

Il D.Lgs. 28/2011: promozione delle fonti energetiche rinnovabili o ... moratoria *de facto*?

DECRETO LEGISLATIVO 3 marzo 2011, n. 28

Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE
(G.U. n. 71, 28 marzo 2011, Supplemento Ordinario n. 81)



Il testo integrale del provvedimento è disponibile su: www.ipsoa.it/urbanisticaeappalti

Pochi temi sollevano discussioni accese quanto l'atteggiamento da assumere rispetto all'impatto sul territorio degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. L'interesse a capire quale sia l'effettiva situazione della diffusione delle fonti rinnovabili nel 2011 in Italia è reale, perché, al di là delle diatribe e degli interessi che è facile riconoscere dietro allo straordinario risalto mediatico di ogni polemica che riguardi questo genere di impianti, la questione vera è che il territorio sembra diventato il nodo più difficile e delicato per il loro sviluppo.

Quello che per anni è stato il punto debole di tutto il sistema, ovvero la mancanza di regole unitarie, chiare e trasparenti è ora venuto meno grazie all'approvazione delle linee guida nazionali (con D.M. del 10 settembre 2010), previste sin dal D.Lgs. n. 387/2003. La Consulta aveva inoltre bocciato negli ultimi mesi ben cinque leggi regionali che avevano provato a dettare norme in materia e ad indicare le procedure per la costruzione degli impianti.

In questo quadro, è da ultimo intervenuto il D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28, recante attuazione della direttiva 2009/28/CE, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Il decreto prevede un nuovo sistema di incentivi. Il precedente sistema di incentivi, che aveva fatto da volano per un settore fondamentale nell'economia del Paese, viene sospeso a partire dal prossimo giugno. Soltanto gli impianti che saranno collegati alla rete entro il 31 maggio potranno beneficiare degli attuali incentivi. Dopo quella data, invece, entreranno in vigore le nuove tariffazioni.

Ma, oltre alla rammentata disposizione transitoria, il decreto in esame prevede, altresì, da un lato, nuovi obiettivi ed introduce da subito delle autentiche novità a livello procedimentale; dall'altro, detta nuove regole in tema di certificazione energetica.

IL COMMENTO *di Massimo Ragazzo*

È nota l'importanza attribuita dalle istituzioni comunitarie alle fonti energetiche rinnovabili ai fini di un approvvigionamento energetico che sia anche ecologicamente sostenibile e a costi abbordabili.

L'adozione in sede europea di espressi provvedimenti per regolamentare la materia ha

ovviamente influito sulla regolamentazione e promozione del fenomeno anche da parte delle istituzioni nazionali.

A livello internazionale, il Protocollo di Kyoto, sottoscritto il 7 dicembre 1997 dai partecipanti alla conferenza sui cambiamenti climatici, ratificato

dall'Unione europea con decisione 4 marzo 2002, n. 6871, e dall'Italia con la L. 1° giugno 2002, n. 120, prevede, tra le misure volte a limitare e ridurre le emissioni di gas ad effetto serra, anche il miglioramento dell'efficacia energetica.

A livello europeo, risulta fondamentale la direttiva 2001/77/CE del Parlamento e del Consiglio 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, la quale rileva il sottoutilizzo di tali fonti nell'UE, sia rispetto al potenziale uso, sia per il raggiungimento degli obiettivi di Kyoto.

La direttiva n. 2009/28/CE sostituisce la direttiva n. 2001/77/CE a partire dal 1° gennaio 2012. Infatti, la norma stabilisce che «(...) le direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE sono abrogate a decorrere dal 1° gennaio 2012 (...)».

Come doveva avvenire il recepimento della direttiva n. 2009/28/CE?

L'art. 17 della L. n. 96, del 4 giugno 2010, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009», aveva fissato i principi e i criteri direttivi per l'attuazione delle direttive 2009/28/CE, 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2009/119/CE¹.

¹ Relativamente al decreto legislativo di attuazione della direttiva 2009/28/CE, il Governo si doveva attenere ad una serie di principi e criteri direttivi indicati nella legge delega. Essi sono: a) garantire il conseguimento degli obiettivi posti in capo allo Stato mediante la promozione congiunta di efficienza energetica e di utilizzo delle fonti rinnovabili per la produzione e il consumo di energia elettrica, calore e biocarburanti; b) definire il Piano di azione nazionale, avendo riguardo all'esigenza di garantire uno sviluppo equilibrato dei vari settori che concorrono al raggiungimento di detti obiettivi in base a criteri che tengano conto del rapporto costi-benefici; c) favorire le iniziative di cooperazione per trasferimenti statistici e progetti comuni con Stati membri e Paesi terzi anche mediante il coinvolgimento delle Regioni e di operatori privati, secondo criteri di efficienza e al fine del pieno raggiungimento degli obiettivi nazionali; d) semplificare, anche con riguardo alle procedure di autorizzazione, di certificazione e di concessione di licenze, compresa la pianificazione del territorio, i procedimenti di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e alle necessarie infrastrutture di rete, anche sulla base delle specificità di ciascuna tipologia di impianto e dei siti di installazione, prevedendo l'assoggettamento alla disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli artt. 22 e 23 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni, per gli impianti per la produzione di energia elettrica con capacità di generazione non superiore ad 1 MW elettrico di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, alimentati dalle fonti di cui alla lett. a), prevedendo inoltre che, in sede di pianificazione, progettazione, costruzione e ristrutturazione di aree residenziali industriali o commerciali e nella pianificazione delle infrastrutture urbane, siano inseriti,

La direttiva n. 2009/28/CE è stata recepita con il D.Lgs. licenziato all'esito del Consiglio dei Ministri n. 117 del 30 novembre 2010, che ha ridefinito la procedura amministrativa relativa alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica con capacità di generazione fino a 1 MW, generalizzando l'uso della DIA.

Nel settore delle rinnovabili, la norma fondamentale in materia di titoli edilizi è indubbiamente l'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 (rubricato «Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative»).

Si tratta di una disposizione che nel corso degli anni ha subito alcuni aggiustamenti soprattutto per mano della L. n. 244/2007 e della L. n. 99/2009. In particolare, il comma 1 dell'art. 12 definisce le opere di realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili nonché le opere e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e al funzionamento delle stesse come «opere di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti».

Posto tale principio, va da sé che la procedura di realizzazione delle stesse deve naturalmente essere improntata a principi di celerità e snellezza amministrativa. Infatti, il comma 3 dell'art. 12 prevede l'istituto dell'autorizzazione unica. Il testo della disposizione così recita: «(...) la costruzione e

ove possibile, apparecchiature e sistemi di produzione di elettricità, calore e freddo da fonti energetiche rinnovabili e apparecchiature e sistemi di teleriscaldamento o di teleraffrescamento; e) promuovere l'integrazione delle fonti rinnovabili nelle reti di trasporto e distribuzione dell'energia, anche mediante il sostegno, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, alla realizzazione di sistemi di accumulo dell'energia e di reti intelligenti, al fine di assicurare la dispacciabilità di tutta l'energia producibile dagli impianti alimentati da fonti rinnovabili e di ridurre gli oneri di gestione in sicurezza delle reti di trasporto e distribuzione dell'energia; f) definire le certificazioni e le specifiche tecniche da rispettare affinché le apparecchiature e i sistemi per l'utilizzo delle fonti rinnovabili possano beneficiare dei regimi di sostegno; g) introdurre misure volte a migliorare la cooperazione tra autorità locali, regionali e nazionali, provvedendo in particolare alla istituzione di un meccanismo di trasferimento statistico tra le Regioni di quote di produzione di energia da fonti rinnovabili; h) adeguare e potenziare il sistema di incentivazione delle fonti rinnovabili e dell'efficienza e del risparmio energetico; i) prevedere, senza incrementi delle tariffe a carico degli utenti, una revisione degli incentivi per la produzione di energia elettrica prodotta da impianti alimentati da biomasse e biogas al fine di promuovere, compatibilmente con la disciplina dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, la realizzazione e l'utilizzazione di impianti in asservimento alle attività agricole da parte di imprenditori che svolgono le medesime attività; l) completare, nei limiti delle risorse di bilancio disponibili allo scopo, il sistema statistico in materia di energia, compresi i consumi, al fine di disporre di informazioni ed elaborazioni omogenee con i criteri adottati in sede comunitaria e funzionali al monitoraggio e all'attuazione di quanto previsto alla lettera g).

l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o dalle Province delegate, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico.

A tal fine, la Conferenza di servizi è convocata dalla Regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. Resta fermo il pagamento del diritto annuale di cui all'art. 63, commi 3 e 4, del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al D.Lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, e successive modificazioni. Per gli impianti offshore l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima (...).

Il comma 3 va letto in combinato disposto con il successivo comma 4 che, a sua volta, prevede che l'autorizzazione unica sia «(...) 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 L. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercitare l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.

Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni (...). Dunque, il legislatore ha previsto sin dall'inizio un termine massimo di centottanta giorni per la chiusura del procedimento.

Si tratta di capire se il termine viene inteso come

perentorio o meramente ordinatorio².

² La giurisprudenza amministrativa non sembra aver dubbi in proposito. Il complessivo termine di 180 giorni per la conclusione delle procedure autorizzative in materia di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (cfr. art. 5, comma 4 del D.Lgs. n. 387/2003, attuativo della dir. 2001/77/CE), è stato qualificato come principio fondamentale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» dalla Corte costituzionale (sentenza 9 novembre 2006 n. 364), al quale perciò anche le Regioni, nell'esercizio delle proprie competenze legislative e amministrative, devono attenersi. *In terminis*: T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 8 gennaio 2010, n. 2; nonché T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 21 luglio 2010, n. 1799: «Decorso il termine di 180 giorni per la definizione del procedimento previsto dall'art. 12, comma 4 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, non possono sussistere dubbi in ordine all'obbligo dell'Amministrazione Regionale di concludere, con provvedimento espresso e motivato (art. 2, comma 1, L. n. 241/1990), il procedimento instaurato a seguito dell'istanza tesa ad ottenere l'autorizzazione unica prevista dal menzionato art. 12».

