

## L'autorizzazione unica di impianto di produzione di energia da biomasse: il balance processing nella gestione del territorio tra antinomie normative, misure di salvaguardia e rimedi giurisdizionali

1. *La vicenda giudiziaria.* Il giudice adito ha accolto il ricorso della Provincia con cui sono stati impugnati la determinazione relativa all'autorizzazione unica con gli atti presupposti, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003, rilasciata per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da biomasse legnose.

La materia del contendere riguarda la necessità di sottoporre tale impianto ad una preventiva valutazione di incidenza, ai sensi dell'art. 6 della direttiva 92/43/CEE, recepito dall'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997, in quanto collocato in un'area ove è presente una specie floristica protetta a fini della conservazione, prevista nell'all. II di tale direttiva e dall'*habitat* prioritario. In particolare, oggetto del giudizio riguarda la legittimità della deroga prevista dall'art. 5, comma 2, lett. c) della direttiva regionale. Al riguardo, la Provincia afferma che in presenza di localizzazione in area SIC, la valutazione di incidenza ex art. 5 del d.p.r. n. 357/1997 può essere resa, in via preventiva in sede di approvazione della variante del P.R.G., perché le caratteristiche dell'*habitat* naturale del sito prescelto per la localizzazione non possono essere insediate da attività insalubri di I classe ai sensi del d.m. 2 febbraio 1987, quali l'insediamento di centrali elettriche.

In senso opposto, l'art. 20 alla variante al piano regolatore generale (d'ora in poi P.R.G.) e la valutazione di incidenza, collocano tale località in una zona ove sono localizzabili solo edifici di carattere industriale o artigianale, escludendo le attività insalubri di cui al d.m. del 1987 e vietando «*lo scarico diretto di sostanze liquide o gassose e l'accumulo di residui solidi di qualsiasi specie da cui può derivare inquinamento per l'aria, per le acque superficiali o di falda e possono prodursi danni per la vegetazione*». Inoltre il P.R.G. vigente e la valutazione di incidenza, in sede di approvazione della variante richiedono un'analisi dei progetti da localizzare nel sito per verificarne l'idoneità in attuazione delle politiche di tutela e conservazione della specie, in zone idonee all'*habitat* di una specie protetta. Al riguardo, si rileva che in sede istruttoria tale cautela non è stata attuata, in quanto il progetto non è stato oggetto di un'autonoma e necessaria valutazione di incidenza, stante la rilevanza naturalistica del sito, ricompreso in area SIC. A tale stregua, il T.A.R. ha intimato alla Regione Molise di eseguire la valutazione di incidenza e sulla scorta delle risultanze di quest'ultima provvedere a confermare, modificare, integrare con prescrizioni o annullare il provvedimento di autorizzazione unica. Tale pronuncia si presenta di particolare interesse in merito ai profili sostanziali e processuali che saranno oggetto di approfondimento nel presente articolo.

2. *Il quadro giuridico di riferimento: il rapporto tra la produzione di energia da biomasse e la tutela delle aree protette.* Il perno normativo nella vicenda in esame è costituito dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della direttiva 2001/77/CE del 27 settembre 2001 (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) disciplina l'autorizzazione unica regionale secondo il principio di matrice comunitaria di incrementare la produzione di energia da fonti rinnovabili (<sup>1</sup>). Al fine di regolare, in modo uniforme ed incentivare tali forme di produzione di energia, il legislatore ha semplificato i procedimenti di autorizzazione, per l'insediamento di impianti produttivi di fonti rinnovabili, attraverso il rilascio di un'autorizzazione unica, in osservanza della normativa vigente in materia di tutela ambientale, del paesaggio e del patrimonio storico ambientale, la cui competenza è affidata alle Regioni o alle Province delegate.

Nel perseguimento degli obiettivi di produzione energetica da fonti rinnovabili previsti dal protocollo di Kyoto, la localizzazione degli impianti produttivi può creare dei conflitti di interessi tra chi è favorevole all'implementazione di tali forme energetiche alternative e chi evidenzia gli

1(°) In *G.U.* n. 25 del 31 gennaio 2004, suppl. ord. n.17.

aspetti negativi di tali attività per l'elevato impatto ambientale nel territorio di insediamento <sup>(2)</sup>. In tali valutazioni relative all'ubicazione degli impianti possono assumere rilievo ulteriori interessi pubblici, oggetto di regolamentazione specifica nei settori della tutela del patrimonio culturale, paesaggio rurale, settore agricolo e della biodiversità. Al fine di prevenire o risolvere tali conflitti, il legislatore è intervenuto in una duplice direzione di programmazione e semplificazione degli *iter* autorizzativi.

In ordine al primo profilo, la programmazione consente di individuare i criteri di valutazione dell'idoneità delle zone ove collocare tali insediamenti <sup>(3)</sup>. Al riguardo, l'art. 12, comma 10 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 attribuisce tale funzione alla pianificazione nazionale e regionale <sup>(4)</sup>. Secondo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, le linee guida nazionali, introdotte con il D.M. Sviluppo del 10 settembre 2010, costituiscono la cornice di riferimento, da osservare da parte delle Regioni e degli enti locali nel disporre l'insediamento di tali impianti in base alle caratteristiche territoriali <sup>(5)</sup>. In particolare, la lett. f) dell'all. 3 delle linee guida prevede un elenco

---

2( ) Si v. F. GUALANDI, *La nuova disciplina delle fonti energetiche rinnovabili*, Santarcangelo di Romagna, 2011, cap. IV, par. 4.3, 52 e s. il quale espone la giurisprudenza amministrativa di primo e secondo grado, relativa alla discrezionalità ed ai limiti nelle scelte amministrative di localizzazione di impianti di produzione elettrica da fonti rinnovabili.

