



Carta, penna e diritto

Avv. Massimo Ragazzo

Studio Gerosa

avvocati e commercialisti associati

La natura giuridica e la valenza delle Linee Guida nazionali in materia di FER nella giurisprudenza costituzionale ed amministrativa

La questione della natura giuridica e quella della valenza – di cogenza prescrittiva o meno – delle Linee Guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, adottate con d.m. 10 settembre 2010, è stata, e continua ad essere, dibattuta e variamente risolta dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa.

La sentenza della Corte costituzionale n. 11 del 15 gennaio 2014 si pone all'interno di quell'ampio filone giurisprudenziale che si occupa di definire l'assetto del riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni in tema di energie rinnovabili. La decisione si segnala non soltanto perché contribuisce a delineare il quadro del riparto delle competenze legislative di Stato e Regioni in materia, ma anche perché fornisce una particolare lettura di dette Linee Guida. La Consulta, con riferimento alla natura giuridica delle Linee Guida, già nella sentenza n. 275 del 2011, aveva ravvisato quegli indici sostanziali che la costante giurisprudenza costituzionale assume a base della qualificazione degli atti come "regolamenti". Nel caso delle citate Linee Guida, la Corte perviene ad ascrivere valore regola-

mentare alle stesse, superando il carattere tecnico che indubbiamente le connota, ravvisandovi i caratteri distintivi della "generalità" ed "astrattezza".

L'aspetto forse più rilevante della citata pronuncia della Consulta riguarda l'esplicita qualificazione delle Linee Guida come "norma interposta", la cui violazione determina un'indiretta lesione della legge statale di principio (d.l.vo n. 387 del 2003). In particolare, ad avviso della Corte, le Linee Guida, quale atto di normazione secondaria, rappresentano, in un ambito esclusivamente tecnico, il completamento del principio contenuto nella disposizione legislativa statale (l'art. 12 d.l.vo n. 387 del 2003), costituendo "un corpo unico con la disposizione legislativa che li prevede e che ad essi affida il compito di individuare le specifiche caratteristiche della fattispecie tecnica che, proprio perché frutto di conoscenze periferiche o addirittura estranee a quelle di carattere giuridico, le quali necessitano di applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale, mal si conciliano con il diretto contenuto di un atto legislativo".

La Corte ha pertanto espressamente riconosciuto che la violazione da parte della legge regionale delle Linee Guida viene a determinare un'indiretta violazione del dettato costituzionale. In questo senso la Corte giunge ad individuare in una fonte di rango secondario un parametro del giudizio di legittimità costituzionale, con la conseguenza di pervenire alla declaratoria di incostituzionalità di una fonte primaria (una legge regionale) per contrasto con una fonte di rango inferiore, sia pur attuativa di una norma statale di principio. Proprio per la loro incerta natura giuridica, parte della dottrina aveva rilevato che le Linee Guida non sarebbero in grado di fornire

Su questo terreno, si confrontano, in definitiva, due filoni giurisprudenziali distinti

la cornice per l'esercizio concorrente della competenza regionale a livello legislativo. Un'altra questione dibattuta nelle more dell'emanazione delle Linee Guida aveva riguardato la possibilità per le Regioni di individuare alcune aree escluse dall'eventuale installazione degli impianti a causa del particolare pregio paesaggistico o ambientale di queste. La normativa di riferimento sembrava porre delle evidenti limitazioni all'ingerenza delle Regioni in materia di ponderazione del diritto dell'energia con la tutela dell'ambiente. Infatti, l'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387/2003 determina la possibilità per le Regioni di individuare aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti, ma solo in attuazione delle Linee Guida del settore, volte in particolare ad assicurare un corretto inserimento degli impianti nel paesaggio.

L'incertezza interpretativa concernente la natura giuridica delle Linee Guida si riflette anche sulla soluzione della questione della loro effettiva valenza di norme cogenti, prescrittive e vincolanti.