Parimenti, T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 18 gennaio 2011, n. 101 e T.A.R. Sardegna, 14 gennaio 2011, n. 37: L'art. 12, comma 4 del D.Lgs. n. 387/2003 dispone: «Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni». Le evidenti finalità di semplificazione e accelerazione sono state sottolineate anche dalla Corte costituzionale, che (sent. n. 364/2006) ha qualificato tale termine come principio fondamentale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

Ed ancora: «L'amministrazione comunale è tenuta a concludere il procedimento instaurato a seguito dell'istanza tesa ad ottenere l'autorizzazione unica per l'installazione di un impianto fotovoltaico, nel termine di 180 giorni previsto dall'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, con un provvedimento espresso e motivato ai sensi della previsione dell'art. 2, comma 1 della L. 7 agosto 1990, n. 241 (obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso) e comunque di una *ratio* generale di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento del privato» (T.A.R. Emilia Romagna, Parma, sez. I, 31 dicembre 2010, n. 584).

Per la Regione Sicilia, si veda, C.G.A. Sicilia, sez. I, 4 novembre 2010, n. 1368: «l'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, informato al principio di semplificazione, prevede, tra l'altro, che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono assoggettati a una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione, previo svolgimento di una conferenza dei servizi alla quale sono chiamate a partecipare tutte le amministrazioni interessate; il termine finale massimo per la conclusione del procedimento non può comunque essere superiore a centottanta giorni. la ridetta previsione si applica anche alla Regione Sicilia e la competenza in ordine alla procedura è incardinata nell'assessorato regionale all'industria».

Idem, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 28 luglio 2010, n. 9042: «Dal testo dell'art. 12 D.Lgs. n. 387/03 si evince l'intento del legislatore di favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, semplificando il relativo procedimento autorizzativo e concentrando l'apporto valutativo di tutte le amministrazioni interessate nella "conferenza di servizi" ai fini del rilascio di una "autorizzazione unica". A siffatto "*favor legis*" (come anche al principio dell'obbligo della p.a. di concludere il procedimento ex art. 2 L. n. 241/1990, recepita in Sicilia con L.R. n. 10/1991), non può non conseguire l'obbligo della regione di adottare le relative determinazioni, positive o negative, nei modi e nei termini di legge, entro quel termine massimo di 180 giorni avente un evidente intento acceleratorio del procedimento, e

Il D.Lgs. n. 28/2011 comporta una modifica profonda dell'attuale disciplina in materia di rinnovabili.

Il decreto prevede innanzitutto la definizione di un nuovo sistema di incentivi per gli impianti da fonti rinnovabili che entreranno in esercizio dal 1° gennaio 2013.

Per quanto riguarda il fotovoltaico, invece, il decreto prevede che si proceda ad una ridefinizione di criteri, parametri e quote a decorrere dal 1° giugno 2011, con la fissazione di un tetto massimo di energia derivante da tale fonte incentivabile.

Viene introdotta un'autentica novità, la PAS, la nuova "Procedura abilitativa semplificata" prevista per installare impianti alimentati da fonti rinnovabili che sostituisce la DIA/SCIA; è comunque possibile continuare a servirsi della "comunicazione relativa alle attività in edilizia libera", secondo quanto previsto dalle Linee guida nazionali (art. 6, commi 1-9, D.Lgs. n. 28/2011).

Vengono ridotti i termini di conclusione del "procedimento unico", che passa da 180 a 90 giorni (termine massimo), «fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità» e «al netto dei tempi previsti per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale» (art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2011).

Il nuovo termine massimo previsto per la conclusione del procedimento unico è applicabile, però, ai procedimenti avviati successivamente all'entrata in vigore del "decreto Romani" (art. 5, comma 5, D.Lgs. n. 28/2011).

Viene introdotta una semplificazione autorizzativa per gli impianti solari termici installati sugli edifici che, di fatto, consente che in un rilevante numero di ipotesi sia sufficiente la sola comunicazione di avvio lavori al Comune (art. 5, comma 7, commi 1-3 D.Lgs. n. 28/2011).

È, infine, previsto il riconoscimento di incentivi in termini volumetrici (fino al 5 per cento) ai progetti di edifici di nuova costruzione e di ristrutturazioni rilevanti su edifici esistenti che assicurino una copertura dei consumi di calore.

Il D.Lgs. n. 28/2011 interviene anche sulla materia della certificazione energetica degli edifici prevedendo due rilevanti modifiche in materia di compravendita e locazione, grazie all'inserimento

operato dall'art. 13 di due nuovi commi (il 2-ter e il 2-quater), nell'art. 6 del D.Lgs. n. 192/05 (attuazione della direttiva 2002/91/CE relativa al rendimento energetico nell'edilizia).

Il decreto n. 28/2011 rappresenta un documento importante che, oltre ai meccanismi di incentivazione, fornisce il quadro di riferimento in merito agli *iter* autorizzativi ed alle procedure amministrative, in aggiunta alle regolamentazioni tecniche, all'informazione e formazione, modernizzazione delle reti elettriche e del gas.

Rispetto ai precedenti provvedimenti di incentivazione, il testo si apprezza anche per l'attenzione rivolta alla generazione termica da fonti rinnovabili e per l'importanza riconosciuta alla biomassa nelle sue diverse declinazioni (uso energetico diretto, trasformazione in biogas, biometano, biocarburanti), di cui viene privilegiata la valenza termica rispetto a quella elettrica.

La sostituzione graduale dei "Certificati Verdi", con una procedura che prevede tariffe incentivanti per gli impianti fino a 5 MW, lascia intravedere un percorso virtuoso, strumentale ad una maggiore competitività.

Viene, infatti, gradualmente reso inefficace il sistema dei certificati verdi. Tale sistema si regge sull'obbligo in capo ai produttori e importatori da fonte non rinnovabile di immettere energia pulita in rete o di acquistare i relativi diritti da produttori da fonti rinnovabili.

L'obbligo, commisurato percentualmente all'energia immessa, viene ridotto gradualmente per il periodo 2013-2014 per poi annullarsi al 2015.

Il decreto prevede comunque il ritiro da parte del GSE di tutti i certificati emessi nel periodo 2011-2015 che risulteranno in eccesso sul mercato.

Con il decreto 3 marzo 2011, n. 28, il legislatore ha inteso definire [(cfr. articolo 1 ("Finalità "))] gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti.

L'art. 3 indica quale obiettivo nazionale una quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 pari al 17 per cento.

Nell'ambito di tale obiettivo, la quota di energia da fonti rinnovabili in tutte le forme di trasporto dovrà essere nel 2020 pari almeno al 10 per cento del consumo finale di energia nel settore dei trasporti

posto come limite temporale massimo per l'adozione della determinazione conclusiva, qualunque essa sia». Si vedano, inoltre, più recentemente, T.A.R. Molise, sez. I, 8 marzo 2011, n. 98 e T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 3 marzo 2011, n. 366.

nel medesimo anno.

I predetti obiettivi devono essere perseguiti con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell'art. 4 della direttiva 2009/28/CE

Le modalità di calcolo degli obiettivi di cui ai commi 1, 2 e 3 sono indicate nell'allegato 1.

Novità procedurali

Il capo I del titolo II, che tratta di «Procedure autorizzative, regolamentazioni e codici», dispone, all'art. 4 («Principi generali»), comma 1, che, al fine di favorire lo sviluppo delle fonti rinnovabili e il conseguimento, nel rispetto del principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni, degli obiettivi di cui all'art. 3, la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili sono disciplinati secondo speciali procedure amministrative semplificate, accelerate, proporzionate e adeguate, sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione.

Al successivo comma 2, lo stesso art. 4, facendo richiamo del principio di proporzionalità, notoriamente di derivazione comunitaria, individua i vari titoli abilitativi (anche di natura edilizia):

- a) l'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, come modificato dall'art. 5 del decreto legislativo in esame;
- b) la procedura abilitativa semplificata di cui all'art. 6, ovvero
- c) la comunicazione relativa alle attività in edilizia libera di cui all'art. 6, comma 11.

Il comma 3 dispone, inoltre, che al fine di evitare l'elusione della normativa di tutela dell'ambiente, del patrimonio culturale, della salute e della pubblica incolumità, fermo restando quanto disposto dalla parte quinta del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, e, in particolare, dagli artt. 270, 273 e 282, per quanto attiene all'individuazione degli impianti e al convogliamento delle emissioni, le Regioni e le Province autonome stabiliscono i casi in cui la presentazione di più progetti per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e localizzati nella medesima area o in aree contigue sono da valutare in termini cumulativi nell'ambito della valutazione di impatto ambientale.

Per la realizzazione di opere di sviluppo funzionali all'immissione e al ritiro dell'energia prodotta da una pluralità di impianti non inserite nei preventivi

di connessione, i gestori di rete, ai sensi del comma 4 dell'art. 4 in esame, richiedono l'autorizzazione con il procedimento di cui all'art. 16, salvaguardando l'obiettivo di coordinare anche i tempi di sviluppo delle reti e di sviluppo degli impianti di produzione.

