinnovabili tra Stato e regioni (e, particolarmente, nelle regioni a statuto speciale) appare tutt'altro che definita (sul punto v. *infra*).

La direttiva 2001/77/CE è stata attuata con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, *“Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità”* (il “d.lgs. 387/2003”), modificato con legge 24 dicembre 2007, n. 244. La direttiva 2009/28/CE ancora non è stata recepita, perciò a livello nazionale è ancora a tale provvedimento che occorre fare riferimento, anche se – come si dirà – le regioni potrebbero agire per attuare direttamente (almeno in parte) siffatta norma europea.

---

<sup>6</sup> L'articolo 6 del provvedimento, rubricato “Procedure amministrative”, precisa che *«Gli Stati membri o gli organismi competenti designati dagli Stati membri valutano l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione ... agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di: — ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, — razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo, — garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili»*.

<sup>7</sup> Il considerando 40 precisa che *«la procedura utilizzata dall'amministrazione incaricata di supervisionare l'autorizzazione, la certificazione e la concessione di licenze per impianti di produzione di energie rinnovabili dovrebbe essere obiettiva, trasparente, non discriminatoria e proporzionata nell'applicazione a progetti specifici»*. Il considerando 41 poi precisa che *«è stato dimostrato che l'assenza di norme trasparenti e di coordinamento tra i diversi organismi incaricati del rilascio delle autorizzazioni ostacola lo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili. Di conseguenza, le autorità nazionali, regionali o locali devono tenere conto della struttura specifica del settore dell'energia da fonti rinnovabili quando modificano le loro procedure amministrative di rilascio dei permessi per la costruzione e la gestione di impianti e delle connesse infrastrutture della rete di trasmissione e distribuzione per la produzione di elettricità, riscaldamento e raffreddamento o di carburanti per autotrazione da fonti energetiche rinnovabili»*. Il considerando 44, invece, specifica che *«è opportuno assicurare la coerenza tra gli obiettivi della presente direttiva e la normativa ambientale della Comunità. In particolare, durante le procedure di valutazione, pianificazione o concessione di licenze per gli impianti di energia rinnovabile, gli Stati membri dovrebbero tener conto di tutta la normativa ambientale della Comunità e del contributo delle fonti energetiche rinnovabili al conseguimento degli obiettivi in materia di ambiente e cambiamenti climatici, specialmente rispetto agli impianti di energia non rinnovabile»*. Soprattutto è rilevante l'articolo 13 della direttiva, rubricato *“Procedure amministrative, regolamentazioni e codici”*. In esso è disposto che *«gli Stati membri debbano prendere misure appropriate, tra l'altro, per assicurare che «- fatte salve le differenze tra gli Stati membri per quanto riguarda le strutture amministrative e l'organizzazione, le responsabilità rispettive degli organi amministrativi nazionali, regionali e locali in materia di procedure di autorizzazione, di certificazione e di concessione di licenze, compresa la pianificazione del territorio, siano chiaramente coordinate e definite e che siano previsti calendari trasparenti per decidere sulle domande urbanistiche ed edilizie; - siano rese disponibili al livello adeguato informazioni esaurienti sul trattamento delle domande di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze per gli impianti di energia rinnovabile e sull'assistenza disponibile per i richiedenti; le procedure amministrative siano semplificate e accelerate al livello amministrativo adeguato; le norme in materia di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze siano oggettive, trasparenti, proporzionate, non contengano discriminazioni tra partecipanti e tengano pienamente conto delle specificità di ogni singola tecnologia per le energie rinnovabili; le spese amministrative pagate da consumatori, urbanisti, architetti, imprese edili e installatori e fornitori di attrezzature e di sistemi siano trasparenti e proporzionate ai costi; e siano previste procedure di autorizzazione semplificate e meno gravose, anche attraverso semplice notifica se consentito dal quadro regolamentare applicabile, per i progetti di piccole dimensioni ed eventualmente per dispositivi decentrati per la produzione di energia da fonti rinnovabili»*.

Inoltre, in riferimento alla procedura autorizzatoria per gli impianti di energie rinnovabili, il d.lgs. 387/2003 deve essere integrato con la legge generale sul procedimento amministrativo (la legge 7 agosto 1990, n. 241, "l. 241/1990"), più volte modificata e integrata, nonché non può non essere presa in considerazione il recente provvedimento intitolato "*Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi*" ("Linee guida nazionali").

Il quadro giuridico che si è formato con il combinato disposto delle citate norme può così essere sintetizzato. L'art. 12 del d.lgs. 387/2003 stabilisce i principi e i criteri generali cui occorre fare riferimento per richiedere l'autorizzazione e assegna alle regioni (con facoltà di delega) il potere del rilascio dell'autorizzazione. Se le Regioni non intervengono con proprie disposizioni a regolare il procedimento trova integrale applicazione tale articolo.

Sempre l'art. 12 prevede che su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali, la Conferenza Unificata debbano essere approvate specifiche Linee Guida per lo svolgimento del procedimento autorizzativo degli impianti di energia rinnovabile (recentemente emanate). Tale documento, indicato dalla Corte Costituzionale (sentenza 29 maggio 2009 n. 166) come espressione «*della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, in quanto, inserito nell'ambito della disciplina relativa ai procedimenti sopra accennati [ossia: l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili], ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio*», deve poi essere attuato dalle Regioni. In mancanza di attuazione da parte degli enti locali, le Linee guida nazionali troveranno applicazione diretta (così il comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003)

Dunque, la scelta italiana è stata quella di prevedere un unico procedimento per gli impianti di energie rinnovabili. Innanzitutto, si dispone che le opere per la realizzazione di tali impianti, nonché le opere e le infrastrutture connesse sono considerate di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti (comma 1, art. 12). Poi si prevede che «*la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad una autorizzazione unica ... che costituisce ove occorra variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione*» (comma 3 art. 12). Restano solo ferme "*le procedure di competenza del Ministero dell'interno vigenti per le attività soggette ai controlli di prevenzione incendi*» (comma 2, art. 12).