3( ) Si v. F. GUALANDI, *La nuova disciplina delle fonti energetiche rinnovabili*, cit., par. 4.2, 47 e s. il quale espone i criteri individuati dalla giurisprudenza relativi al bilanciamento tra i valori costituzionalmente protetti dell'ambiente, paesaggio e del patrimonio culturale, quali «l'illegittimità dei divieti assoluti», «la concretezza della motivazione» e «la localizzazione commisurata al risultato» così come previsto dalla normativa interna ed internazionale.

4( ) Si v. B. POZZO, *Le politiche energetiche comunitarie, un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Milano, 2009, 181 per le competenze tra Stato e Regioni; M. BENOZZO - F. BRUNO - S. NESPOR, *La valutazione d'incidenza: la tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale*, Milano, 2009, cap. III, par. I, 211; A. SIMONCINI, *Stato e Regioni, nella disciplina delle aree protette tra passato e futuro: il nuovo scenario costituzionale*, in C.A. GRAZIANI (a cura di), *Un'utopia istituzionale. Le aree naturali a dieci anni della legge quadro*, Milano, 2003, 106, i quali individuano una «coesistenza di competenze normative» tra quella concorrente ex art. 117, comma 3, nella valorizzazione dei beni ambientali e nel governo del territorio ed esclusiva dello Stato prevista dall'art. 117, comma 2, lett. s) a tutela dell'ambiente. In particolare, nell'ambito della normativa statale di definizione ed individuazione dei principi, degli obiettivi e degli *standard* minimi si riconosce al legislatore regionale degli spazi di intervento normativo ad integrazione ed in coerenza di quello previsto a livello statale; F. GUALANDI, *La nuova disciplina delle fonti energetiche rinnovabili*, cit., par. 4.2, 52 e s, il quale rileva, che le Regioni ed i Comuni non possano incidere nell'*an*, ma soltanto sul *quomodo* della localizzazione di tali impianti, attraverso una «programmazione», in grado di individuare «i criteri positivi o negativi» di tali scelte, mentre individua l'illegittimità in quelle forme preclusive, che possono limitare il conseguimento dello scopo perseguito dall'ordinamento internazionale ed interno.

5( ) Si v. la segnalazione dell'AGCM, n. AS680, *Regolamentazione in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e disciplina della costruzione ed esercizio dei relativi impianti*, del 16 aprile 2010, che ha espresso la necessità dell'emanazione di linee guida nazionali, per «promuovere un'evoluzione concorrenziale del settore», nel perseguimento degli «obiettivi» europei di «sviluppo» di tale settore; in merito all'*iter* di emanazione delle linee guida nazionali, si v. D. OTTOLENGHI - L. CAPOZZO, *Recenti sviluppi nella normativa in materia di energia rinnovabile: Corte costituzionale e Autorità Antitrust*, in [http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/09/Ottolenghi\\_Capozzo\\_Energie-Rinnovabili.pdf](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/09/Ottolenghi_Capozzo_Energie-Rinnovabili.pdf), par. 2, 7 e s.; F. ARECCO - M. ARMIENTO - L. BITTO - G. INSABATO - U. LOCATI - A. TRAVERSO, *Autorizzazione di impianti da fonti rinnovabili - Linee guida per l'autorizzazione unica e i procedimenti semplificati*, Milano, 2011; M. ALABRESE - E. CRISTIANI - G. STRAMBI, *Impresa agroenergetica, il quadro istituzionale, gli strumenti, gli incentivi*, Torino, 2013, par. 5, 80, secondo cui le linee guida individuano «i criteri generali», ossia gli «elementi di valutazione positiva», da applicare nella localizzazione di impianti alimentari da fonti rinnovabili. Secondo quanto espresso dalla giurisprudenza amministrativa e da parte della

di zone, ove sono individuabili delle aree o siti non idonei, secondo i criteri generali in essa previsti, tra cui vi rientrano le aree incluse nella Rete Natura 2000 <sup>(6)</sup>.

A quanto esposto, si correla la disciplina specifica relativa alle aree protette, prevista dal d.p.r. n. 357 dell'8 settembre 1997, regolamento attuativo della direttiva 92/43/CEE (direttiva «*Habitat*»), intervenuto per disciplinare le misure conservative delle zone protette previste dagli allegati A, B, D ed E ed in particolare creare un sistema di aree protette a livello europeo (Rete Natura 2000) <sup>(7)</sup>. Al riguardo, il legislatore europeo ha individuato tre aree: i siti di importanza comunitaria [art. 2, lett. *m*)], di interesse comunitario [art. 2, lett. *m bis*)] e le zone speciali di conservazione [art. 2, lett. *n*)] <sup>(8)</sup>.

In particolare, i «*Site of Community Importance*», sono stati previsti a livello comunitario ed attuati nel nostro ordinamento al fine di preservare o ripristinare una delle tipologie definite nell'all. 1 o mantenere in uno stato di conservazione soddisfacente una delle specie definite nell'all. 2 della direttiva *Habitat* e garantire la coerenza della Rete [Natura 2000](#) <sup>(9)</sup>.