L'art. 16 (disciplinante, per l'appunto, l'«Autorizzazione degli interventi per lo sviluppo delle reti elettriche») dispone che la costruzione e l'esercizio delle opere di cui all'art. 4, comma 4, sono autorizzati dalla Regione competente su istanza del gestore di rete, nella quale sono indicati anche i tempi previsti per l'entrata in esercizio delle medesime opere. L'autorizzazione 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 L. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

Le Regioni possono delegare alle Province il rilascio delle autorizzazioni di cui al comma 1, qualora le opere di cui all'art. 4, comma 4, nonché gli impianti ai quali le medesime opere sono funzionali, ricadano interamente all'interno del territorio provinciale.

Le Regioni e, nei casi previsti al comma 2, le Province delegate assicurano che i procedimenti di cui al comma 1 siano coordinati con i procedimenti di autorizzazione degli impianti da fonti rinnovabili, comunque denominati.

Il procedimento di cui al comma 1 si applica anche alla costruzione di opere e infrastrutture della rete di distribuzione, funzionali al miglior dispacciamento dell'energia prodotta da impianti già in esercizio.

Per quanto concerne i titoli autorizzativi, la norma cardine è indubbiamente l'art. 5, rubricato «Autorizzazione Unica».

Ebbene, il comma primo stabilisce che, fatto salvo quanto previsto dagli artt. 6 e 7, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti, nonché le modifiche sostanziali degli impianti stessi, sono soggetti all'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 come modificato dal presente articolo, secondo le modalità procedurali e le condizioni previste dallo stesso D.Lgs. n. 387 del 2003 e dalle linee guida adottate ai sensi del comma 10 del medesimo art. 12, nonché dalle relative disposizioni delle

Regioni e delle Province autonome.

Notevole la novità prevista dal successivo comma secondo.

Invero, all'art. 12, comma 4, del D.Lgs. n. 387 del 2003, l'ultimo periodo è sostituito dal seguente: «Fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'art. 20 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'art. 26 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale».

Per l'autorizzazione unica, il termine di conclusione del procedimento è stato, dunque, dimezzato, anche se occorrerà tener conto dell'interferenza di tale procedimento con quel particolare segmento che è dato dalla procedura di VIA³.

Un'ulteriore (e problematica) innovazione potrebbe derivare dal tenore letterale della suddetta disposizione, la quale riforma l'ultimo periodo dell'art. 12, comma 4, D.Lgs. n. 387/2003 stabilendo il suddetto termine di 90 giorni, ma «facendo salvo » il «previo espletamento» della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare.

³ La valutazione d'impatto ambientale non costituisce una nuova autorizzazione, in quanto s'inserisce nel contesto del procedimento di approvazione di un progetto o di un'opera, prima del rilascio del provvedimento che ne consente la realizzazione o la costituzione.

Si tratta dunque di un atto endoprocedimentale: più precisamente, sia la dottrina (Assini, Visciola, *Codice dell'Ambiente*, 2011; Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, 2003) che la giurisprudenza [Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 1993, n. 741; T.A.R. Puglia, sez. I, 23 settembre 1995, n. 950. In analogo ordine concettuale, è stato sottolineato che la configurazione normativa (tanto a livello comunitario quanto a livello nazionale) della valutazione d'impatto ambientale come atto presupposto legittimante l'esercizio del poter di approvazione del progetto risponde alla finalità ontologica dell'istituto, di apprestare un procedimento preventivo di tutela dell'ambiente (Cons. Stato, sez. II, parere, 25 gennaio 1995, n. 2757)] l'hanno definito come un sub-procedimento (collegato da un nesso di presupposizione al procedimento autorizzatorio) al quale la legge ha assegnato il ruolo di "parere" obbligatorio (sulla natura di parere della VIA si veda T.A.R. Umbria, 13 novembre 1997, n. 559).

Pertanto, l'eventuale esito positivo della VIA s'inserisce nel procedimento principale, quale "fatto giuridico permissivo", consentendone il proseguimento e la conclusione (così, Cons. Stato, sez. IV, n. 741/1995, cit. in nota 2; nonché T.A.R. Lazio, sez. II-bis, 22 maggio 1998, n. 2722).

La natura giuridica della VIA viene dunque rinvenuta in una manifestazione di giudizio, e non di volontà amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 1995, n. 553; T.A.R. Liguria, 18 giugno 1992, n. 291).

L'*incipit* della disposizione potrebbe dunque lasciar intendere la necessità di svolgere la verifica di assoggettabilità prima di poter presentare la domanda di autorizzazione unica.

Una simile conclusione sembrerebbe tuttavia in contrasto con il punto 14.13 delle Linee guida, secondo il quale «gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità (...) confluiscono nella conferenza dei servizi» e anche con la *ratio* stessa del procedimento unificato, volto a far confluire tutte le procedure in un unico modulo procedimentale.

Prosegue il comma 3 dell'art. 5 in esame, precisando che, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con la Conferenza unificata, di cui all'art. 8 del D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281, sono individuati, per ciascuna tipologia di impianto e di fonte, gli interventi di modifica sostanziale degli impianti da assoggettare ad autorizzazione unica, fermo restando il rinnovo dell'autorizzazione unica in caso di modifiche qualificate come sostanziali ai sensi del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Sarà, dunque, un successivo decreto a stabilire che cosa si debba intendere per "modifica sostanziale" per ciascuna tipologia di impianto.

Fino all'emanazione del decreto di cui al periodo precedente non sono considerati sostanziali e sono sottoposti alla disciplina di cui all'art. 6 gli interventi da realizzare sugli impianti fotovoltaici, idroelettrici ed eolici esistenti, a prescindere dalla potenza nominale, che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse. Restano ferme, laddove previste, le procedure di verifica di assoggettabilità e valutazione di impatto ambientale di cui al D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Per gli impianti a biomassa, bioliquidi e biogas non sono considerati sostanziali i rifacimenti parziali e quelli totali che non modifichino la potenza termica installata e il combustibile rinnovabile utilizzato.

Qualora il procedimento di cui all'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 sia delegato alle Province, queste ultime trasmettono alle Regioni, secondo modalità stabilite dalle stesse, le informazioni e i dati sulle autorizzazioni rilasciate.

Le disposizioni di cui al comma 4 dell'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, come modificato dal comma 2 dell'articolo in esame, si applicano ai procedimenti avviati dopo la data di entrata in

vigore del presente decreto.

Ebbene, ancora una volta il legislatore, nel disciplinare questioni specifiche in tema di energie rinnovabili, rimette in gioco i rapporti tra Stato e Regioni e introduce modelli autorizzatori ibridi.

Invero, il decreto sulle rinnovabili in esame torna anzitutto sui procedimenti abilitativi, introducendo un percorso «semplificato» per gli impianti già soggetti a DIA e a «iniziativa libera», fino a una certa soglia di potenza, e per alcuni impianti solari e geotermici.

Vedremo dettagliatamente nel prosieguo tali norme. Le norme regolano le procedure e lasciano alle Regioni pochi margini di manovra – al più l'estensione dell'ambito applicativo delle semplificazioni⁴ – e il compito di adottare alcuni atti applicativi.

L'interferenza con le funzioni regionali è in effetti vistosa, se non altro con riferimento alle potestà di governo del territorio e in materia urbanistica.

Il legislatore statale si muove però sotto la protezione di una giurisprudenza costituzionale che gli è decisamente favorevole.

Una serie di decisioni riconduce gli impianti da fonti rinnovabili alla materia concorrente della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», nella quale lo Stato può legiferare ponendo principi generali (art. 117 Cost.). I modelli di semplificazione procedimentale approntati dalla legge statale sono così «principi fondamentali» della materia che le Regioni non possono disattendere (v., tra le ultime, Corte cost., n. 366/2010).

Si può anzi dire che i pur limitati spazi di azione riconosciuti alle Regioni, ad esempio quelli per estendere la procedura semplificata a impianti di potenza più elevata, per gli enti territoriali siano già un passo in avanti.

Ma al di là delle questioni relative alla competenza statale o regionale, il decreto legislativo innova, inutilmente, rispetto agli strumenti di semplificazione costituiti dalla SCIA (ex DIA) e dal silenzio assenso, previsti in via generale dagli artt. 19 e 20 della L. n. 241/1990.

Ciò vale soprattutto per la Procedura abilitativa semplificata (PAS) di cui all'art. 6 del decreto

⁴ Cfr. art. 6, comma 9: «Le Regioni e le Province autonome possono estendere il regime della comunicazione di cui al precedente periodo ai progetti di impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza nominale fino a 50 kW, nonché agli impianti fotovoltaici di qualsivoglia potenza da realizzare sugli edifici, fatta salva la disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale e di tutela delle risorse idriche».

legislativo, che si applica agli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida.

Infatti, la PAS, a prima vista, sembra regolata come una SCIA.

Il proprietario dell'immobile che vuole realizzare l'impianto deve inviare al Comune soltanto una comunicazione accompagnata da una relazione a firma del progettista che ne attesti la compatibilità con le norme urbanistiche, di sicurezza e igieniche e sanitarie.

Tuttavia i lavori non possono iniziare subito e anzi il Comune ha 30 giorni per le verifiche, completate le quali può notificare all'interessato un ordine di non effettuare l'intervento.

Se il Comune non emana il provvedimento interdittivo nel termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione, «l'attività di costruzione deve ritenersi assentita» (comma 4, ultima parte).

Si forma cioè il silenzio assenso di cui all'art. 20 della L. n. 241/1990.

Non si capisce davvero la necessità di inventare modelli autorizzatori così ibridi.