L'autorizzazione unica è rilasciata «*a seguito di un procedimento unico al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. In caso di dissenso, purché non sia quello espresso da una amministrazione statale preposta alla tutela ambientale, paesaggistico territoriale, o del patrimonio storico-artistico, la decisione, ove non diversamente e specificamente disciplinato dalle regioni, è rimessa alla Giunta regionale ... il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto nel progetto approvato ... il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni*» (comma 4, art. 12).

In sostanza, l'iter procedurale viene così delineato dal d.lgs. 387/2003: -il termine massimo entro cui si deve concludere il procedimento è di centottanta giorni; - l'autorizzazione che viene rilasciata costituisce titolo per esercire l'impianto nel suo complesso; - la Regione entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza, deve convocare una conferenza dei servizi; -nel caso in cui la Cds dissenta sulla approvazione

dell'autorizzazione unica la decisione è rimessa alla Giunta Regionale, sempre che non vi siano differenti regole disposte dalle regioni e sempre che al dissenso non abbia partecipato la Soprintendenza dei beni architettonici e paesaggistici; - l'interesse della sicurezza (precisamente quello della prevenzione incendi) è trattato e valutato in un ambito diverso dalla Cds ed in maniera autonoma dal Ministero dell'interno, ossia dal comando di VV.FF.; - sono espressamente richiamate le disposizioni della l. 241/1990 in tema di svolgimento di conferenza dei servizi.

Pertanto, ora non si può non analizzare tale norma per chiarire la disciplina procedurale applicabile alle specifiche conferenze di servizi per il rilascio della autorizzazione unica. L'istituto della conferenza dei servizi è disciplinato, in generale, dal Capo IV, dal titolo "*Semplificazione Amministrativa*", della l. 241/1990, modificata sul punto dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 (esistono altresì due provvedimenti interpretativi: la *Circolare n. 22 del 5 marzo 1991 della Presidenza del Consiglio dei Ministri* e la *Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 2 gennaio 2003*). Inoltre, tale generale disposizione convive con specifiche normative nazionali di settore in cui sono altresì contenute disposizioni in tema di conferenza di servizi, tra cui potrebbe assumere ai nostri fini particolare rilevanza il d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447 dal titolo "*Regolamento recante norme di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per la realizzazione, l'ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi, per l'esecuzione di opere interne ai fabbricati, nonché per la determinazione delle aree destinate agli insediamenti produttivi*".

In sintesi, le regole della l. n. 241/1990 che integrano quanto già previsto dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003, possono così riassumersi: - ogni amministrazione convocata partecipa alla Cds attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'amministrazione; - la conferenza dei servizi per il rilascio della autorizzazione unica è una conferenza di tipo "decisorio", in considerazione del fatto che il provvedimento sostituisce le singole autorizzazioni, pareri e nulla osta. Perciò, la decisione viene presa a maggioranza dei presenti alla conferenza (il comma 6 bis dell'art. 14 *-ter* della l. 241/1990 parla precisamente di "posizioni prevalenti"); - i lavori non possono superare i 90 giorni e possono essere richiesti una sola volta ai proponenti della istanza chiarimenti ed ulteriore documentazione, che devono essere forniti entro trenta giorni; - scaduto il termine di cui sopra, comunque l'amministrazione procede ad adottare il provvedimento (appunto, tenendo conto delle posizioni prevalenti) e si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata (comma 7 dell'art. 14 *-ter* della l. 241/1990). E il comma 1 dell'art. 14-*quater* precisa che «*il dissenso di uno più rappresentanti delle amministrazioni, regolarmente convocate alla conferenza dei servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso*».

In altre parole si procede a prescindere della presenza delle amministrazione invitate. Invero, hanno precisato i giudici amministrativi che «*occorre convenire che è stato sancito l'obbligo della partecipazione alla conferenza delle amministrazioni convocate nonché l'impossibilità di esprimere al di fuori di tale sede il proprio consenso o dissenso, di talché l'unica maggioranza utile ai fini della validità delle decisioni che si vanno ad assumere è quella che risulta "fisicamente" presente all'adunanza*»<sup>8</sup>. E in riferimento al procedimento unico in Sicilia, si è affermato che «*in base ai principi posti dai commi 3 e 4 dell'art. 12 d.lg. n. 387/2003, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti*

---

<sup>8</sup>Così, TAR Umbria, n. 679/2006.

*rinnovabili richiede un'autorizzazione unica, a seguito di procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, mediante conferenza di servizi. In tal modo, le determinazioni delle amministrazioni interessate devono essere espresse solo in sede di conferenza di servizi, così da assicurare l'unicità del procedimento, mediante il coordinamento dei vari interessi pubblici, rilevanti per l'autorizzazione unica»<sup>9</sup>.*

In altri termini, l'adozione di un atto di diniego al di fuori dello schema della conferenza dei servizi è stato ritenuto illegittimo da parte della giurisprudenza e questo rigoroso orientamento è assolutamente condivisibile: in caso contrario, si consentirebbe ad una sola amministrazione di paralizzare il lavoro svolto dagli altri soggetti pubblici interessati, con grave nocumento per principio del buon andamento e della celerità dell'azione amministrativa.

Invece, in caso di dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità (quindi, in primo luogo, dalla Soprintendenza), la decisione è rimessa dall'amministrazione procedente (nel nostro caso dalla Regione o da sua delegata): al Consiglio dei Ministri in caso di dissenso tra amministrazioni statali; alla Conferenza Stato-Regioni in caso di dissenso tra regione e amministrazione statale; alla conferenza unificata in caso di dissenso tra amministrazione statale o regionale e un ente locale.

Passaggio rilevante ai nostri fini è l'individuazione dei soggetti coinvolti nella procedura unica. L'art. 12, comma 4 del d.lgs. 87/2003 dispone che devono partecipare alla conferenza dei servizi “*tutte le amministrazioni interessate*”. Non sono precisate quali siano tali amministrazioni e con quali modalità si debba procedere al loro eventuale coinvolgimento. Nel silenzio della norma statale (e in mancanza di indicazioni regionali) deve ritenersi che debba essere il soggetto deputato al rilascio dell'autorizzazione unica (e procedente con la Cds) ad effettuare tale attività.