Su questo terreno, si confrontano, in definitiva, due filoni giurisprudenziali distinti ed irriducibilmente inconciliabili, perché legati a presupposti totalmente differenti.

Alcune recenti pronunce (si rammentano, in proposito, TAR Piemonte, 10 luglio 2014, n. 1197; TAR Piemonte, n. 248/2013; T.A.R. Puglia, Bari, 21 novembre 2013, n. 1579; TAR Puglia, Bari, 3 maggio 2013, n. 675) precisano che l'unico esito possibile - anzi, financo "automatico" - di un procedimento di autorizzazione unica per un impianto a fonti rinnovabili da realizzarsi in area "non idonea" sarebbe il rigetto dell'istanza, non essendo possibile arrivare a una differente definizione del procedimento, con la conseguenza di rendere addirittura inutile (*sic!*) ogni ulteriore attività istruttoria.

Secondo TAR Marche, 22 maggio 2014, n. 523, poi, l'individuazione delle aree non idonee è funzionale in primo luogo all'interesse del proponente a conoscere ex ante se un determinato progetto è conforme alla pianificazione di settore, evitandogli l'avvio e lo svolgimento di procedimenti autorizzatori "(...) destinati già in partenza a concludersi con un diniego".

Dunque, secondo questo orientamento, la domanda di autorizzazione alla realizzazione di un impianto a fonti rinnovabili in area non idonea andrebbe rigettata *tout court*, senza obbligo per la Regione o la Provincia di valutare nel dettaglio il progetto. Si sostiene, al riguardo, che per individuare le aree non idonee è già prevista, a monte, un'apposita istruttoria dagli organi regionali competenti, che soddisferebbe l'esigenza di una valuta-

zione tecnica rapportata alla specificità del territorio di volta in volta preso in considerazione. L'argomentata natura cogente delle linee guida regionale troverebbe fondamento, sia nel riparto di competenze delineato dalla normativa statale, sia nelle modalità di esercizio del potere regionale di individuazione delle aree e dei siti non idonei.

Ma tali conclusioni contrastano con un altro filone giurisprudenziale, che ritiene invece che le aree "non idonee" non siano "vietate in assoluto", ma solo luoghi dove è (più) difficile che vengano autorizzati gli impianti. Secondo questo filone, l'inclusione di una determinata area tra quelle "non idonee" non rappresenterebbe un vincolo assoluto, permanendo l'obbligo per l'ente competente di verificare in concreto la compatibilità del progetto con le esigenze di tutela ambientale e del paesaggio garantite all'interno del procedimento unico di cui all'articolo 12 del d.l.vo n. 387/2003 e della connessa procedura di VIA. In tal senso, basterebbe pensare che, secondo il paragrafo 17 delle Linee Guida nazionali, l'individuazione di "Area non idonea" esaurirebbe i propri effetti - solamente - in una "elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni"; ma occorrerebbe tener conto anche dell'art. 3 alle medesime Linee Guida, che configura l'atto di individuazione delle aree "non idonee" non "come divieto preliminare, ma come atto di accelerazione e semplificazione dell'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio anche in termini di opportunità localizzative".

Si vedano, in tal senso, la sentenza n. 1221 del 2011 e la sentenza n. 2156 del 14 dicembre 2011, con le quali il TAR Puglia, Sez. Lecce, ha annullato il Regolamento della Regione Puglia del

30 dicembre 2010, n. 24, nel quale venivano individuate, ai sensi del d.m. 10 settembre 2010, le regole per l'inserimento nel territorio degli impianti produttori di energia rinnovabile; secondo il TAR, l'individuazione di aree non idonee all'installazione di un impianto da fonti rinnovabili non può risolversi in un "divieto preliminare assoluto"; per questo, **il diniego dell'autorizzazione deve essere sempre motivato e, comunque, far seguito ad un'apposita ed adeguata istruttoria**; il TAR ha pertanto ritenuto illegittima la disposizione del regolamento regionale che introduce - tout court - il divieto di realizzare gli impianti all'interno delle aree classificate come "non idonee"; infatti, come detto, secondo quel TAR, nell'allegato 3 alle Linee guida nazionali, si precisa che "l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non deve configurarsi come divieto preliminare, ma come atto di accelerazione e semplificazione dell'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio".