Secondo la direttiva *Habitat*, i SIC sono oggetto di tutela sin dal momento della trasmissione delle banche dati nazionali dal Ministero dell'ambiente alla Commissione europea <sup>(10)</sup>. Entro sei anni

---

dottrina si rileva l'illegittimità dei «vincoli generali ed astratti», alla localizzazione degli impianti, in quanto non consentirebbero una valutazione in sede istruttoria degli interessi coinvolti da parte delle amministrazioni precedenti; F. GUALANDI, *op. cit.*, par. 4.2, 52, il quale rileva l'illegittimità dell'azione regionale quando si preclude o si limita la costruzione di impianti, in modo da impedire il conseguimento degli obiettivi di incrementare la produzione di energia da fonti rinnovabili; Corte cost. 2 novembre 2009, n. 282, in *Foro it.*, 2010, I, 1983, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge regionale impugnata, ove preclude tali insediamenti, in quanto si attribuisce all'art. 12 la natura di principio fondamentale nella disciplina relativa alla «*produzione, trasporto o distribuzione nazionale di energia*» che l'art. 117, comma 3 attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato. Si v. Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Giur. cost.*, 2009, 3, 1858, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge Regione Basilicata 26 aprile 2007, n. 9 (Disposizioni in materia di energia), mentre ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge Regione Basilicata n. 9 del 2007, sollevata dal T.A.R. Basilicata, in riferimento agli artt. 3, 41, comma 1, 97, comma 1 e 117, comma 3, Cost.

6( ) In tale elenco rientra anche il patrimonio culturale dell'Unesco, così come di notevole interesse culturale secondo il d.lgs. n. 242 del 2004.

7( ) In *G.U. L. 206* del 22 luglio 1992, pag. 7, dir. 92/43/CEE, Consiglio del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e semi naturali e della flora e della fauna selvatiche, in *G.U.C.E. L 206* del 22 luglio 1992, pag. 7, in <http://eur.lex.eu>.

8( ) Si v. <http://www.minambiente.it/pagina/sic-zsc-e-zps-italia#sthash.TmHmarOE.dpuf>: a livello regionale sono stati rilevati 2314 siti di importanza comunitaria, 367 dei quali sono indicati zone speciali di conservazione (ZSC) e 610 zone di protezione speciale (ZPS); di questi, 335 sono siti di tipo C, ovvero SIC/ZSC coincidenti con ZPS. Si v. G. BOTTINO (a cura di), AA.VV. *Codice dell'ambiente, commento al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, aggiornato alla legge n. 101 del 6 giugno 2008*, Milano, 2008, par. 3, 241 e s.

9( ) Al riguardo, giova precisare che, la Commissione europea ha adottato, secondo le proposte di siti di importanza comunitaria, indicati dai singoli Stati membri, una lista dei siti di importanza comunitaria (SIC), che rientrano nella rete Natura 2000. Si v. M. BENOZZO - F. BRUNO - S. NESPOR, *op. cit.*, i quali analizzano le criticità del rapporto tra la tutela dell'ambiente e la sostenibilità, quale problema che non riguarda soltanto le generazioni future, ma anche quelle attuali, alla luce del pluralismo degli ordinamenti e la tecnica attraverso cui sono assunte le scelte del legislatore. La trasversalità della materia ambientale riguarda molteplici settori; M. BENOZZO, *La tutela degli ecosistemi e delle biodiversità nel codice ambientale, gli strumenti ripristinatori e risarcitori nel pregiudizio ecologico*, Ariccia, 2008.

10( ) L'ultima trasmissione della banca dati alla Commissione europea è stata effettuata dal Ministero dell'ambiente ad ottobre 2014. In osservanza del principio di precauzione, nel caso di

dalla dichiarazione di SIC l'area è dichiarata a livello regionale quale zona speciale di conservazione (ZCS), al fine di creare delle zone di protezione speciale (ZPS), finalizzate alla formazione della Rete europea Natura 2000 <sup>(11)</sup>.

Le procedure di valutazione di incidenza ambientale, previste dall'art. 6, comma 3, della direttiva «Habitat», analizzano le potenziali interferenze di piani e progetti ad oggetto la produzione di energia da fonti rinnovabili, in grado di alterare l'equilibrio ambientale <sup>(12)</sup>. La valutazione di incidenza è uno strumento preventivo finalizzato al raggiungimento di un equilibrio tra la conservazione degli *habitat* e delle specie e l'uso sostenibile del territorio. A tale stregua, la valutazione d'incidenza analizza l'impatto ambientale, non solo di ciascun intervento incidente sul sito Natura 2000 (SIC o ZPS), ma anche per quei piani o progetti, che pur sviluppandosi all'esterno del sito protetto hanno delle ripercussioni sulla conservazione rispetto all'intera rete.

In tale contesto, si possono determinare delle antinomie normative tra la disciplina ad oggetto la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili e quella riguardante i siti protetti. In particolare, allorquando il progetto d'impianto alimentato a biomasse è localizzato in siti SIC o ZSC, rientranti nella rete ecologica europea «Natura 2000» la valutazione dell'impianto si svolge anche in base agli elementi conservativi previsti dal d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, regolamento attuativo della c.d. direttiva *Habitat* 92/43/CEE <sup>(13)</sup>.

Il legislatore, nell'attribuire degli ampi margini di discrezionalità alle pubbliche amministrazioni procedenti, in merito alle scelte di insediamento di tali impianti nei siti della Rete Natura 2000 consente tali localizzazioni secondo la *ratio* della normativa relativa al procedimento di autorizzazione unica, espressa al comma 10 dell'art. 12 ossia nel «*corretto inserimento degli impianti nel paesaggio*». In tale peculiare fattispecie applicativa, comunque, il legislatore ha previsto a salvaguardia dell'ambiente l'adozione di ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale della Rete Natura 2000 ed una serie di informative al Ministero dell'ambiente ed alla Commissione europea. Ciò implica, che le Regioni possono adottare in attuazione delle linee guida anche delle misure a salvaguardia del territorio, attraverso l'indicazione delle aree o dei siti «non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti».