L'attività di individuazione delle amministrazioni interessate, dunque, deve essere esercitata dall'ente procedente (la regione) attraverso un ragionamento ermeneutico che consideri i soggetti pubblici cui la normativa nel suo complesso attribuisce il potere di esercitare attività amministrativa (autorizzativa, concessoria, di controllo e verifica, ecc.) correlata agli impianti di energie rinnovabili. Analizzando la normativa, si possono distinguere amministrazioni che, obbligatoriamente, per tutte le tipologie di impianti, sono considerate “interessate” e quindi devono essere invitate alla conferenza dei servizi e amministrazioni che, al contrario, devono essere inviate solo in presenza di determinati requisiti dell'impianto, ossia se le caratteristiche e le specificità del progetto investono settori di propria competenza.

Le amministrazioni che necessariamente devono essere invitate sono, in via esemplificativa, i comuni, le provincie, i vari settori competenti a livello regionale, ASL (o ASP), ARPA, ecc. Le amministrazioni, solo eventualmente “interessate”, sono, ad esempio, la Soprintendenza ai beni culturali e ambientali (che deve essere chiamata solo nel caso in cui l'impianto sia situato in zone soggette a vincoli ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, c.d. Codice dei beni culturali e paesaggistici); i gestori delle reti del gas se vi è un interesse all'allacciamento; l'ANAS se l'impianto è posto nelle vicinanze di strade di sua competenza; l'Ente nazionale per l'Aviazione Civile e lo Stato maggiore dell'Aeronautica se si tratta di impianti eolici; i Comandi regionali militari se l'impianto è posto vicino a zone di interesse militare; gli Enti parco, nel caso in cui l'impianto sia ubicato all'interno del suo territorio e così, i consorzi di bonifica, gli enti gestione delle aree SIC o ZPS, ecc.

Recentemente – come detto - sono state approvate le c.d Linee guida nazionali (Decreto del Ministero dello sviluppo economico 10 settembre 2010 n. 47987). Alcuni cenni al loro contenuto (per quanto di nostro

---

<sup>9</sup> CGA Regione Siciliana 9 dicembre 2008, n. 1005.

interesse) non può non essere fatto, in quanto esse integrano il quadro giuridico nazionale che le Regioni devono considerare se intendono intervenire per attuare meccanismi procedurali che consentano nel loro territorio di sviluppare impianti di energia rinnovabile sostenibili sotto il profilo paesaggistico ed ambientale.

Il procedimento unico è regolato nella Parte III delle Linee guida: sono precisati il contenuto dell'istanza e i documenti che il proponente deve allegare (che ovviamente devono essere integrati con quanto precisato a livello locale e dalle varie normative di settore per le varie amministrazioni "interessate"); alcune metodologie procedurali (ad esempio, il procedimento viene avviato sulla base dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze o previsione di un termine perentorio per l'amministrazione per valutare l'improcedibilità prima che il procedimento sia avviato); si specificano con maggiore precisione gli impianti sottoposti a valutazione di impatto ambientale (VIA), disciplinata dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'ambiente) e si conferma l'esclusione per gli impianti sotto 1 MW, che peraltro ora sono sottoposti solo a DIA (ora SCIA-la segnalazione certificata di inizio attività, sul punto v. *infra*); si precisa che trascorso il termine ultimo di 180 giorni per la conclusione del procedimento unico scatta il meccanismo del "silenzio inadempiamento" da parte della pubblica amministrazione e, quindi, il procedente può adire i tribunali competenti per far dichiarare tale inadempimento e richiedere l'obbligo di far emettere l'autorizzazione unica, oltre a potere richiedere il risarcimento dei danni (tale termine era già stato interpretato come inadempimento dalla giurisprudenza prevalente: per tutti, TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 25 settembre 2009, n. 1539).

Occorre altresì evidenziare che si conferma la dicotomia tra enti "obbligatoriamente interessati" a partecipare alla Cds per il procedimento unico e enti "eventualmente interessati". Ad esempio, si statuisce che il gestore cui si prevede di connettere l'impianto partecipa sì alla conferenza dei servizi, ma senza diritto di voto (pertanto non è considerato al fine del quorum dei votanti).

Inoltre, è espressamente precisato quando il Ministero per i beni e le attività culturali (ossia: la Soprintendenza competente per territorio) debba essere invitato a partecipare al procedimento: solo se l'impianto è in zona vincolata. Il Ministero partecipa altresì (ma solo alla fase istruttoria e non decisoria) se l'impianto è eolico, è di potenza maggiore di 1 Mw ed è ubicato all'esterno di area vincolata (quindi non si tratta di impianti oggetto della presente dissertazione).

Quando l'impianto è esterno ad area vincolata, invece, il proponente deve solo effettuare una comunicazione alla Soprintendenza (per eventualmente verificare che non ci siano vincoli in corso) e in caso negativo l'ente non dovrà partecipare alla Cds e alla formazione della autorizzazione unica.

Infine, per completare il quadro di riferimento nazionale deve essere menzionato l'art. 17 della legge 4 giugno 2010, n. 96 (c.d. legge comunitaria 2009) che delega il governo ad assoggettare alla disciplina di inizio attività (DIA) di cui al cosiddetto TU in materia edilizia (il d.P.R. n. 380/2001) la costruzione degli impianti di energia elettrica con capacità di generazione inferiore ad 1 Mw alimentati da fonti di rinnovabili (il relativo decreto di attuazione della delega al momento in cui si scrive non è ancora stato promulgato)<sup>10</sup>. Probabilmente, ora il riferimento alla DIA sarà trasposto nel provvedimento di attuazione con la c.d. SCIA (la segnalazione certificata di inizio attività). Invero, dopo un periodo in cui si è dubitato dei confini della nuova certificazione (introdotta con il d.l. n. 78/2010 convertito con legge 30 luglio 2010 n. 122), ora con la