Pertanto, "non sono ammissibili" divieti aprioristici ed il provvedimento di diniego deve contenere una motivazione specifica che contenga adeguate indicazioni sulla valutazione in concreto effettuata rispetto a quella specifica zona indicata nel progetto, non potendo richiamare genericamente le linee guida, nazionali o regionali, proprio perché *a)* le prime non riconnettono alla individuazione delle aree non idonee in base alle linee guida regionali un divieto assoluto di ubicazione degli impianti in questione; *b)* le seconde, nella parte in cui prevedono il divieto di ubicazione degli impianti nelle aree qualificate come non idonee, sono illegittime in quanto violano le linee guida nazionali. Nello stesso senso, si veda la sentenza del TAR Puglia, Sez. Lecce, 19 settembre 2012, n. 1549.



Ma siffatti principi - a nostro sommo avviso - si ritrovano nel senso complessivo delle articolate motivazioni formulate dalla **Corte Costituzionale**, in particolare con la **sentenza n. 13 del 28 gennaio 2014**, secondo cui "(...) il principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, derivante dalla normativa europea e recepito dal legislatore nazionale, «trova attuazione nella generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'inserimento di tali impianti, con le eccezioni, stabilite dalle Regioni, ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti nell'ambito delle materie di competenza delle Regioni stesse. Non appartiene

“non sono ammissibili” divieti aprioristici ed il provvedimento di diniego deve contenere una motivazione specifica

invece alla competenza legislativa della stessa Regione la modifica, anzi il rovesciamento, del principio generale contenuto nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003. [...]» (sentenza n. 224 del 2012). Inoltre, con specifico riferimento ad una precedente disposizione di legge della Regione Campania (art. 1, comma 25, della legge della Regione Campania 21 gennaio 2010, n. 2, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della regione Campania - Legge finanziaria anno 2010»), che prescriveva il rispetto di una distanza minima non inferiore a cinquecento metri lineari dalle aree interessate da coltivazioni viticole con marchio DOC e DOCG, e non inferiore a mille metri lineari da aziende agrituristiche ricadenti in tali aree, la Corte aveva già affermato che «non è consentito

alle Regioni, [neppure] in assenza di linee guida approvate in Conferenza unificata, porre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, su determinate zone del territorio regionale (sentenze n. 119 e n. 344 del 2010; n. 166 e n. 382 del 2009)» (sentenza n. 44 del 2011). In conclusione, la giurisprudenza costituzionale ha già chiarito che il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale per individuare «le aree e i siti non idonei» alla installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile ai sensi dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 e del paragrafo 17 delle linee guida, non permette in alcun modo che le Regioni prescrivano limiti generali, valevoli sull'intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione

europea. Pertanto, la legge reg. Campania n. 11 del 2011, oggetto del presente giudizio, eccede dai limiti stabiliti dal legislatore statale, perché, prescrivendo che la costruzione di nuovi aerogeneratori deve rispettare una distanza pari o superiore a 800 metri dall'aerogeneratore più vicino preesistente o già autorizzato, impone un vincolo ulteriore da applicarsi in via generale su tutto il territorio regionale, in violazione dei principi fondamentali della legislazione statale”.

Non v'è dubbio, in ogni caso - e per concludere -, che **sul punto la giurisprudenza, costituzionale e amministrativa, si dovrebbe incaricare di fare maggiore chiarezza, in ossequio al ben noto principio della certezza del diritto**, che, oltretutto, costituisce un valore irrinunciabile per tutti gli operatori del settore delle FER. ■