Segnatamente, l'art. 6 («Procedura abilitativa semplificata e comunicazione per gli impianti alimentati da energia rinnovabile») dispone che il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attesti la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie.

Alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete.

Nel caso in cui siano richiesti atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'art. 20 della L. 7 agosto 1990, n. 241, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, devono essere allegati gli elaborati tecnici richiesti dalle norme di settore e si applica il comma 5.

Per la procedura abilitativa semplificata si applica, previa deliberazione del Comune e fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti regionali di cui al comma 9, quanto previsto dal comma 10, lett. c),

e dal comma 11 dell'art. 10 del D.L. 18 gennaio 1993, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla L. 19 marzo 1993, n. 68.

Il Comune, ove entro il termine indicato al comma 2, sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite al medesimo comma, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza; è comunque salva la facoltà di ripresentare la dichiarazione, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia. Se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita.

Ai sensi del comma 5, qualora siano necessari atti di assenso, di cui all'ultimo periodo del comma 2, che rientrino nella competenza comunale e non siano allegati alla dichiarazione, il Comune provvede a renderli tempestivamente e, in ogni caso, entro il termine per la conclusione del relativo procedimento fissato ai sensi dell'art. 2 della L. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. Se gli atti di assenso non sono resi entro il termine di cui al periodo precedente, l'interessato può adire i rimedi di tutela di cui all'art. 117 del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

Qualora l'attività di costruzione e di esercizio degli impianti di cui al comma 1 sia sottoposta ad atti di assenso di competenza di amministrazioni diverse da quella comunale, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, l'amministrazione comunale provvede ad acquisirli d'ufficio ovvero convoca, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi degli artt. 14 e seguenti della L. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni. Il termine di trenta giorni di cui al comma 2 è sospeso fino all'acquisizione degli atti di assenso ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 14-ter, comma 6-bis, o all'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 14-quater, comma 3, della medesima L. 7 agosto 1990, n. 241.

La realizzazione dell'intervento deve essere completata entro tre anni dal perfezionamento della procedura abilitativa semplificata ai sensi dei commi 4 o 5. La realizzazione della parte non ultimata dell'intervento è subordinata a nuova

dichiarazione.

L'interessato è comunque tenuto a comunicare al Comune la data di ultimazione dei lavori.

La sussistenza del titolo è provata con la copia della dichiarazione da cui risulta la data di ricevimento della dichiarazione stessa, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari.

Ultimato l'intervento, il progettista o un tecnico abilitato rilascia un certificato di collaudo finale, che deve essere trasmesso al Comune, con il quale si attesta la conformità dell'opera al progetto presentato con la dichiarazione, nonché ricevuta dell'avvenuta presentazione della variazione catastale conseguente alle opere realizzate ovvero dichiarazione che le stesse non hanno comportato modificazioni del classamento catastale.

I procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 28/2011 sono regolati dalla previgente disciplina, ferma restando per il proponente la possibilità di optare per la procedura semplificata di cui al presente articolo.

La PAS è ammessa per l'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 del D.M. 10 settembre 2010 (recante le linee guida per l'autorizzazione delle fonti rinnovabili).

È, dunque, possibile ricorrere alla PAS per:

1) impianti solari fotovoltaici non ricadenti fra quelli considerati di attività edilizia libera e aventi le seguenti caratteristiche:

a) i moduli fotovoltaici devono essere collocati sugli edifici e

b) la superficie complessiva dei moduli fotovoltaici dell'impianto non deve essere superiore a quella del tetto dell'edificio sul quale i moduli sono collocati;

2) impianti solari fotovoltaici non ricadenti fra quelli di cui al numero precedente (quindi impianti a terra o con superficie dei moduli superiore a quella del tetto), aventi capacità di generazione inferiore alla soglia indicata alla tabella A allegata al D.Lgs. n. 387 del 2003 (le soglie dimensionali della tabella A sono riportate nella tabella in alto);

3) impianti alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas non ricadenti fra quelli considerati quali attività edilizia libera e aventi le seguenti caratteristiche:

a) impianti operanti in assetto cogenerativo e

b) aventi una capacità di generazione massima inferiore a 1.000 kWe (piccola cogenerazione) ovvero a 3.000 kWt;

4) impianti da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas, non ricadenti fra quelli di cui al numero precedente e aventi capacità di generazione inferiori alle rispettive soglie indicate alla tabella A allegata al D.Lgs. n. 387 del 2003;

5) impianti eolici non ricadenti fra quelli considerati di attività edilizia libera e aventi capacità di generazione inferiore alle soglie indicate alla tabella A allegata al D.Lgs. n. 387 del 2003;

6) torri anemometriche finalizzate alla misurazione temporanea del vento nel caso in cui si preveda una rilevazione di durata superiore ai 36 mesi;

7) impianti idroelettrici non ricadenti fra quelli considerati attività edilizia libera e aventi capacità di generazione inferiori alla soglia indicata alla tabella A allegata al D.Lgs. n. 387 del 2003.

È, dunque, evidente che lo strumento della PAS rappresenta un modello di semplificazione procedimentale applicabile a impianti di minore impatto sul territorio (e, quindi, esclusi dalla procedura di autorizzazione unica) ma comunque con caratteristiche industriali che li differenziano dagli impianti per i quali basta la semplice comunicazione.

Come indicato, uno dei parametri di ammissibilità del ricorso alla PAS è il rispetto delle soglie di potenza indicate nella tabella A allegata al D.Lgs. n. 387 del 2003.

Grande novità del D.Lgs. n. 28/2011 è la possibilità di elevare le soglie di potenza fino a 1 MW. Infatti, dopo anni di attesa (e numerose pronunce della Corte costituzionale) il D.Lgs. n. 28/2011 ha conferito alle Regioni e alle Province il potere di estendere fino ad 1 MW elettrico le soglie di potenza che ammettono il ricorso alla PAS.

Si ricorda, infatti, che sotto la vigenza del D.Lgs. n. 387/2003 la possibilità di ricorrere alla procedura semplificata della DIA era ammessa solo per impianti che rientravano nella potenza indicata nella tabella A.

A fronte di tale dato normativo nazionale, non erano mancate le Regioni che hanno esteso l'ammissibilità del ricorso alla DIA anche per impianti di potenza maggiore rispetto alla soglia nazionale, estendendo la potenza fino a 1 MW (tra tutte, la Puglia, la Basilicata, la Calabria).

Contro tali Regioni, la Corte costituzionale si è pronunciata molte volte (tra tutte, sentenze nn. 364/2006, 382/2009, 119/2010 e da ultimo sentenza n. 107/2011) ribadendo che le Regioni non avevano il potere di elevare autonomamente le soglie di

potenza per ricorrere alla DIA in assenza del decreto del Ministro dello sviluppo economico che consentisse l'elevazione della potenza.

Con il D.Lgs. n. 28/2001 si dà dunque l'avvio per le Regioni al potere di elevare la soglia di potenza.

In ogni caso, è fatto salvo il potere delle Regioni di escludere dalla PAS gli impianti che, sebbene rientrino nella soglia di potenza indicata, necessitano per una completa autorizzazione di nulla osta ambientali o paesaggistici di competenza di amministrazioni diverse dal Comune. In tali casi, le Regioni possono imporre l'assoggettamento dell'impianto all'autorizzazione unica.

Per completezza si ricorda che le Regioni hanno anche il potere di estendere il regime della comunicazione fino a 50 kW elettrici per gli impianti fotovoltaici su edifici a qualsiasi potenza, fatte salve le norme in tema di VIA e di tutela delle risorse idriche.

La comunicazione relativa alle attività in edilizia libera, di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida adottate ai sensi dell'art. 12, comma 10 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 continua ad applicarsi, alle stesse condizioni e modalità, agli impianti ivi previsti.

L'art. 7 («Regimi di autorizzazione per la produzione di energia termica da fonti rinnovabili») individua una serie di interventi che vengono considerati attività edilizia *libera*, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a) del Testo Unico dell'edilizia n. 380/2001.

Gli interventi di installazione di impianti solari termici sono considerati attività ad edilizia libera e sono realizzati, ai sensi dell'art. 11, comma 3, del D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 115, previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione comunale, qualora ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

a) siano installati impianti aderenti o integrati nei tetti di edifici esistenti con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici stessi;

b) la superficie dell'impianto non sia superiore a quella del tetto su cui viene realizzato;

c) gli interventi non ricadano nel campo di applicazione del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni.

Inoltre, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a), e dell'art. 123, comma 1, del testo unico delle

disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, gli interventi di installazione di impianti solari termici sono realizzati previa comunicazione secondo le modalità di cui al medesimo art. 6, qualora ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

a) gli impianti siano realizzati su edifici esistenti o su loro pertinenze, ivi inclusi i rivestimenti delle pareti verticali esterne agli edifici;

b) gli impianti siano realizzati al di fuori della zona A), di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444.

All'art. 6, comma 2, lett. d), del D.P.R. n. 380 del 2001, sono soppresse le parole: «e termici, senza serbatoio di accumulo esterno».

Dunque, i pannelli solari possono essere installati in regime di edilizia *libera* anche se dotati di serbatoio di accumulo esterno (art. 7, comma 3, in esame).

Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, da adottare, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa con la Conferenza unificata, di cui all'art. 8 del D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto (ovvero entro il 29 giugno 2011), sono stabilite le prescrizioni per la posa in opera degli impianti di produzione di calore da risorsa geotermica, ovvero sonde geotermiche, destinati al riscaldamento e alla climatizzazione di edifici, e sono individuati i casi in cui si applica la procedura abilitativa semplificata di cui all'art. 6.

Ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a), e dell'art. 123, comma 1, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 gli interventi di installazione di impianti di produzione di energia termica da fonti rinnovabili diversi da quelli di cui ai commi da 1 a 4, realizzati negli edifici esistenti e negli spazi liberi privati annessi e destinati unicamente alla produzione di acqua calda e di aria per l'utilizzo nei medesimi edifici, sono soggetti alla previa comunicazione secondo le modalità di cui al medesimo art. 6.

Tornando alle possibili interferenze con le competenze regionali, un'altra disposizione del decreto stabilisce l'obbligo di integrare le fonti rinnovabili nella costruzione di nuovi edifici (art. 11): «I progetti di *edifici di nuova costruzione* ed i *progetti di ristrutturazioni rilevanti degli edifici esistenti* prevedono l'utilizzo di fonti rinnovabili per la copertura dei consumi di calore, di elettricità e per il raffrescamento secondo i principi minimi di

integrazione e le decorrenze di cui all'allegato 3»⁵.

Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano agli edifici di cui alla parte seconda e all'art. 136, comma 1, lett. b) e c), del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, e a quelli specificamente individuati come tali negli strumenti urbanistici, qualora il progettista evidenzi che il rispetto delle prescrizioni implica un'alterazione incompatibile con il loro carattere o aspetto, con particolare riferimento ai caratteri storici e artistici. L'inosservanza dell'obbligo di cui al comma 1 comporta il diniego del rilascio del titolo edilizio.

Le Regioni possono adottare valori d'integrazione più elevati e, insieme ai Comuni, devono adeguare le loro disposizioni interne entro 180 giorni dall'entrata in vigore del decreto.

In mancanza, si applicano le norme nazionali.

Anche qui, il legislatore si muove su un terreno solido.

Misure del genere possono essere ricondotte alla funzione di tutela dell'ambiente, che è nella competenza esclusiva dello Stato nella quale lo Stato medesimo ha poteri legislativi illimitati.

Le Regioni devono adeguarsi e possono stabilire livelli di tutela più elevati solo per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, etc.; Corte cost. n. 373/2010).

In definitiva, queste parti del decreto legislativo sono quasi blindate dai possibili attacchi regionali.

⁵ Giusta l'Allegato 3 al decreto n. 28 del 2011 («Obblighi per i nuovi edifici o gli edifici sottoposti a ristrutturazioni rilevanti»), «Nel caso di edifici nuovi o edifici sottoposti a ristrutturazioni rilevanti, gli impianti di produzione di energia termica devono essere progettati e realizzati in modo da garantire il contemporaneo rispetto della copertura, tramite il ricorso ad energia prodotta da impianti alimentati da fonti rinnovabili, del 50% dei consumi previsti per l'acqua calda sanitaria e delle seguenti percentuali della somma dei consumi previsti per l'acqua calda sanitaria, il riscaldamento e il raffrescamento:

a) il 20 per cento quando la richiesta del pertinente titolo edilizio è presentata dal 31 maggio 2012 al 31 dicembre 2013;

b) il 35 per cento quando la richiesta del pertinente titolo edilizio è presentata dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2016;

c) il 50 per cento quando la richiesta del pertinente titolo edilizio è rilasciato dal 1° gennaio 2017.

2. Gli obblighi di cui al comma 1 non possono essere assolti tramite impianti da fonti rinnovabili che producano esclusivamente energia elettrica la quale alimenti, a sua volta, dispositivi o impianti per la produzione di acqua calda sanitaria, il riscaldamento e il raffrescamento.

Nelle zone A del decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, le soglie percentuali di cui all'Allegato 3 sono ridotte del 50 per cento. Le leggi regionali possono stabilire incrementi dei valori di cui all'allegato 3.

Incentivi volumetrici

L'art. 12 (recante «Misura di semplificazione») prevede, anzitutto, al comma 1, il riconoscimento di incentivi in termini volumetrici (fino al 5 per cento) in sede di rilascio del titolo edilizio relativo ai progetti di edifici di nuova costruzione e di ristrutturazioni rilevanti su edifici esistenti che assicurino una copertura dei consumi di calore, di elettricità e per il raffrescamento in misura superiore di almeno il 30 per cento rispetto ai valori minimi obbligatori di cui all'allegato 3, fermo restando il rispetto delle norme in materia di distanze minime tra edifici e distanze minime di protezione del nastro stradale, nei casi previsti e disciplinati dagli strumenti urbanistici comunali, e fatte salve le aree individuate come zona A dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444.

I progetti medesimi non rientrano fra quelli sottoposti al parere consultivo della commissione edilizia eventualmente istituita dai Comuni ai sensi dell'art. 4, comma 2, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Impianti solari fotovoltaici in aree agricole

Inoltre, l'art. 10 del nuovo decreto, con specifico riferimento agli impianti ubicati in aree agricole, prevede ulteriori restrizioni.

L'art. 10 del nuovo decreto, infatti, dopo avere previsto (al comma 1) come regola di principio, che decorso un anno dall'entrata in vigore del medesimo testo legislativo, tutti gli impianti alimentati da energie rinnovabili accedono agli incentivi statali a condizione che rispettino i requisiti e le specifiche tecniche previste nell'allegato 2, precisa, al successivo comma 4, che – a decorrere dalla sua entrata in vigore – per gli impianti fotovoltaici collocati a terra in aree agricole, l'accesso agli incentivi è consentito a condizione che, in aggiunta ai requisiti previsti dal citato Allegato 2⁶:

⁶ Secondo l'Allegato 2 («Requisiti e specifiche tecniche degli impianti alimentati da fonti rinnovabili ai fini dell'accesso agli incentivi nazionali»): «(...) Per il solare fotovoltaico, l'accesso agli incentivi statali di ogni natura è consentito, a decorrere da un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, a condizione che:

a) i componenti e gli impianti siano realizzati nel rispetto dei requisiti tecnici minimi stabiliti nei provvedimenti recanti i criteri di incentivazione;

b) a decorrere da un anno dall'entrata in vigore del presente decreto i moduli siano garantiti per almeno 10 anni;

5. Per il solare termico, l'accesso agli incentivi statali di ogni

a) la potenza nominale di ciascun impianto non sia superiore a 1MW e, nel caso di terreni appartenenti al medesimo proprietario, gli impianti siano collocati ad una distanza non inferiore a 2 chilometri;

b) non sia destinato all'installazione degli impianti più del 10 per cento della superficie del terreno agricolo nella disponibilità del proponente.

Per espressa previsione normativa, tuttavia (commi 5 e 6), i limiti di cui al comma 4 non si applicano ai terreni abbandonati da almeno cinque anni.

Il comma 4 non si applica agli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole che hanno conseguito il titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore del decreto o per i quali sia stata presentata richiesta per il conseguimento del titolo entro il 1° gennaio 2011, a condizione in ogni caso che l'impianto entri in esercizio entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto.

L'ente locale come soggetto autorizzatore o concedente di suolo pubblico

L'art. 12, comma 2, del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (rubricato «Misure di semplificazione»), ribadisce che serve la gara per concedere ai privati le superfici di proprietà pubblica per la realizzazione

natura è consentito, a decorrere da un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, a condizione che:

a) i pannelli solari e i bollitori impiegati sono garantiti per almeno cinque anni;

b) gli accessori e i componenti elettrici ed elettronici sono garantiti almeno due anni;

c) i pannelli solari presentano un'attestazione di conformità alle norme UNI EN 12975 o UNI EN 12976 che è stata rilasciata da un laboratorio accreditato. Sono equiparate alle UNI EN 12975 e UNI EN 12976 le norme EN 12975 e EN 12976 recepite dagli enti nazionali di normazione appartenenti al CEN Comitato Europeo di Normazione;

d) l'installazione dell'impianto è stata eseguita in conformità ai manuali di installazione dei principali componenti;

e) per il solare termico a concentrazione, in deroga a quanto previsto alla lettera c) e fino alla emanazione di norme tecniche UNI, la certificazione UNI è sostituita da un'approvazione tecnica da parte dell'ENEA.

6. Fermo restando il punto 5, per il solare termico, l'accesso agli incentivi statali di ogni natura è consentito, a condizione che, a decorrere da due anni dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo, i pannelli siano dotati di certificazione Solar Keymark.

7. Il rispetto delle norme tecniche di cui ai punti 1, 2, 3 e 4, lett. a), è comprovato tramite attestazione rilasciata da laboratori accreditati da organismi di accreditamento appartenenti allo *European Co-operation for Accreditation* (EA), o che abbiano stabilito accordi di mutuo riconoscimento con EA. Tale attestazione deve essere accompagnata da dichiarazione del produttore circa la corrispondenza dei prodotti immessi in commercio con quelli oggetto della suddetta attestazione».

di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (ad esempio il fotovoltaico): «I soggetti pubblici possono concedere a terzi superfici di proprietà per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel rispetto della disciplina di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Le disposizioni del presente comma si applicano anche ai siti militari e alle aree militari in conformità con quanto previsto dall'art. 355 del codice dell'ordinamento militare, di cui al D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66».

È questa, nella sostanza, la novità recata dall'art. 12, comma 2, del decreto legislativo di recepimento della direttiva 2009/28/CE, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

La norma tende per vero a fare anzitutto chiarezza sul punto, dopo che qualche ombra di dubbio era venuta a crearsi per effetto di alcune decisioni giurisprudenziali (si veda ad esempio, T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 8 marzo 2008, n. 530).