---

<sup>10</sup> Norma che, insieme alla legge 13 agosto 2010, n. 129 (c.d. "Salva DIA"), ha risolto (si fa per dire) il contrasto tra regioni e Stato sulla possibilità per gli enti locali di prevedere disposizioni recanti soglie superiori a quanto stabilito dal d.lgs n. 387/2003 per poter costruire un impianto per la produzione di energia da fonte rinnovabile con la mera denuncia di inizio attività. La giurisprudenza della Corte Costituzionale (a nostro avviso correttamente) si era sempre dichiarata contraria. V., ad esempio, la recente (e nota) sentenza 26 marzo 2010, n. 119 che ha abrogato la l.r. Puglia n. 31/2008, nonché la recentissima sentenza 11 novembre 2010 n. 313 con la quale si è dichiarata l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 10, comma 2, legge regionale 23 novembre 2009, n. 71 della Regione Toscana (dal titolo "Modifiche alla legge regionale 24 febbraio 2005, n. 39 - Disposizioni in materia di energia").



recente circolare del 16 settembre 2010 del Ministero delle Infrastrutture, sembrerebbe che essa (almeno nella interpretazione del governo) si debba estendere anche al settore edilizio-urbanistico.

## 5. Il livello regionale

Venendo al livello regionale di governo delle energie rinnovabili, preliminarmente è necessario valutare l'ambito della competenza delle Regioni su tale materia.

Punto di partenza è legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3<sup>11</sup>. L'art. 3 ha sostituito l'art. 117 della Costituzione. Il "vecchio" testo prevedeva che le Regioni potessero legiferare, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato e sempreché non vi fosse contrasto con l'interesse nazionale e con quello delle altre Regioni, su un elenco di materie.

Il nuovo articolo 117 della Costituzione, nello stabilire che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, ha rovesciato il previgente criterio di ripartizione della potestà legislativa fra Stato e Regioni. Prima, l'art. 117 si limitava ad indicare le sole materie in cui la Regione poteva legiferare, riservando in via residuale allo Stato tutte quelle non espressamente indicate.

Ora, al contrario, si indicano le materie riservate esclusivamente allo Stato (tra cui vi è la *tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali* (lett. *s*). Inoltre, le materie di potestà legislativa concorrente delle Regioni sono individuate nel comma 3 dell'art. 117 Cost. (tra le quali vi è la «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia*») e, infine, si stabilisce che su tutto ciò non espressamente menzionato le Regioni hanno competenza esclusiva. Dunque, oltre all'elenco delle materie in cui lo Stato mantiene la legislazione esclusiva, vi è l'indicazione di un'altra serie di materie che spettano alle Regioni "salvo che per la determinazione dei principi fondamentali" riservata allo Stato (si tratta delle materie di legislazione concorrente). Per il resto, le Regioni hanno competenza esclusiva, e sulle materie non espressamente riservate alla legislazione nazionale, possono "concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato".

Il nuovo quadro istituzionale ha posto e pone tutt'oggi molti interrogativi, soprattutto in riferimento all'estensione della competenza legislativa attribuita alle Regioni<sup>12</sup>. Ai nostri fini, è necessario precisare che l'art. 117 dispone che la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni si esercita (solo) nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Lo Stato avrebbe il compito di sopperire alla mancanza di attività regionale nell'ottemperare agli obblighi internazionali e comunitari, ma l'art. 117, comma 5, dispone che le Regioni, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione Europea, ancorché tale partecipazione debba attuarsi nel rispetto delle norme di procedura stabilite da leggi dello Stato.

L'autonomia delle regioni a statuto speciale, come è noto, trova fonte negli statuti (approvati con leggi costituzionali). In essi sono elencate le materie in cui la Regioni hanno competenza esclusiva e sono in corso i lavori di adeguamento al nuovo assetto costituzionale. In attesa, il riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni come riformato nel "nuovo" Titolo V trova applicazione a tali regioni solo «*per le parti in cui si prevedono forme di autonomia più ampie rispetto quelle già attribuite*» (si tratta della c.d. "clausola di

---

11 Sulla quale infinite sono letteratura e giurisprudenza. Richiamiamo qui per le riflessioni effettuate in riferimento al settore agricolo, ancor oggi attuali e punto di riferimento Germanò, 2003, che raccoglie gli atti di una giornata di studio sul tema organizzata dall'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato (IDAIC).

12 Per approfondimenti, Adornato, 2008.

maggior favore” disposta dall’art 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3). Tale disposizione, ha precisato il Giudice delle leggi, «*configura un particolare rapporto tra norme degli statuti speciali e norme del Titolo V*»<sup>13</sup> che porta a preferire l’applicazione di queste ultime solo a condizione che garantiscano un margine di autonomia più ampio rispetto a quello assicurato dalle disposizioni statutarie.

Dunque, le Regioni speciali si trovano ad avere un duplice ordine di attribuzioni: da una parte conservano le precedenti competenze, così come risultano dai “vecchi” elenchi contenuti nei loro Statuti (e nel significato loro attribuito dalle norme di attuazione), ma, contemporaneamente, possono beneficiare di ulteriori funzioni, in quanto ad esse si applicano le disposizioni della riforma del titolo V Cost. “per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie”, rispetto a quelle che sono loro già attribuite (art. 10 l. cost. n. 3 del 2001).

Il quadro delle competenze così configurato è, però, assolutamente incerto in tema di energia<sup>14</sup>, e deve essere definito volta per volta. E’ la Corte Costituzionale che effettua, per le Regioni speciali - laddove le venga prospettata questa esigenza - il confronto tra le attribuzioni statutarie e le competenze stabilite per le altre regioni (ordinarie) nel nuovo titolo V Cost. Ma si tratta spesso di confrontare formule linguistiche che, pur indicando analoghi ambiti materiali, non sono immediatamente sovrapponibili, tanto da rendere, in alcuni casi, non agevole verificare se le competenze dedotte dalle disposizioni del titolo V Cost. (in virtù dell’art. 10, l. cost. n. 3/2001) costituiscano o meno una condizione più vantaggiosa rispetto alla corrispondente attribuzione statutaria. In alcuni casi poi si tratta - secondo quanto rilevato dalla Corte - di confrontare ipotesi diverse dal punto di vista qualitativo, così da rendere impossibile la comparazione<sup>15</sup>.