Al fine di evitare delle distorsioni, quali un «rovesciamento» della logica alla base di tale regolamentazione, a mio modesto avviso, l'interprete ha il difficile compito di garantire una corretta applicazione della disciplina esposta, risolvendo le «antinomie» derivanti dalla coesistenza di tali

---

rideterminazione dei perimetri dei siti e modifiche ai Formulari *standard* si considera la precedente trasmissione alla Commissione europea.

11() A livello interno, gli elenchi dei SIC e ZPS è svolta da Regioni e Province, avvalendosi della consulenza di esperti e di associazioni scientifiche del settore. Il 3 dicembre 2014 la Commissione europea ha approvato l'ultimo elenco aggiornato dei SIC per le tre zone biogeografiche dell'Italia, alpina, continentale e mediterranea. Le decisioni della Commissione europea 2015/71/UE, 2015/69/UE e 2015/74/UE sono redatte secondo la banca dati trasmessa dall'Italia ad ottobre 2013 e sono di diretta applicazione nell'ordinamento italiano; si v. il d.m. 2 aprile 2014, in *G.U.* n. 94 del 23 aprile 2014. Si v. nel sito del Ministero dell'ambiente dove sono pubblicati la lista dei siti SIC e la tabella che riporta, per ogni Regione, il numero, l'estensione totale in ettari e la percentuale rispetto al territorio e alle zone marine di ogni Regione, delle ZPS, dei SIC-ZSC, e dei siti di tipo C (SIC-ZSC coincidenti con ZPS), in [www.minambiente.it/pagina/sic-zsc-e-zps](http://www.minambiente.it/pagina/sic-zsc-e-zps).

12() Ai fini dell'interpretazione dei termini e dei concetti relativi alla valutazione di incidenza, si v. il documento tecnico *La gestione dei siti della rete Natura 2000 - Guida all'interpretazione dell'art. 6 della direttiva Habitat*, della Direzione generale (DG) ambiente della Commissione europea.

13() Si v. G. STRAMBI, *op. cit.*, par. 7, 89, la quale rileva l'autonomia della valutazione d'incidenza ambientale rispetto la verifica relativa alla valutazione d'impatto ambientale.



normative, così come i conflitti e garantendo la coerenza applicativa rispetto alla *ratio* perseguita sia a livello europeo che nazionale di incrementare la diffusione di tali impianti al fine di aumentare la produzione di energia elettrica, nel raggiungimento di una quota di energia prodotta da fonti rinnovabili ed al contempo la corretta localizzazione di tali impianti <sup>(14)</sup>. Al riguardo, il legislatore ha previsto gli strumenti per garantire un bilanciamento tra il fine principale con gli altri interessi connessi alla gestione ed alla crescita economica del territorio, così come tra singole «modalità gestionali» di tali impianti ed uso razionale del territorio, a tutela dell'ambiente e del paesaggio attraverso l'applicazione delle misure compensative e di salvaguardia esposte.

3. *I rapporti tra la valutazione d'incidenza ambientale ed il piano regolatore generale.* In riferimento al secondo profilo di semplificazione del regime autorizzatorio, l'autorizzazione unica è emessa a seguito di un procedimento ove è prevista la partecipazione delle Amministrazioni pubbliche, secondo quanto previsto dalla legge n. 241 del 1990 ed in osservanza della normativa vigente a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio <sup>(15)</sup>. Invero, il legislatore ha inteso concentrare l'*iter* procedimentale e consentire un confronto delle amministrazioni interessate all'approvvigionamento energetico con tecnologie che non immettano in atmosfera sostanze nocive. La giurisprudenza amministrativa di primo e secondo grado, nell'attribuire al procedimento unico specifiche finalità semplificatorie e di concentrazione, ha individuato nella conferenza di servizi la sede di confronto tra gli interessi di rilievo nella vicenda autorizzativa <sup>(16)</sup>. In particolare, ai sensi del comma 3 dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, nell'ambito della conferenza dei servizi, si valuta l'impatto di tali impianti sul territorio ed i rischi a terzi o alle persone che vi operano, riconducibili ad eventi naturali al sito di produzione <sup>(17)</sup>. Ai sensi del comma 4, l'*iter* procedimentale si conclude con il rilascio dell'autorizzazione, che costituisce il titolo alla costruzione degli impianti ed all'esercizio delle attività, secondo quanto indicato nel progetto <sup>(18)</sup>. Ai sensi dell'art. 12, comma 4 la giurisprudenza amministrativa ha espresso in modo pacifico l'unicità procedimentale, che non ammette alcuna «*determinazione al di fuori della conferenza dei*

14( ) Si v. E. LUPO, in S. MATTEINI CHIARI (a cura di), *Energie rinnovabili e compatibilità ambientale*, Santarcangelo di Romagna, 2009, 230, il quale individua nell'art. 12 la norma in grado di risolvere tali conflitti; Corte cost. 11 giugno 2014, n. 166, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2014, 684-692, con nota di A. SAVINI.

15( ) Si v. S. MATTEINI CHIARI, *Energie rinnovabili e compatibilità ambientale*, cit., 136.