La nuova norma va, inoltre, letta in combinazione con l'art. 27, comma 21, della L. n. 99/2009, che, allo scopo di promuovere l'utilizzo di fonti rinnovabili per la produzione di energia e di incentivare la costruzione di impianti fotovoltaici, autorizza i Comuni a destinare aree appartenenti al proprio patrimonio disponibile alla realizzazione degli impianti per l'erogazione in conto energia e dei servizi di scambio sul posto dell'energia elettrica prodotta, da cedere a privati cittadini che intendono accedere agli incentivi in conto energia e sottoscrivere contratti di scambio energetico con il gestore della rete.

L'ambito di applicazione delle due disposizioni non è, tuttavia, identico.

Per un verso, infatti, la nuova norma riguarda tutti gli enti pubblici, e non solamente i Comuni; per altro verso, essa univocamente consente, per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la concessione a terzi di superfici di proprietà pubblica, mentre il citato comma 21 poteva prestarsi a letture *de minimis* tendenti ad ammettere semplicemente che il Comune potesse realizzare – in proprio e su aree proprie – impianti per l'erogazione in conto energia e dei servizi di scambio sul posto dell'energia elettrica prodotta, da cedere a privati cittadini.

Infine, la nuova norma non contiene il riferimento alle superfici riconducibili al solo patrimonio disponibile dell'ente pubblico.

Più possibilità di fotovoltaico sulle superficie di proprietà della pubblica amministrazione, dunque, a

patto di passare, per così dire, per il ricorso all'evidenza pubblica. È questo, infatti, il senso più autentico del riferimento espresso al D.Lgs. n. 163 del 2006, contenuto nel citato articolo 12, comma 2, al cui ambito applicativo non è come noto estranea la fenomenologia dei contratti attivi (quali sono anche le concessioni di beni di cui all'art. 12, comma 2, cit.), cioè dei contratti che assicurano all'amministrazione l'acquisizione di un'utilità, anziché un'uscita, benché il codice dei contratti pubblici non ne rappresenti l'unica fonte disciplinare (si vedano infatti gli artt. 3 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 e 3, comma 1, lett. g), prima parte, della L. n. 20 del 1994, da un lato, e l'art. 26 del citato D.Lgs. n. 163, concernente i contratti di sponsorizzazione, nonché i contratti a questi assimilabili, dall'altro lato).

Concedere ai privati le superfici di proprietà pubblica per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, del resto, mette in gioco quell'attribuzione di un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, che, secondo la giurisprudenza amministrativa⁷, fa scattare in ogni caso l'obbligo del ricorso all'evidenza pubblica, cioè a una procedura competitiva ispirata ai principi comunitari di trasparenza e non discriminazione; guadagno, per vero, che, a legislazione vigente, può consistere nei risparmi conseguibili attraverso l'autoconsumo da parte del terzo dell'energia prodotta dagli impianti in parola, oppure negli introiti assicurati dai crediti connessi al meccanismo del conto energia.

Novità in tema di certificazione energetica

L'art. 13 del D.Lgs. 3 marzo 2001, n. 28 ha aggiunto, all'art. 6 del D.Lgs. n. 192/2005⁸ dopo il comma *2-bis*, i seguenti commi: «Nei contratti di compravendita o di locazione di edifici o di singole unità immobiliari è inserita apposita clausola con la quale l'acquirente o il conduttore danno atto di aver ricevuto le informazioni e la documentazione in ordine alla certificazione energetica degli edifici. Nel caso di locazione, la disposizione si applica solo agli edifici e alle unità immobiliari già dotate di attestato di certificazione energetica in base ai

⁷ Cons. Stato, sez. VI, n. 7616/2005.

⁸ Recante l'«Attuazione della direttiva 2002/91/CE relativa al rendimento energetico nell'edilizia»; decreto successivamente modificato dal D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 311. Le modifiche sono state dettate dall'esigenza di tenere conto dell'esperienza applicativa dei primi mesi di vigenza del decreto del 2005.

commi 1, 1-bis, 1-ter e 1-quater».

«Nel caso di offerta di trasferimento a titolo oneroso di edifici o di singole unità immobiliari, a decorrere dal 1° gennaio 2012, gli annunci commerciali di vendita riportano l'indice di prestazione energetica contenuto nell'attestato di certificazione energetica».

Il nuovo comma 2-ter dell'art. 6 del D.Lgs. n. 192/2005 è stato inserito a seguito dell'apertura di una procedura di infrazione a carico dello Stato italiano, che – in difformità rispetto alla direttiva comunitaria – aveva abrogato l'obbligo di consegna della certificazione energetica.

Cosicché, si è previsto che nei contratti di compravendita e locazione di edifici e singole unità immobiliari deve essere inserita apposita clausola con la quale l'acquirente o il conduttore danno atto di aver ricevuto le informazioni e la documentazione in ordine alla certificazione energetica degli edifici.

Nelle Regioni in cui vige una norma *ad hoc*, l'allegazione è vincolante pena le sanzioni. Nelle altre, invece, esiste un obbligo di informazione tra le parti, ma non sembra ravvisarsi la nullità del contratto in caso di assenza della clausola informativa e del relativo certificato⁹.

⁹ Il documento definito attestato di qualificazione energetica, introdotto dal D.Lgs. n. 311/2006, ad integrazione della prima disciplina dettata dal D.Lgs. n. 192/2005, ha caratteristiche espressamente definite dal punto 2 dell'Allegato A al D.Lgs. n. 192/2005.

Detta disposizione, anche in confronto con l'attestato di certificazione energetica, stabilisce che:

- l'estensore provvede ad evidenziare opportunamente sul frontespizio del documento che il medesimo non costituisce attestato di certificazione energetica dell'edificio, ai sensi del presente decreto, nonché, nel sottoscriverlo, quale è od è stato il suo ruolo con riferimento all'edificio medesimo;
- il documento predisposto ed asseverato da un professionista abilitato, non necessariamente estraneo alla proprietà, alla progettazione o alla realizzazione dell'edificio, nel quale sono riportati i fabbisogni di energia primaria di calcolo, la classe di appartenenza dell'edificio, o dell'unità immobiliare, in relazione al sistema di certificazione energetica in vigore, ed i corrispondenti valori massimi ammissibili fissati dalla normativa in vigore per il caso specifico o, ove non siano fissati tali limiti, per un identico edificio di nuova costruzione.

Nell'attestato sono riportati i fabbisogni di energia primaria di calcolo, la classe di appartenenza dell'edificio, o dell'unità immobiliare, in relazione al sistema di certificazione energetica in vigore, e di corrispondenti valori massimi ammissibili fissati dalla normativa in vigore per il caso specifico o, ove non siano fissati tali limiti, per un identico edificio di nuova costruzione, nonché i possibili passaggi di classe a seguito della eventuale realizzazione degli interventi stessi

Al fine di dare al sistema certificativo immediata operatività, il D.Lgs. n. 311/2006 ha introdotto una disciplina transitoria e sostitutiva tale per cui, fino all'emanazione delle Linee Guida nazionali per la certificazione energetica degli edifici di cui all'art. 6, comma 9, avvenuta con il D.M. 26 giugno 2009,

I regimi di sostegno per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili

Il titolo V del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28 si occupa dei *regimi di sostegno* all'energia prodotta da fonti rinnovabili e all'efficienza energetica attraverso il riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione.

L'art. 24 («Meccanismi di incentivazione») che disciplina, nel dettaglio, i regimi di sostegno per la produzione di energia elettrica da impianti alimentati da fonti rinnovabili entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 è incentivata tramite gli strumenti e sulla base dei criteri generali di cui al

l'attestato di certificazione energetica degli edifici veniva sostituito a tutti gli effetti dall'attestato di qualificazione energetica, rilasciato ai sensi dell'art. 8, comma 2, D.Lgs. n. 192/2005 (art. 11, comma 1-bis).

In alternativa al rilascio dell'attestato di qualificazione energetica può essere prevista un'equivalente procedura di certificazione energetica stabilita dal Comune con proprio regolamento antecedente alla data dell'8 ottobre 2005, ossia prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo (art. 11, comma 1-bis, D.Lgs. n. 192/2005).

La disposizione sembra far salve tutte le procedure certificative adottate dai comuni prima dell'entrata in vigore dell'attuale disciplina, predisposte in applicazione della L. n. 10/1991.

La sostituzione del certificato energetico è prevista come eccezionale e solo per il tempo strettamente necessario all'emanazione delle Linee Guida, in quanto, trascorsi dodici mesi dall'emanazione delle suddette Linee Guida nazionali, l'attestato di qualificazione energetica e le equivalenti procedure di certificazione energetica stabilite dai Comuni perdono la loro efficacia ai fini di cui al comma 1-bis (art. 11, comma 1-ter).

Con l'emanazione delle Linee Guida nazionali, avvenuta con il D.M. 26 giugno 2009, è cessato il periodo transitorio, come sopra disciplinato, per le Regioni che non hanno legiferato in materia.

Ai sensi dell'art. 8, comma 2, del D.Lgs. n. 192/2005, che viene fatto salvo dall'art. 6, comma 2-bis, «la conformità delle opere realizzate rispetto al progetto e alle sue eventuali varianti ed alla relazione tecnica di cui al comma 1, nonché l'attestato di qualificazione energetica dell'edificio come realizzato, devono essere asseverati dal direttore dei lavori e presentati al comune di competenza contestualmente alla dichiarazione di fine lavori senza alcun onere aggiuntivo per il committente. La dichiarazione di fine lavori è inefficace a qualsiasi titolo se la stessa non è accompagnata da tale documentazione asseverata».