Quando non è possibile applicare la c.d. “clausola di maggior favore”, è ugualmente problematico definire i contenuti della materia: l’interpretazione deve tener conto delle “vecchie” formule statutarie, inserite, per di più, in un sistema profondamente diverso rispetto all’attuale. Inoltre, i termini, spesso angusti, entro cui vengono prospettate le questioni alla Corte, consentono raramente di chiarire in modo definito i confini delle competenze. Ne deriva, come si è detto, un insieme di attribuzioni, che manca di un testo di riferimento certo: alcune competenze statutarie infatti non vengono più applicate, mentre è possibile esercitare altre nuove funzioni, in virtù della “clausola di maggior favore”.

Pertanto, il quadro normativo è incerto, ma anche disomogeneo, dato che si richiama a due differenti sistemi. Ogni competenza allora dovrà essere considerata, sia per il contenuto che per i limiti, all’interno del sistema in cui è inserita. A tale proposito il Giudice delle leggi sembra ormai aver chiarito che quando le Regioni speciali fanno riferimento a materie appartenenti alla propria competenza esclusiva, si applicano anche i “vecchi” limiti, così come configurati dai loro Statuti<sup>16</sup>. Quando, invece esse possono usufruire delle maggiori competenze previste dall’ art. 117 Cost., queste devono essere valutate all’interno del quadro complessivo della riforma del titolo V Cost., per cui valgono i nuovi limiti, inclusi anche i poteri che ha lo Stato di incidere nelle diverse materie, attraverso le proprie competenze trasversali<sup>17</sup>.

Dalla lettura delle pronunce dei giudici costituzionali ed amministrativi appare emergere un complicato quadro multilivello degli assetti istituzionali del settore dell’energia rinnovabile, aperto peraltro a continuo contenzioso. Ciò è conseguenza del criterio utilizzato dal legislatore costituente per definire il

---

13 Corte Costituzionale, 13 ottobre 2003, n. 314.

14

15 Così la citata Corte Cost. n. 314 / 2003.

16 Ad esempio, Corte Cost. 1° febbraio 2003, n. 48, 19 giugno 2003, n. 227 e 13 gennaio 2005, n. 62.

17 Ad esempio, Corte Cost. 8 luglio 2003, n. 274; 11 ottobre 2005, n. 383 e Corte Cost. 23 marzo 2006, n. 134.

riparto delle competenze: l'individuazione delle materie di competenza statale esclusiva e quelle concorrenti tra Stato e Regioni, sembrerebbe essere orientata in chiave *funzionalistica*, in contrapposizione all'originario criterio *oggettivistico* adottato nella formula madre contenuta nell'art. 117 della Costituzione.

In teoria, le energie rinnovabili possono trovare riferimento costituzionale, per i vari aspetti che includono, nella materia "tutela dell'ambiente" e quindi possono considerarsi di competenza esclusiva dello Stato; ovvero, se dovessero ritenersi prevalenti gli aspetti "paesaggistici e territoriali" potrebbero essere considerate di competenza esclusiva della Regione Siciliana (alla luce di quanto stabilito nel suo Statuto); ovvero se dovesse essere considerato solo il profilo della "produzione e distribuzione dell'energia elettrica" sarebbero di competenza concorrente tra Stato e regioni.

Sul punto, in realtà non c'è uniformità di vedute, anzi la situazione appare tutt'altro che definita (quando invece sarebbe assolutamente necessario un chiarimento proprio per lo sviluppo del settore e per gli interessi pubblici coinvolti).

Ad esempio, il Giudice delle leggi si è pronunciato talvolta per ricomprendere *tout court* le energie rinnovabili all'interno della competenza concorrente tra Stato e regioni: la legge che interviene «*nel disciplinare le procedure autorizzative in materia di impianti di energia eolica, incide sulla materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" rientrante nella competenza legislativa concorrente delle regioni, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione*»<sup>18</sup>. Nella citata sentenza sulle Linee guida nazionali al procedimento unico<sup>19</sup>, invece, come già precisato, alla Corte sembrerebbe che siano la tutela dell'ambiente e gli interessi paesaggistici gli interessi prevalenti nella disciplina sulle energie rinnovabili, quantomeno per le regole sul procedimento unico.

Addirittura in una recente pronuncia, i giudici amministrativi hanno, al contrario, precisato che nell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 sarebbe prevalente l'interesse della materia urbanistica (quindi del governo del territorio): sarebbe esclusa l'applicazione nella Regione (Friuli Venezia Giulia, a statuto speciale) del comma 7, art. 12 del decreto (secondo il quale gli impianti di produzione di energia elettrica possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici) perché essa «*ha competenza normativa primaria in materia urbanistica e perché così dispone espressamente l'art. 19 dello stesso d.lgs. 387/03, il quale fa espressamente salve le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano che provvedono alle finalità del presente decreto legislativo ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione*»<sup>20</sup>. Mentre secondo il TAR Sicilia (in una sentenza che sarà più volte richiamata nel prosieguo) «*l'innegabile coinvolgimento in questa materia degli interessi pubblici in materia paesaggistica non produce ... l'effetto di attrarre nell'orbita delle competenze paesaggistiche le attribuzioni relative alla materia medesima*»<sup>21</sup>.