16( ) Si v. T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 9 settembre 2009, n. 1478, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2010, 271-273, con nota di P. COSTANTINO, *La qualificazione giuridica delle biomasse, tra rifiuti vegetali e fonti rinnovabili di energia*, il quale individua la *ratio* del legislatore di garantire «*l'unicità del procedimento mediante il coordinamento dei vari interessi pubblici rilevanti per l'autorizzazione unica finale*»; a tale stregua, si deve evitare «una sovrapposizione di procedimenti e subprocedimenti»; Cons. Stato, Sez. IV 22 febbraio 2010, n. 1020, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2010, 334, attribuisce a tale disciplina «*ratione materiae, carattere speciale, di guisa che il modello procedimentale e provvedimentale legittimante l'installazione di siffatti impianti è esclusivamente quello dell'autorizzazione unica regionale, tipizzato espressamente dal già citato art. 12, d.lgs. nr. 387 del 2003*», confermata dal Cons. Stato, Sez. VI 27 novembre 2012, n. 5994, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 11, 3017.

17( ) Si v. F. GUALANDI, *op. cit.*, cap. IV, par. 4.9, 67, secondo cui il principio di concentrazione fissato dal legislatore impone che gli interessi pubblici ad un ordinato sviluppo territoriale «*possono essere fatti valere esclusivamente nell'alveo del procedimento*».

18( ) Si v. P. COSTANTINO, *Biomasse e conferenza di servizi: il rispetto delle regole procedurali innanzitutto*, nota a Cons. Stato, Sez. VI 1° agosto 2012, n. 4400, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2013, 2, 114-118.

servizi», al fine di evitare una sovrapposizione tra procedimenti e subprocedimenti <sup>(19)</sup>. Secondo l'orientamento della giurisprudenza amministrativa sopra esposto, si attribuisce a tale disciplina carattere speciale, non solo rispetto al *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali* e dal *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, ma anche nell'ambito «dell'accertamento della compatibilità con le norme urbanistiche ed edilizie» <sup>(20)</sup>. Pertanto, in osservanza di tale modulo procedimentale, soltanto nella conferenza di servizi si devono confrontare e coordinare i vari interessi pubblici coinvolti nella realizzazione di tali impianti, tra cui la tutela ambientale e del patrimonio culturale <sup>(21)</sup>. Nel caso di specie, il procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica si era concluso in modo favorevole, ma con un assenso condizionato all'acquisizione del parere di compatibilità paesaggistica e con una richiesta di chiarimenti al Comune per verificare «la legittimità della procedura adottata nell'ambito della valutazione di incidenza» <sup>(22)</sup>.

Al fine di consentire una migliore comprensione delle questioni relative al caso in esame giova analizzare i rapporti sussistenti tra la valutazione d'incidenza ambientale, quale strumento preventivo ed il P.R.G., quale atto di programmazione generale del territorio <sup>(23)</sup>. In particolare, occorre affrontare la questione relativa alla necessità di sottoporre tale impianto a preventiva valutazione di incidenza, ai sensi dell'art. 6 della direttiva 92/43/CEE recepito dall'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997, in quanto collocato all'interno dell'area SIC, caratterizzata da una specie floristica prioritaria a fini della conservazione (ricompresa nell'all. II alla direttiva 92/43/CEE) oltre che dell'*habitat* prioritario <sup>(24)</sup>. Al riguardo, secondo il giudice adito la sottoposizione, in via preventiva,

19( ) Si v. T.A.R. Molise 1° giugno 2011, n. 314, in [www.reteambiente.it](http://www.reteambiente.it), richiama la sentenza n. 98 del 8 marzo 2011, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it), esprimono l'obbligatorietà della conferenza dei servizi; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 16 marzo 2010, n. 1479, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it), qualifica la conferenza di specie quale «*pluristrutturata*»; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 9 settembre 2009, n. 1478, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it), secondo cui la conferenza dei servizi, pur restando obbligatoria, ma a seguito della riformulazione dell'art. 14, comma 2 della legge n. 241 del 1990, l'amministrazione può provvedere in assenza delle amministrazioni competenti, quando ciò è consentito da previsioni normative; B. POZZO, *op. cit.*, par. 6, 209, il quale analizza il rapporto tra il procedimento di autorizzazione unica e i subprocedimenti; G. ROSSI, *Diritto all'ambiente*, Torino, 2015, cap. V, par. 1, 65, il quale rileva la «natura trasversale» della tutela ambientale che «consiste in un modo di essere di altri beni», e quindi tale protezione si esercita «incidendo» su «altri interessi»; G. STRANI - C. LUCI - R. RANNI, *Sviluppo sostenibile. Tutela dell'ambiente e della salute umana*, Perugia, 2010, 308-311, il quale espone l'*iter* procedimentale e le modalità di partecipazione delle amministrazioni interessate, quali il Comune, le Province, la Regione, l'ARPA, l'ASL, l'ENEL ed il VVF. Si v. A. CIMELLARO, *Autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, Padova, 2011, cap. III, 23 e s.

20(") Si v. Cons. Stato, Sez. IV 22 febbraio 2010, n. 1020, cit.

21(") Si v. Cons. Stato, Sez. VI 15 marzo 2013, n. 1562, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 5, 573.

22( ) Per gli impianti di capacità di generazione inferiore alle soglie individuate dalla tab. A è sufficiente una denuncia di inizio attività, estensibile per le soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, a cui è applicabile tale disciplina derogatoria, con decreto interministeriale, d'intesa con la Conferenza unificata.

23(") Si v. G. ROSSI, *op. cit.*, cap. IX, par. 3, 247-255, il quale analizza i rapporti tra ambiente ed i piani urbanistici.