Le stesse Linee Guida nazionali, ex D.M. 26 giugno 2009, confermano che l'attestato di qualificazione energetica è obbligatorio per gli edifici di nuova costruzione e per gli interventi ricadenti nell'ambito di applicazione di cui all'art. 3, comma 2, lett. a), b) e c) del D.Lgs. n. 192/2005, in quest'ultimo caso limitatamente alle ristrutturazioni totali, e che può essere predisposto da un tecnico abilitato non necessariamente estraneo alla proprietà, alla progettazione o alla realizzazione dell'edificio.

In definitiva, l'attestato di qualificazione energetica relativo agli edifici si differenzia dall'attestato di certificazione energetica essenzialmente per i soggetti che sono chiamati a redigerlo e per l'assenza dell'attribuzione di una classe di efficienza energetica all'edificio in esame (solamente proposta dal tecnico che lo redige).

comma 2 e dei criteri specifici di cui ai commi 3 e 4.

La salvaguardia delle produzioni non incentivate è effettuata con gli strumenti di cui al comma 8.

Ai sensi del comma 2, la produzione di energia elettrica dagli impianti di cui al comma 1 è incentivata sulla base dei seguenti criteri generali:

a) l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio;

b) il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso;

c) l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta;

d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5;

e) fatto salvo quanto previsto dalla lett. i) del presente comma e dalla lett. c) del comma 5, l'incentivo è attribuito esclusivamente alla produzione da nuovi impianti, ivi inclusi quelli realizzati a seguito di integrale ricostruzione, da impianti ripotenziati, limitatamente alla producibilità aggiuntiva, e da centrali ibride, limitatamente alla quota di energia prodotta da fonti rinnovabili;

f) l'incentivo assegnato all'energia prodotta da impianti solari fotovoltaici è superiore per gli impianti ad alta concentrazione (400 soli) e tiene conto del maggior rapporto tra energia prodotta e superficie utilizzata;

g) per biogas, biomasse e bioliquidi sostenibili l'incentivo tiene conto della tracciabilità e della provenienza della materia prima, nonché dell'esigenza di destinare prioritariamente:

1) le biomasse legnose trattate per via esclusivamente meccanica all'utilizzo termico;

2) i bioliquidi sostenibili all'utilizzo per i trasporti;

3) il biometano all'immissione nella rete del gas naturale e all'utilizzo nei trasporti.

h) per biogas, biomasse e bioliquidi sostenibili, in aggiunta ai criteri di cui alla lett. g), l'incentivo è finalizzato a promuovere:

1) l'uso efficiente di rifiuti e sottoprodotti, di biogas da reflui zootecnici o da sottoprodotti delle attività agricole, agro-alimentari, agroindustriali, di

allevamento e forestali, di prodotti ottenuti da coltivazioni dedicate non alimentari, nonché di biomasse e bioliquidi sostenibili e biogas da filiere corte, contratti quadri e da intese di filiera;

2) la realizzazione di impianti operanti in cogenerazione;

3) la realizzazione e l'esercizio, da parte di imprenditori agricoli, di impianti alimentati da biomasse e biogas asserviti alle attività agricole, in particolare di micro e minicogenerazione, nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato, tenuto conto di quanto previsto all'art. 23, comma 1;

i) l'incentivo è altresì attribuito, per contingenti di potenza, alla produzione da impianti oggetto di interventi di rifacimento totale o parziale, nel rispetto dei seguenti criteri:

a) l'intervento è eseguito su impianti che siano in esercizio da un periodo pari almeno ai due terzi della vita utile convenzionale dell'impianto;

b) l'incentivo massimo riconoscibile non può essere superiore, per gli interventi di rifacimento parziale, al 25% e, per gli interventi di rifacimento totale, al 50% dell'incentivo spettante per le produzioni da impianti nuovi; nel caso degli impianti alimentati a biomassa, ivi compresi quelli alimentati con la frazione biodegradabile dei rifiuti, l'incentivo massimo riconoscibile non può essere superiore, per gli interventi di rifacimento parziale, all'80% e, per gli interventi di rifacimento totale, al 90% dell'incentivo spettante per le produzioni da impianti nuovi;

c) l'incentivo in ogni caso non si applica alle opere di manutenzione ordinaria e alle opere effettuate per adeguare l'impianto a prescrizioni di legge;

d) l'incentivo non si applica alle produzioni da impianti che beneficiano di incentivi già attribuiti alla data di entrata in vigore del presente decreto o attribuiti ai sensi del presente articolo, per tutto il periodo per il quale è erogato l'incentivo in godimento.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 24 in commento, la produzione di energia elettrica da impianti di potenza nominale fino a un valore differenziato sulla base delle caratteristiche di cui all'art. 2 del decreto-legge 10 delle diverse fonti rinnovabili, comunque non inferiore a 5 MW elettrici, nonché dagli impianti previsti dai progetti di riconversione del settore bieticolo-saccarifero approvati dal Comitato interministeriale gennaio 2006, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 marzo 2006, n. 81, ha diritto a un incentivo stabilito sulla

base dei seguenti criteri:

a) l'incentivo è diversificato per fonte e per scaglioni di potenza, al fine di commisurarli ai costi specifici degli impianti, tenendo conto delle economie di scala;

b) l'incentivo riconosciuto è quello applicabile alla data di entrata in esercizio sulla base del comma 5.

La produzione di energia elettrica da impianti di potenza nominale superiore ai valori minimi stabiliti per l'accesso ai meccanismi di cui al comma 3 ha diritto a un incentivo assegnato tramite aste al ribasso gestite dal GSE. Le procedure d'asta sono disciplinate sulla base dei criteri previsti dal comma 4 dell'art. 24 in esame.

Con decreti del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e, per i profili di competenza, con il Ministro delle politiche agricole e forestali, sentite l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e la Conferenza unificata, di cui all'art. 8 del D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281, saranno definite le modalità per l'attuazione dei sistemi di incentivazione di cui all'articolo in esame, nel rispetto dei criteri di cui ai precedenti commi 2, 3 e 4.

I decreti disciplineranno, in particolare:

a) i valori degli incentivi di cui al comma 3 per gli impianti che entrano in esercizio a decorrere dal 1° gennaio 2013 e gli incentivi a base d'asta in applicazione del comma 4, ferme restando le diverse decorrenze fissate ai sensi dei decreti attuativi previsti dall'art. 7 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 nonché i valori di potenza, articolati per fonte e tecnologia, degli impianti sottoposti alle procedure d'asta;

b) le modalità con cui il GSE seleziona i soggetti aventi diritto agli incentivi attraverso le procedure d'asta;

c) le modalità per la transizione dal vecchio al nuovo meccanismo di incentivazione. In particolare, sono stabilite le modalità con le quali il diritto a fruire dei certificati verdi per gli anni successivi al 2015, anche da impianti non alimentati da fonti rinnovabili, è commutato nel diritto ad accedere, per il residuo periodo di diritto ai certificati verdi, a un incentivo ricadente nella tipologia di cui al comma 3, in modo da garantire la redditività degli investimenti effettuati.

d) le modalità di calcolo e di applicazione degli incentivi per le produzioni imputabili a fonti rinnovabili in centrali ibride;

e) le modalità con le quali è modificato il

meccanismo dello scambio sul posto per gli impianti, anche in esercizio, che accedono a tale servizio, al fine di semplificarne la fruizione;

f) le modalità di aggiornamento degli incentivi di cui al comma 3 e degli incentivi a base d'asta di cui al comma 4.

L'art. 25 («Disposizione transitorie e abrogazioni») dispone che la produzione di energia elettrica da impianti alimentati da fonti rinnovabili, entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012, è incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi: l'energia elettrica importata a partire dal 1° gennaio 2012 non è soggetta all'obbligo di cui all'art. 11, commi 1 e 2, del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, esclusivamente nel caso in cui concorra al raggiungimento degli obiettivi nazionali di cui all'art. 3; a partire dal 2013, la quota d'obbligo di cui all'art. 11, comma 1, del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, si riduce linearmente in ciascuno degli anni successivi, a partire dal valore assunto per l'anno 2012 in base alla normativa vigente, fino ad annullarsi per l'anno 2015.

In base ai commi 9 e 10 dell'art. 25 in esame, il decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 agosto 2010 (pubblicato nella G.U. n. 197 del 24 agosto 2010 e recante disposizioni in materia di «Incentivazione della produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare») si applica alla produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011.

Fatto salvo quanto previsto dall'art. 2-sexies del D.L. 25 gennaio 2010, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 marzo 2010, n. 41¹⁰, l'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici che entrino in esercizio successivamente al rammentato termine del 31 maggio 2010 è disciplinata con decreto del Ministro dello sviluppo economico, da adottare, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del mare, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281, entro il 30 aprile 2011.

Non tutti gli incentivi sono cumulabili.

In base all'art. 26, gli incentivi di cui al citato art. 24 non sono cumulabili con altri incentivi pubblici

¹⁰ «Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 25 gennaio 2010, n. 3, recante misure urgenti per garantire la sicurezza di approvvigionamento di energia elettrica nelle isole maggiori», pubblicata nella G.U. n. 72 del 27 marzo 2010.

comunque denominati, fatte salve le disposizioni di cui ai successivi commi.