Nostra opinione è che, in materia trasversale quale è l'energia prodotta da fonti rinnovabili, i giudici decidano caso per caso, in riferimento alle singole disposizioni delle varie norme, gli interessi ogni volta prevalenti (se quelli della produzione e distribuzione di energia, della tutela del paesaggio, della preservazione dell'ambiente, dell'assetto del territorio e dell'urbanistica, ecc.). Perciò, onde evitare di incorrere in provvedimenti non legittimi o in contrasto con le disposizioni costituzionali le Regioni dovranno

---

18 Corte Costituzionale, 25 ottobre 2006, n. 364.

19 Corte Costituzionale 29 maggio 2009 n. 166.

20 TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, 13 febbraio 2009, n. 75.

21 TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 9 febbraio 2010, n. 1775. Devono altresì essere segnalate le pronunce del Giudice delle leggi che hanno avuto ad oggetto le norme regionali di individuazione di criteri per l'inserimento degli impianti nel territorio: 29 maggio 2009, n. 166; 26 marzo 2010, n. 119 e 13 aprile 2010 n. 168.

attivarsi nella semplificazione del procedimento unico con un criterio prudenziale e comunque seguendo le indicazioni statali. Sul punto la recente (già citata) pronuncia della Corte Costituzionale n. 119 del 2010 è chiara: le regioni non possono definire iter procedurali diversi da quanto stabilito dallo Stato con proprie regole, comunque recepimento di direttiva comunitaria, a sua volta condizionata dagli obiettivi stabiliti negli accordi internazionali (primo tra tutti, Kyoto). E, seppur gli enti locali (in primo luogo le regioni) possono «*procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti*», in realtà devono attendere l'approvazione delle Linee guida nazionali (ora promulgate) onde poterne recepire i criteri e le indicazioni per esse cogenti<sup>22</sup>.

## **6. Produzione di energia da fonti rinnovabili ed agricoltura: un “non quadro” di riferimento**

Da quanto detto, riportare il rapporto instauratosi tra tutela del paesaggio e produzione di energie rinnovabili non appare troppo complicato: esistono tipologie di impianti che il legislatore implicitamente (correttamente) ritiene che abbiano un impatto ambientale (paesaggistico) nel territorio dove è previsto che vengano costruiti e, in questi casi, interviene nel procedimento autorizzatorio una sub-procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA) con la esclusiva finalità di verificare in concreto se tali impianti possono essere installati in quelle determinate aree, o eventualmente imporre prescrizioni che li rendano paesaggisticamente in armonia con lo spazio rurale circostante. Ovviamente si tratta di una valutazione discrezionale dei soggetti titolari degli interessi collettivi in tali materie (le regioni o il Ministero dell'ambiente) e, seppur attività discrezionale tecnica, è sempre valutazione che può essere oggetto di critiche e ritenuta soggettivamente orientabile e condizionabile da fattori non controllabili oggettivamente. Ma questo è il ruolo del diritto: ponderare gli interessi affinché prevalgano (eventualmente con mitigazioni e compromessi) quel senso comune costruttivo su cui si fonda la società<sup>23</sup>.

Tutt'altro semplice è la relazione tra la produzione di energia rinnovabile e la produzione primaria. Ma qui vanno fatte delle distinzioni per non incorrere in fraintendimenti.

Tra le varie tipologie di produzioni di energie rinnovabili (eolico, fotovoltaico, incenerimento di biomasse e rifiuti nelle varie modalità tecniche previste) alcune sono di per sé compatibili con la produzione agricola, ne divengono attività connessa (o correlata) e in alcuni casi ne possono anche migliorare la produttività (si pensi alle c.d. serre fotovoltaiche); altre possono convivere con la produzione primaria, anche se avulse dal sistema imprenditoriale primario (si pensi agli impianti eolici), altre ancora potrebbero essere incompatibili per ragioni sanitarie (incenerimento di biomasse, residui o rifiuti<sup>24</sup>). Senza poi considerare le eventuali opere connesse agli impianti, come gli elettrodotti o i cavidotti, che certamente hanno un impatto di rilievo sull'attività agricola.

In tutti tali situazioni, poi, vi è la questione del miglioramento o peggioramento dello spazio rurale dove tali impianti sono insediati. Evidentemente, se i territori sono danneggiati (ma non sempre ciò accade

---

22 Questo il passaggio nella pronuncia: «*L'assenza delle Linee guida nazionali non consente, pertanto, alle Regioni di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa. Di conseguenza l'individuazione di aree territoriali ritenute non idonee all'installazione di impianti eolici e fotovoltaici, non ottemperando alla necessità di ponderazione concertata degli interessi rilevanti in tale ambito, nel rispetto del principio di leale cooperazione, risulta in contrasto con l'art. 12, comma 10, del D.lgs. 387/2003*»

23 Società intesa nel suo rilievo storico, quindi in senso dinamico. Leoni, 2003, p. 102:«*Il concetto di società è un concetto dinamico, non è puramente classificatorio. E' un concetto che descrive un processo in corso fra coloro che consideriamo membri della stessa società. La società non è solamente l'insieme degli individui che hanno per esempio in comune una lingua o una certa idea del mondo, ma è il processo che si sta svolgendo tra queste persone, per cui in un certo senso ciò che una pensa dell'altra o fa all'altra condiziona quel che l'altra pensa di quest'ultima o fa a quest'ultima e così via. Si tratta di un processo di condizionamento reciproco per cui, in un certo senso, si può dire con l'Emmet che nella società gli individui non sono membri di una classe, ma sono “membri uno dell'altro”*».

ovviamente) per immagine o per qualità della vita delle persone che ivi risiedono nel mondo rurale dove sono stati costruiti, ne soffre indirettamente tutto il sistema delle imprese agricole della zona (per diminuzione del valore dei terreni, per diminuzione di appeal al turismo, ecc.).

Se queste sono le questioni aperte (e ci sembrano di non poco conto) il legislatore ha, fino ad ora, risposto con indicazioni marginali e formali, almeno a nostro avviso, non nate da sufficienti riflessioni. La disposizione “incriminata” è il comma 7 dell’art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003: «*gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all’articolo 2, comma 1, lettere b) e c)*[sostanzialmente tutti quelli da fonti rinnovabili], *possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici. Nell’ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14*».

Questa è l’unica regola cui si deve attenere l’amministrazione in riferimento alla ponderazione degli interessi della produzione agricola con quella della individuazione della ubicazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Innanzitutto, la prima parte del comma 7 (gli impianti possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici) deve essere letto unitamente con il comma 1 dell’art. 12, in cui si dispone che le opere per la realizzazione di tali impianti, nonché le opere e le infrastrutture connesse sono considerate di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti e che l’autorizzazione unica costituisce variante allo strumento urbanistico. La conseguenza è chiara: il fatto che si tratti di territorio destinato all’esclusivo utilizzo agricolo, che ai fini urbanistici tutt’oggi appare come perlopiù un meccanismo atto a limitare una espansione edilizia priva di armonia delle zone residenziali (che ovviamente non funziona), non è un limite per la ubicazione di un impianto di energia rinnovabile.