24( ) In tale sede, è stata sollevata una questione di competenza dell'organo istruttore, emersa a seguito della sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale del Molise n. 22 del 2009, che attribuisce ai Comuni la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica. La domanda, in un primo momento presentata al Comune è stata riproposta alla Regione, che

dello strumento urbanistico generale alla valutazione di incidenza, non esonera l'ufficio competente dall'obbligo di sottoporre il progetto di localizzazione ad analoga procedura di valutazione. L'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997 prevede l'obbligatoria sottoposizione a valutazione di incidenza non solo dei «piani territoriali, urbanistici e di settore (...)» (comma 2), ma anche dei «singoli interventi, che possono incidere sul sito, singolarmente o con altri interventi» (comma 3), per valutare gli effetti di tali iniziative sul sito. Al riguardo, il Collegio afferma che la valutazione di incidenza di un piano urbanistico non può essere assorbita dalla distinta valutazione relativa ai singoli interventi da realizzare in attuazione del piano medesimo. Il giudice adito rileva che la valutazione ad oggetto la qualificazione di area vasta, come quella del P.R.G., non può riguardare anche gli effetti potenzialmente pregiudizievoli per l'ambiente di un singolo intervento, prescindendo dalla variabilità degli effetti di ogni ciclo produttivo (scarichi, immissioni, rumori). In particolare, il giudice adito afferma che l'art. 5, comma 5, del d.p.r. n. 357/1997 non consente di adottare misure di semplificazione procedimentale, né di modificare la disciplina che prescrive una distinta ed autonoma valutazione dei «piani» e dei singoli «interventi».

In presenza di tale determinazione regionale, il provvedimento normativo adottato è da disapplicare, in quanto contrario alla norma nazionale di recepimento di una disposizione comunitaria e in carenza di potere in quanto la materia della tutela ambientale è di competenza esclusiva statale<sup>(25)</sup>. Secondo il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, la legislazione regionale non può essere in contrasto con quanto previsto all'art. 12, norma inderogabile<sup>(26)</sup>. Tuttavia, nel caso di specie non si tratta di disapplicare o non applicare, dichiarare la nullità di una disposizione regionale in contrasto con la normativa statale di recepimento di tale direttiva, in quanto è sufficiente procedere ad una corretta interpretazione di tale previsione regionale per escludere tale antinomia normativa<sup>(27)</sup>. Invero, il Comune ha interpretato l'art. 5 della d.g.r. Molise n. 486/2009,

---

ha rilasciato l'autorizzazione senza istruttoria e senza considerare il parere contrario della Provincia. Si v. Corte cost. 4 giugno 2010, n. 194, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 12, 2613, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge Regione Molise 7 agosto 2009, n. 22 (Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise), per violazione dell'art. 117, comma 3, e degli artt. 3 e 97 della Cost. La norma censurata attribuisce ai Comuni la competenza autorizzativa degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico, secondo le procedure semplificate stabilite dalle linee guida regionali, si pone anche in contrasto con l'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

25( ) Si v. Cons. Stato, Sez. VI 23 dicembre 2012, n. 3039, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 11, 3030, in merito al dissenso in sede di conferenza di servizi nel procedimento per l'autorizzazione unica per la costruzione di impianti eolici; Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2007, 304 e 4 giugno 2010, n. 194, cit.; T.A.R. Molise 28 gennaio 2010, n. 109, in [www.abientediritto.it](http://www.abientediritto.it).

26( ) Si v. Corte cost. 22 marzo 2010, n. 119, in *Foro it.*, 2010, 10, I, 2619 e 1° aprile 2010, n. 124, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 12, 2604, che hanno dichiarato illegittime alcune disposizioni previste dalla legge regionale calabrese e pugliese di aggravamento del procedimento di autorizzazione, ed in particolare le misure compensatorie patrimoniali a favore degli enti locali, prive di un'analisi dell'impatto negativo sull'ambiente, arrecato dall'insediamento dell'impianto, sia quelle che pur essendo favorevoli alle imprese o per i lavoratori, si pongono comunque in contrasto con altri interessi del territorio; in merito agli effetti di tali sentenze si v. D. OTTOLENGHI e L. CAPOZZO *op. cit.*, pag. 5 e s.; G. CORSO - V. LOPILATO, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 156.

27( ) Si v. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*, Milano, 2010, cap. XXXXI, par. 3, 358, il quale rileva nell'ambito dei conflitti tra norme per un verso «uno stretto rapporto» tra l'attività interpretativa ed antinomie, anche se ritiene che l'interpretazione non possa risolvere

al comma 2, lett. c), secondo una prassi consolidata, in modo da escludere dalla valutazione di incidenza «gli interventi da realizzarsi in aree di P.R.G. per le quali la valutazione è stata fatta preventivamente nell'ambito della procedura di approvazione dello strumento urbanistico generale». In contrasto con le difese comunali e dell'impresa, il Collegio adito ha asserito che non si tratta di ritenere la valutazione di incidenza sul singolo intervento assorbita nella valutazione di incidenza resa sul piano urbanistico a monte, in contrasto con l'art. 6 della direttiva 92/43/CEE e con l'art. 5, comma 3, del d.p.r. n. 357/1997, ma della possibilità di anticipare, per determinate aree, all'iter di approvazione del piano anche la valutazione di incidenza riferita a singole, determinate ed omogenee tipologie di interventi, suscettibili di essere ivi localizzati e sempre che si tratti di interventi i cui effetti sull'*habitat* siano stimabili in modo preventivo e generalizzato.

Al riguardo, l'art. 5, comma 2, e la lett. c) della direttiva regionale esclude la valutazione di incidenza, soltanto per gli «*interventi non significativamente incidenti sull'area SIC*», mentre nella fattispecie la presenza di una specie floristica di prioritaria conservazione ha indotto a «sottoporre tutti i progetti che saranno presentati su questa superficie, ad una approfondita analisi della vegetazione per verificare l'idoneità di localizzazione anche ai fini di attuare politiche di tutela e conservazione della specie».