Il diritto agli incentivi di cui all'art. 24, comma 3, è invece cumulabile, nel rispetto delle relative modalità applicative:

a) con l'accesso a fondi di garanzia e fondi di rotazione;

b) con altri incentivi pubblici non eccedenti il 40 per cento del costo dell'investimento, nel caso di impianti di potenza elettrica fino a 200 kW, non eccedenti il 30 per cento, nel caso di impianti di potenza elettrica fino a 1 MW, e non eccedenti il 20 per cento, nel caso di impianti di potenza fino a 10 MW, fatto salvo quanto previsto alla lettera c); per i soli impianti fotovoltaici realizzati su scuole pubbliche o paritarie di qualunque ordine e grado ed il cui il soggetto responsabile sia la scuola ovvero il soggetto proprietario dell'edificio scolastico, nonché su strutture sanitarie pubbliche, ovvero su edifici che siano sedi amministrative di proprietà di regioni, province autonome o enti locali, la soglia di cumulabilità è stabilita fino al 60 per cento del costo di investimento;

c) per i soli impianti di potenza elettrica fino a 1 MW, di proprietà di aziende agricole o gestiti in connessione con aziende agricole, agro-alimentari, di allevamento e forestali, alimentati da biogas, biomasse e bioliquidi sostenibili, a decorrere dall'entrata in esercizio commerciale, con altri incentivi pubblici non eccedenti il 40% del costo dell'investimento;

d) per gli impianti di cui all'art. 24, commi 3 e 4, con la fruizione della detassazione dal reddito di impresa degli investimenti in macchinari e apparecchiature;

e) per gli impianti cogenerativi e trigenerativi alimentati da fonte solare ovvero da biomasse e biogas derivanti da prodotti agricoli, di allevamento e forestali, ivi inclusi i sottoprodotti, ottenuti nell'ambito di intese di filiera o contratti quadro ai sensi degli artt. 9 e 10 del D.Lgs. 27 maggio 2005, n. 102¹¹, oppure di filiere corte, cioè ottenuti entro un raggio di 70 chilometri dall'impianto che li utilizza per produrre energia elettrica, a decorrere dall'entrata in esercizio commerciale, con altri incentivi pubblici non eccedenti il 40% del costo dell'investimento.

Orbene, proprio la succitata disposizione transitoria

ex art. 25, commi 9 e 10, ha immediatamente suscitato delle reazioni critiche da parte di numerose associazioni di categoria, le quali hanno osservato che il citato decreto ministeriale 6 agosto 2010 prevedeva una serie di incentivi per tutti gli impianti fotovoltaici entrati in esercizio al 31 dicembre 2013.

Rispetto allo schema iniziale di decreto sono state fatte molte modifiche e rivisitazioni, anche alla luce delle ingenti mobilitazioni avviate da numerose associazioni, in qualità ed in rappresentanza, non solo di singoli cittadini, ma anche di lavoratori e professionisti del settore del solare fotovoltaico e, più in generale, delle fonti rinnovabili.

È scomparso, per esempio, lo stop immediato e totale degli incentivi al raggiungimento del tetto di 8 Gw.

Con la pubblicazione in G.U. del decreto ministeriale del 2010, le imprese del settore, confidando su questo provvedimento normativo, hanno richiesto (e per la maggior parte già ottenuto) le autorizzazioni amministrative per la costruzione e l'esercizio degli impianti, investito le proprie risorse professionali e finanziarie, contratto mutui e obbligazioni con gli istituti di credito, assunto impegni contrattuali con i proprietari dei terreni, i costruttori degli impianti e i fornitori dei materiali. Le imprese del settore (e gli istituti di credito che hanno erogato i finanziamenti) hanno riposto completamente il loro legittimo affidamento sulla fissazione, da parte del legislatore, del termine del 31 dicembre 2013.

L'art. 25, commi 9 e 10, del decreto legislativo, inserito repentinamente negli ultimi giorni, ha invece ridotto il termine per beneficiare degli incentivi, prevedendo che gli stessi saranno erogati agli impianti fotovoltaici che si allacceranno alla rete entro il 31 maggio 2011, in tal modo anticipando notevolmente il termine del 31 dicembre 2013.

Il precedente sistema di incentivi, che aveva fatto da volano per un settore fondamentale nell'economia del Paese, viene infatti sospeso a partire dal prossimo giugno.

Soltanto gli impianti che saranno collegati alla rete entro il 31 maggio potranno beneficiare degli attuali incentivi. Dopo quella data, invece, entreranno in vigore le nuove tariffazioni.

Il decreto rinnovabili verrà ricordato anche per avere segnato le fasi della graduale scomparsa dei Certificati verdi.

Con riferimento agli impianti che entreranno in

¹¹ «Regolazioni dei mercati agroalimentari, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera e), della L. 7 marzo 2003, n. 38», pubblicato nella G.U. n. 137 del 15 giugno 2005.

esercizio entro il 31 dicembre 2012, infatti, è previsto in primo luogo che, a partire dal 2013, la quota d'obbligo si ridurrà linearmente per ciascuno degli anni successivi fino ad annullarsi completamente per il 2015.

Inoltre, l'art. 25, comma 4, stabilisce che i certificati in esubero rispetto a quelli necessari per il rispetto della medesima quota d'obbligo, rilasciati per le produzioni degli anni dal 2011 al 2015, verranno ritirati dal Gse al 78% del prezzo determinato in base all'art. 2, comma 148, della L. n. 244/2007, secondo cui i Certificati verdi emessi dal Gse sono collocati sul mercato a un prezzo, riferito al MWh elettrico, pari alla differenza tra il valore di riferimento, fissato in sede di prima applicazione in 180 euro per MWh, e il valore medio annuo del prezzo di cessione dell'energia elettrica definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas registrato nell'anno precedente e comunicato dalla stessa Autorità entro il 31 gennaio di ogni anno a decorrere dal 2008.

Il successivo comma 8 precisa, inoltre, che il menzionato valore di riferimento resta fermo per tutti gli impianti che entreranno in esercizio entro il 31 maggio 2011.

In base al binomio fra gli artt. 24 e 25, inoltre, la produzione di energia elettrica da impianti alimentati da fonti rinnovabili che entreranno in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 sarà incentivata tramite gli strumenti e sulla base dei criteri dettati dalla disciplina in commento, mentre per quanto riguarda gli impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012 varranno i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del medesimo decreto (29 marzo 2011), con però gli importanti correttivi in esso contenuti.

Senonché, ancor più che il nuovo sistema di incentivazione (che entrerà in funzione dal 2013), sono soprattutto questi "correttivi" a sconvolgere gli equilibri del mercato, in quanto hanno effetti immediati.

Con specifico riferimento al settore fotovoltaico, l'intero assetto normativo riguardante il meccanismo di incentivazione del settore appare oggi sensibilmente modificato.

Ai sensi dell'art. 25, comma 9, della nuova disciplina, infatti, le regole contenute nel terzo conto energia si applicano alla produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici che entrino in esercizio entro il rammentato termine del 31 maggio 2011.

Successivamente a tale termine, l'incentivazione

dell'energia solare verrà disciplinata sulla base dei seguenti principi: 1) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti che possono ottenere le tariffe incentivanti; 2) determinazione delle tariffe tenendo conto della riduzione dei costi delle tecnologie, dei costi di impianto e degli incentivi applicati dagli Stati membri; 3) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; 4) applicazione delle regole generali di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 387/2003 in quanto compatibili.

In sostanza, a pochi mesi dall'entrata in vigore del terzo conto energia (inizialmente destinato a spiegare effetti diretti fino al 2013), le relative disposizioni vengono oggi riservate ai soli impianti che entreranno in esercizio entro il prossimo 31 maggio, rinviando la predisposizione delle nuove regole per l'incentivazione ad un successivo decreto.

Effettivamente, così facendo, il legislatore non ha tenuto in debito conto l'affidamento riposto in buona fede dagli operatori privati nel decreto ministeriale 6 agosto 2010, né ha tenuto conto degli impegni contrattuali che gli operatori hanno assunto nei confronti delle altre imprese.

La disposizione transitoria in commento, intervenendo su procedimenti amministrativi già iniziati e, nella maggior parte dei casi, già conclusi, costituisce, di fatto, una legge-provvedimento avente efficacia retroattiva.

Come tale, secondo la giurisprudenza costituzionale, essa deve essere soggetta a stretto scrutinio di legittimità costituzionale (Corte cost., nn. 153/1997; 347/1995).

Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, la tutela dell'affidamento è un principio generale del nostro ordinamento, non calpestabile dal legislatore.

L'affidamento del cittadino nella certezza giuridica – elemento essenziale dello Stato di diritto – non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori (sent. nn. 416/1999, 211/1997, 390/1995, 525/2000; ord. nn. 319 e 327 del 2001).

È, pertanto, prevedibile che l'emanazione del decreto legislativo condurrà ad un contenzioso in sede europea, esponendo lo Stato italiano a responsabilità patrimoniale.

D'altra parte, non si può non convenire con le varie associazioni che operano nel settore delle fonti

rinnovabili, allorquando fanno rilevare che l'esercizio della potestà legislativa da parte del Governo della Repubblica deve svolgersi nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal Parlamento, come previsto dall'art. 76 Cost.

Ma, nel caso di specie, il decreto legislativo è stato predisposto sulla base della delega conferita con l'art. 17, L. 4 giugno 2010, n. 96.

Tale disposizione demandava al Governo, tra le altre prescrizioni, di «adeguare e potenziare il sistema di incentivazione delle fonti rinnovabili e dell'efficienza e del risparmio energetico, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» (art. 17, comma 1, lett. h).

La delega del Parlamento appare palesemente violata, perché la riduzione (addirittura di oltre due

anni) del termine finale per l'erogazione degli incentivi e gli sconvolgimenti che ne deriveranno per le imprese del settore, avrebbero l'effetto di danneggiare e non "potenziare", come richiesto dal Parlamento, il sistema di incentivazione.

D'altra parte, la materia della produzione e distribuzione dell'energia è rimessa alla potestà legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

Non senza dimenticare che, secondo l'art. 2, comma 3, D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281, nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome, sugli schemi di decreto-legislativo deve essere obbligatoriamente sentita la Conferenza Stato-Regioni.