La seconda parte del comma 7 dell’art. 12 precisa che si «*dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo*». Allora, il “sostegno” al settore agricolo richiama principalmente la disciplina degli incentivi alla agricoltura che non comprendiamo cosa abbia a che fare con l’ubicazione di un impianto di produzione di energia. Certamente non per porre un elemento negativo di riferimento per l’esercizio della discrezionalità amministrativa. In sede di conferenza dei servizi per il rilascio della autorizzazione unica sarà difficile (assai improbabile) che le amministrazioni valutino come limite alla ubicazione in una determinate area di un impianto per la produzione di energia da fonti rinnovabili il fatto che nella zona vi sia dell’agricoltura “sostenuta” da incentivi (anche perchè tutta l’agricoltura, seppur con differenti modalità, lo è). Piuttosto, potrebbe essere inteso come elemento “positivo” nel caso in cui l’impianto di cui si richiede l’autorizzazione sia utilizzato per esercitare attività di produzione di energia quale attività “connessa” a quella agricola ai sensi dell’art. 2135 del codice civile (quindi per impianti di limitate dimensioni o integrati su serre o per biomasse).

Alcune precisazioni ci sono, ma ci sembrano prive di reale contenuto: si richiamano la valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali e la tutela della biodiversità, nonché, il «*patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14*». Probabilmente le finalità del legislatore potrebbero (se ben interpretiamo)

---

24 Ricordiamo che, ai sensi dell’art. 2 del d.lgs. n. 387 del 2003, per fonti energetiche rinnovabili si intendono le fonti energetiche non fossili: «*eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati da processi di depurazione, biogas*». In particolare, per biomasse si intende: «*la parte biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui provenienti dall’agricoltura (comprendente sostanze vegetali ed animali) e dalla selvicoltura e dalle industrie connesse, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani*». Sulla nozione di “biomassa” e sul suo rapporto con i “rifiuti”, anche ai fini della disciplina applicabile, il dibattito è vivace e il confine è incerto. Sul punto, v. Germanò, Rook Basile, Bruno e Benozzo, 2009.

essere condivisibili. Cercare di indirizzare le scelte di ubicazione degli impianti verso (anche) uno sviluppo del nostro sistema agricolo, alimentare e del territorio rurale; tuttavia, la tecnica legislativa è talmente carente che è improbabile che tale articolo avrà mai successo: si richiama espressamente tutte le disposizioni della legge delega da cui si è provveduto a promulgare il decreto di orientamento agricolo (Germanò e Rook Basile, 2010) e di tale norma si cita l'articolo sui contratti territoriali (Bruno, 2003), che si ha finalità ambientali ma che, almeno nella sua attuale versione, non è certamente applicabile al rapporto tra l'agricoltura e la produzione di energie rinnovabili.

L'occasione per chiarire la relazione tra le esigenze della produzione agricola e quelle della produzione di energia da fonti rinnovabili è stata l'emanazione delle citate Linee Guida nazionali. Si deve dare atto che uno sforzo di chiarezza, almeno per far emergere in modo trasparente la questione c'è stata. Restano le ambiguità della non correttissima (almeno a parere di chi scrive) tecnica normativa, e la considerazione che si è voluto limitare la ponderazione degli "interessi agricoli" a non giuridicamente identificate zone in cui dovrebbero essere presenti produzioni di "qualità" «*e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale*» (così espressamente l'art. 16.4 delle Linee Guida<sup>25</sup>). Ma un elemento in più è ora presente nella disciplina: l'obbligo di verificare un eventuale impatto negativo degli impianti di energia rinnovabile, non solo con il paesaggio, inteso in senso lato, ma altresì con l'agricoltura, intesa di per sé come bene ambientale (seppur con i limiti precisati).

## **7. Conclusioni (alcune considerazioni dubitative)**

Più che conclusioni, nel rapporto tra energie rinnovabili, agricoltura e tutela dell'ambiente, è solo possibile accennare alcune dubitative e sommarie considerazioni.

Innanzitutto, una questione di opportunità politica: il paesaggio, i beni archeologici e culturali, l'agricoltura e il turismo. E' difficile spiegare la magica alchimia<sup>26</sup> che fa (ancora) del territorio italiano (se non tutto, almeno in parte) un "prezioso bene da conservare"<sup>27</sup>. Presumo sia opinione di tutti che tale valore non possa essere messo in discussione, nemmeno per raggiungere la famigerata quota 20-20-20 dell'Unione Europea e questa volta il diritto ci aiuta (anche se purtroppo la prassi ci è contraria). L'art. 9 della Costituzione pone un principio chiaro, sempre interpretato come prevalente rispetto alle altre esigenze dei cittadini (economiche e non). Pensiamo che il "disagio" manifestato in questi ultimi anni dalla Corte Costituzionale nei confronti delle regioni, che con troppo entusiasmo indirizzano il governo del proprio territorio verso scelte apparentemente a tutela dell'ambiente ma che in realtà rischiano di comprometterlo, risieda proprio nella piena consapevolezza del giudice delle leggi della fragilità dell'ambiente rurale nazionale.

In secondo luogo, la tecnica normativa. L'assunto presupposto è che non possono essere la "immobilità" e la difesa "assoluta" del territorio ad essere oggetto di tutela (se non in situazioni specifiche e delimitate), bensì il suo sviluppo sostenibile, nella consapevolezza che l'adozione di misure di gestione

---

<sup>25</sup> L'art. 16.4 delle Linee Guida così recita: «*Nell'autorizzare progetti localizzati in zone agricole caratterizzate da produzioni agroalimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, deve essere verificato che l'insediamento e l'esercizio dell'impianto non comprometta o interferisca negativamente con le finalità perseguite dalle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale*».