Inoltre, la valutazione di incidenza riguarda l'analisi e la stima delle possibili interferenze pregiudizievoli tra il ciclo di produzione dell'impianto, in riferimento alle emissioni inquinanti e l'*habitat* naturale circostante. Nel caso di specie, tale analisi è stata carente, in quanto nella relazione per l'esclusione di tale valutazione di incidenza vi è una mera descrizione del sito, senza considerare le caratteristiche del ciclo produttivo ed i possibili effetti che gli inquinanti presenti nelle emissioni in atmosfera possono produrre alla specie floristica protetta. Pertanto, non solo la prevalenza della normativa statale e comunitaria in materia, ma anche l'interpretazione conforme alla direttiva regionale confermano la necessità di valutare l'incidenza dell'impianto, come espresso dall'art. 5, comma 3, del d.p.r. n. 357/1997, che prescrive l'analisi dei possibili effetti dei singoli interventi sul sito di importanza comunitaria, come complementare ed aggiuntiva, rispetto all'analisi degli effetti dei piani territoriali, urbanistici e di settore di cui al comma precedente.

Nel caso di specie, ciò che rileva sono anche le conseguenze derivanti dall'obbligo di eseguire la valutazione di incidenza. Invero, l'istruttoria e la verifica si sono incentrate sulla possibilità di qualificare l'impianto come industria insalubre di prima classe, rispetto alla disciplina urbanistica. Senonché, dall'esame della relazione di valutazione di incidenza del piano regolatore comunale generale, redatta ai sensi dell'art. 5, comma 2 del d.p.r. n. 357/2007, risulta che l'indagine sui possibili effetti pregiudizievoli del piano nell'area SIC è stata condotta in base all'erroneo presupposto della classificazione dell'area nel P.R.G. come «zona territoriale omogenea di tipo D» e non come area P.I.P. A tale stregua, la verifica relativa all'incidenza delle previsioni di piano è stata condotta in relazione ad una disciplina errata, in quanto si sarebbe dovuto verificare gli effetti sul sito di interesse comunitario di un'area con le caratteristiche di un P.I.P. e non di un'area di tipo D. Inoltre, la valutazione di incidenza si è fondata sull'erroneo presupposto della impossibilità di localizzare industrie inquinanti nonché industrie insalubri di I classe, previste nel regolamento ministeriale senza distinguere le differenti tipologie di tali impianti.

Al riguardo, la questione non rileva soltanto per la compatibilità della destinazione urbanistica rispetto alla localizzazione dell'impianto, ma anche in riferimento all'attendibilità della valutazione di incidenza. Nel caso di specie, tale giudizio si presenta carente, in relazione sia al singolo intervento, che al piano urbanistico presupposto, come prescritto dall'art. 5, comma 2, del medesimo d.p.r. Inoltre, si rileva la carenza di ogni indagine in merito agli effetti relativi alla localizzazione di un'area P.I.P. in una zona ricadente in un *habitat* naturale protetto, in quanto ogni progetto da localizzare nel SIC avrebbe richiesto un'«analisi della vegetazione» per la presenza nel sito di una specie floristica prioritaria nella conservazione <sup>(28)</sup>.

---

qualsiasi questione di conflitto normativo.

28<sup>(\*)</sup> Si v. B. ANGELILLIS, in L. MADDALENA (a cura di), *Lo sviluppo delle energie alternative: il caso Puglia*, Milano, 2012, cap. II, par. 5, 87.



4. *Aspetti conclusivi: gli effetti conformativi della sentenza amministrativa ed alcune soluzioni a salvaguardia dell'ambiente nella produzione da fonti rinnovabili.* Quanto esposto è espressione del conflitto sussistente tra la disciplina relativa alla produzione di energia da fonti rinnovabili e quella a tutela del bene ambiente, nelle diverse sfaccettature analizzate.

Un altro profilo di rilievo riguarda gli effetti conformativi disposti con la sentenza in commento. In base ai principi a fondamento della giustizia amministrativa, all'accoglimento dell'azione di annullamento consegue la rimozione con effetti *ex tunc* del provvedimento impugnato ed accertato quale illegittimo. Tuttavia, secondo un orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa, la legislazione consente al giudice amministrativo di disporre altri effetti delle proprie sentenze di accoglimento. Per un verso, l'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lett. a), del c.p.a. non prevedono l'ineludibilità della retroattività degli effetti dell'annullamento di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale<sup>(29)</sup>. Per altro verso, secondo gli artt. 121 e 122 del c.p.a. la rilevata fondatezza di un ricorso d'annullamento può comportare una valutazione giudiziale in merito alla determinazione dei concreti effetti della propria statuizione. A tale stregua, il giudice amministrativo, nel determinare gli effetti delle proprie pronunzie deve ispirarsi al criterio per cui si devono produrre conseguenze coerenti con il sistema normativo, ossia in armonia con i principi generali dell'ordinamento. Tale impostazione giurisprudenziale, in applicazione del principio di atipicità delle azioni nel nostro processo amministrativo, consente al giudice di limitare gli effetti della propria pronuncia, sia in materia di annullamento, che di effetto conformativo, stabilendo in concreto i poteri dell'amministrazione nell'ottemperanza della sentenza stessa. Quanto espresso si applica quando l'annullamento dell'atto impugnato risulterebbe incongruo e manifestamente ingiusto o in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale. A tale stregua, il giudice amministrativo può limitare in modo parziale la retroattività degli effetti, o con la loro decorrenza *ex nunc*, o escludendo gli effetti dell'annullamento e disponendo solo effetti conformativi<sup>(30)</sup>. Nel caso di specie, il Collegio in relazione al procedimento di rilascio della autorizzazione unica, non ha disposto l'annullamento dell'autorizzazione unica, né effetti demolitori degli atti impugnati, né quelli *ex nunc*, ma soltanto effetti conformativi nel successivo esercizio della funzione pubblica. In tal modo il giudice adito ha inteso realizzare un *balance processing*, ossia un ragionevole equilibrio tra la tutela dell'ambiente e la libertà di impresa della società proponente, attraverso la valutazione di alcuni elementi, quali gli anni di esercizio, l'entità dell'investimento e le conseguenze occupazionali.