<sup>26</sup> Per tutti, Bevilacqua, 2006.

<sup>27</sup> Così testualmente il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano nel suo intervento il 9 novembre 2010 al convegno dell'Anci (Associazione nazionale dei comuni italiani).

razionale delle risorse naturali e la conversione del sistema produttivo verso scelte tecnologiche di minore impatto per l'ambiente e la salute dei cittadini aumenta la stessa capacità concorrenziale della nostra economia. Se si condivide tale impostazione, non si può che convenire nella necessità (ed urgenza) di una revisione e sistematizzazione delle procedure autorizzative "ambientali" (VIA, VAS, autorizzazione paesaggistica, nullaosta degli enti parco, valutazione di incidenza) attraverso le quali, anche nel caso della costruzione di impianti di energia rinnovabile, il titolare pro tempore degli interessi della collettività (a tutti i livelli di governo) dovrebbe ponderare in concreto l'intervento del privato. Come non si può non condividere la necessità (ed urgenza) di dare certezza agli investitori, eliminando (o cercando di ridurre notevolmente) quel rischio "amministrativo-politico" correlato alla scarsa trasparenza delle norme (Pavesi, 2010).

Magari rilanciando il ruolo dell'iniziativa privata nella tutela e la preservazione del territorio. Non crediamo che la funzione amministrativa, e quindi l'atto amministrativo, che nasce dalla volontà esclusiva della pubblica amministrazione, sia lo strumento adatto alla gestione dell'ambiente: sarebbe più efficace, anche per lo sviluppo sostenibile delle energie rinnovabili, che fossero i privati, in una logica negoziale con l'amministrazione, ad impegnarsi ad attuare interventi attivi a protezione delle aree dove investono ed hanno interesse a mantenere in buono stato ambientale <sup>(28)</sup>.

Infine, il rapporto tra esigenze di tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili conferma, a nostro avviso, la difficoltà (se non impossibilità) di considerare l'"ambiente" come autonomo bene giuridico destinatario di autonoma tutela: sono "ambiente" sia il paesaggio rurale, sia l'impianto eolico (o fotovoltaico, o da produzione di energia da biomasse). Tuttavia, sovente entrano in contrasto (Germanò, Rook Basile, Bruno e Benozzo, 2009).

In questo contesto si riafferma sempre con più convinzione il ruolo dell'art. 44 della Costituzione. Due annotazioni richiamate da Francesco Adornato in merito alla interpretazione di Stefano Rodotà su tale disposizione della Suprema Carta, riferite al passaggio della riforma dei contratti agrari, ci sembra che pongano in rilievo nel rapporto agricoltura, territorio ed energie rinnovabili la necessità di ponderare tutti gli interessi nel territorio rurale: *«la prima attiene al fatto che la specificazione del qualificativo sociale in senso economico e collettivo di cui all'art. 44 Cost. sulla proprietà terriera privata non può essere intesa in chiave derogatoria rispetto al principio generale, ma sta a significare che una semplice destinazione alla produzione o il solo sfruttamento non possono ritenere adempiuta la condizione posta dal testo costituzionale. Sul versante economico, quello che si richiede effettivamente è un coordinamento delle attività del privato tale da permettere la migliore utilizzazione delle risorse a sua disposizione, mentre, sul versante collettivo, il risultato vantaggioso per la collettività non può essere disgiunto dallo stabilirsi di più equi rapporti sociali»* (Adornato, *Il diritto tra tecnica e società. Alcune riflessioni sul pensiero di Stefano Rodotà*, che abbiamo potuto leggere per gentile concessione dell'autore).

Dunque: o si creano le condizioni per uno sviluppo sostenibile o si rischia di porsi le stesse domande che concludono la Cripta dei Cappuccini: *«e ora che farò io, un Trotta?»*.

---

28() In tal senso si potrebbero riprendere gli interessanti spunti introdotti recentemente nella politica agraria comunitaria ed elaborati dalla dottrina, su cui v. Adornato, 1999 e Adornato, 2000.

Adornato F. (1999) *Evoluzione dell'intervento pubblico e contrattazione programmata in agricoltura*, Giuffrè editore, Milano

Adornato F. (2000) «La contrattazione programmata in agricoltura», in AA.VV. *Agricoltura e diritto. Scritti in onore di Emilio Romagnoli*, Giuffrè editore, Milano,

Adornato F. (2008) «Agricoltura “Plurale” e poteri regionali, in *Regioni e Attività produttive*, Rapporto dell'ISSiRFA, Giuffrè editore, Milano

Adornato F. *Il diritto tra tecnica e società. Alcune riflessioni sul pensiero di Stefano Rodotà*, inedito

Bevilacqua P. (2006) , *La terra è finita. Breve storia dell'ambiente*, Laterza editore, Roma-Bari

Bruno F. (2003), «La gestione negoziata del territorio e dell'ambiente: i contratti territoriali e la politica di sviluppo rurale dell'Unione Europea». *Contratto e impresa/Europa*, p. 612

Germanò A. (a cura di) (2003) , *Il governo dell'agricoltura nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè editore, Milano

Germanò A, Rook Basile E., Bruno F. e Benozzo M. (2009), *Commento al Codice dell'ambiente*, Giappichelli editore, Torino

Germanò A, Rook Basile E. (2010). , *Manuale di diritto agrario comunitario*, Seconda edizione, Giappichelli editore, Torino

Leoni B. (2003), *Lezioni di filosofia del diritto*, Rubettino editore

Paoloni L. (a cura di) (2009), *Politiche di forestazione ed emissioni climaaalteranti*, Edizioni Tellus, Roma

Pavesi A. (2010), «Le procedure autorizzatorie per gli impianti di energia da fonti rinnovabili: tra incertezze ed attese, il caso della Regione Puglia», in *Diritto e giurisprudenza agraria, ambientale e alimentare*, n. 10

Ungaro, D. (2004) *Democrazia ecologica. L'ambiente e la crisi delle istituzioni liberali*, Laterza, Roma-Bari, p. 75 e ss