Secondo la mia modesta opinione, l'interprete può garantire la più equilibrata applicazione delle discipline sopra esposte attraverso un'ampia visione d'insieme delle politiche energetiche previste a livello europeo ed attuate nel nostro ordinamento. Il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 ha recepito a livello nazionale la direttiva 2009/28/CE (c.d. Renewable Energy Directive, «RED»), che prevede il raggiungimento entro il 2020 da parte dell'Unione europea dell'obiettivo di copertura di almeno il 20 per cento del fabbisogno energetico tramite il ricorso all'energia da fonti rinnovabili. A tal fine, la RED ha stabilito che in ciascuno Stato membro almeno il 10 per cento del consumo energetico complessivo destinato ai trasporti sia soddisfatto entro l'anno 2020 con l'impiego di energia da fonti rinnovabili tra cui la biomassa. In particolare, l'art. 21, comma 2, della RED ha previsto un meccanismo, indicato come *double counting*, al fine di incentivare l'utilizzazione di biomasse al fine di soddisfare il bilancio energetico dei trasporti nei diversi Stati membri, a cui è stata lasciata ampia discrezionalità nell'individuare le materie cui riconoscere tale incentivo. Sul piano nazionale, ai fini del raggiungimento dell'obiettivo di copertura di almeno il 10 per cento del consumo energetico destinato al settore dei trasporti tramite energia rinnovabile, il legislatore ha previsto un

---

29(“) Si v. Cons. Stato, Sez. VI 10 maggio 2011, n. 2755, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2012 566.

30(“) Si v. Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2011, n. 1488, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 952; si v. A. CERRETTO, *Osservazioni sulle azioni esperibili nel processo amministrativo*, in *www.lexitalia.it*, n. 6/2014.

obbligo di miscelazione dei carburanti tradizionali con una quota minima di biocarburanti prodotti a partire dalle biomasse. Inoltre, il comma 5 del medesimo articolo ha trasposto il criterio del *double counting* introdotto dalla RED nel quadro normativo nazionale stabilendo che «il contributo dei biocarburanti, incluso il biometano, per i quali il soggetto che li immette in consumo dimostri (...) che essi sono stati prodotti a partire da rifiuti e sottoprodotti (...) è equivalente all'immissione in consumo di una quantità pari a due volte l'immissione in consumo di altri biocarburanti»<sup>(31)</sup>.

In senso contrario, la Commissione europea ha sancito il principio di utilizzo «a cascata» di tali prodotti, secondo cui le biomasse debbono essere utilizzate per scopi energetici soltanto quando non esistano altri sbocchi di mercato<sup>(32)</sup>. In linea con tale principio espresso dalla Commissione europea, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è intervenuta in merito all'effetto distorsivo derivante dall'incentivazione per l'uso energetico della sansa e per segnalare la preferenza verso l'individuazione di regimi di incentivazione alla produzione di energia da biomasse, che trovino applicazione per i soli rifiuti e sottoprodotti che non abbiano altra utilità produttiva o commerciale, al di fuori di un impiego per la produzione di energia<sup>(33)</sup>.

*Maria Carmen Agnello*

---

31() Si v. Comunicazione al Parlamento europeo «Per una rinascita industriale europea» della Commissione UE - COM (2014)14 final - del 22 gennaio 2014, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

32() Si v. la Comunicazione COM (2014)14 final, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Si v. E. BONARI - R. JODICE - S. MASINI, *L'impresa agroenergetica, ruolo e prospettive nello scenario «2 volte 20 per il 2020»*, Roma, 2009, cap. 2, par. 2.2, 20 e cap. 5, par. 5.3, 48, in merito al piano di azione della biomassa.

33() Si v. *Bollettino* dell'A.G.C.M. n. 7 del 9 marzo 2015, pag. 101, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it). L'Autorità garante della concorrenza e del mercato si è espressa ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90, in merito alle possibili distorsioni concorrenziali per l'applicazione del d.lgs. 6 luglio 2012 del Ministero dello sviluppo economico e del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in materia di incentivi all'impiego di biomasse residuali per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, la sansa di oliva vergine e di biocarburanti. L'Autorità ritiene che l'inclusione, tra le materie oggetto di incentivi economici per la produzione di energia rinnovabile e biocarburanti, della sansa di oliva possa distorcere i mercati ove lo si utilizzi quale fattore produttivo in quanto costituisce un sottoprodotto della lavorazione dell'olio di oliva con modalità di impiego alternative a quello energetico, quali la produzione dell'olio di sansa. Gli incentivi economici riconosciuti per l'utilizzo della sansa a fini energetici potrebbero aumentare in modo artificioso i prezzi della sansa, con alterazione delle condizioni di approvvigionamento degli altri settori industriali, quali quello alimentare.