



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, DELLA SOCIETÀ E DELLO SPORT
Corso di Dottorato di ricerca in Processo di integrazione europea e diritto internazionale

LA DISCIPLINA DEL SETTORE ENERGETICO IN UN SISTEMA MULTILIVELLO

S.S.D. – IUS/08 DIRITTO COSTITUZIONALE
IUS/14 DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Tesi di
Claudia Fraterrigo

Tutor
Professor Roberto Di Maria

Coordinatore del dottorato
Professoressa Laura Lorello

INDICE

<i>Premessa metodologica</i>	3
------------------------------------	---

CAPITOLO 1: IL CONTESTO NORMATIVO EUROPEO DELL'ENERGIA

1. <i>Il processo di integrazione europea: energia, mercato ed istituzioni</i>	8
2. <i>La ripartizione di competenze nel settore energetico tra U.E. e Stati membri nelle previsioni dei Trattati pre e post Trattato di Lisbona</i>	13
3. <i>I pilastri della politica energetica europea</i>	21
4. <i>Il cammino verso l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di energia: i nuovi obiettivi previsti dalla «Energy Roadmap 2050» (*)</i>	35

CAPITOLO 2: L'ATTUAZIONE DELLA NORMATIVA EUROPEA A LIVELLO STATALE

1. <i>L'attuazione della normativa energetica europea in materia di mercato interno dell'energia e promozione dell'energia prodotta da fonti rinnovabili</i>	40
2. <i>I confini di competenze Stato e Regioni all'esame della Corte costituzionale</i>	48
3. <i>Una prospettiva: l'esercizio esclusivo statale della potestà legislativa nel settore energetico</i>	57

CAPITOLO 3: IL DIRITTO DELL'ENERGIA NELL'AMBITO REGIONALE

1. <i>La competenza delle Regioni nella disciplina del settore energetico</i>	64
2. <i>Gli strumenti regionali di pianificazione energetica</i>	67
3. <i>La competenza legislativa della Regione siciliana ed l'inquadramento delle disposizioni del Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana (P.E.A.R.S.) nel sistema delle fonti</i>	74
3.1 <i>La dichiarazione di illegittimità di numerose disposizioni del P.E.A.R.S. ed i limiti all'attività di pianificazione regionale in campo energetico nella giurisprudenza costituzionale ed amministrativa</i>	81
3.2 <i>La “corsa ai ripari” della Regione siciliana alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa e l'emanazione delle linee guida nazionali</i>	89

3.3 <i>La pronuncia della Corte costituzionale: l'assenza di "legificazione" delle linee guida al P.E.A.R.S. e l'impossibilità di compiere un controllo "indiretto" di costituzionalità</i>	101
---	-----

CAPITOLO 4: IMPLICAZIONI DELLA STRATIFICAZIONE
NORMATIVA E DELLA MOLTEPLICITA' DI INTERESSI
PUBBLICI RILEVANTI NEL PROCEDIMENTO DI
AUTORIZZAZIONE ALLA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI
ALIMENTATI DA FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI

1. <i>Il parametro europeo come limite "eteronomo" alla discrezionalità amministrativa</i>	112
2. <i>Il sindacato amministrativo sugli atti "anticomunitari" del procedimento di rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili</i>	124
3. <i>Alcuni spunti riflessivi sull'esercizio del potere amministrativo in materia di rilascio o diniego delle autorizzazioni alla costruzione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e sulla relativa giurisprudenza</i>	134

BIBLIOGRAFIA	144
--------------------	-----

Premessa metodologica

La questione energetica rappresenta, oggi più che mai, uno dei più importanti centri di interesse a tutti i livelli, non solo dal punto di vista economico, ma anche da quello ambientale, paesaggistico, normativo, politico e sociale.

Essa costituisce uno dei più delicati “banchi di prova” dei rapporti tra i soggetti istituzionali che necessariamente si trovano a confrontarsi in sede di scelte per l’elaborazione di politiche quanto mai interpendenti tra loro.

Il settore energetico costituisce un sistema olistico, formato da molteplici componenti ma non riconducibile solamente alle sue parti.

Così, la sfida che si pone è che tutte le parti funzionino come gli ingranaggi di un orologio che, in modo ordinato e con movimenti coordinati, svolgano ognuno la propria funzione, integrando le proprie competenze.

La “materia energia” tende a “scivolare” verso ambiti materiali contigui, quali quello del governo del territorio, dell’ambiente, dell’urbanistica, della tutela della concorrenza, influenzando i processi decisionali che li riguardano e, al contempo, lasciandosi permeare dalle istanze che provengono da questi.

Al “fascio di interessi” coinvolti non può che corrispondere la pluralità dei soggetti istituzionalmente preposti alla loro cura, i quali dovrebbero essere in grado di entrare in una sintonia dialogica che consenta loro di affrancarsi da un approccio monosettoriale.

Invero, proprio in questo campo si riscontra un elevato grado di conflittualità tra i vari soggetti coinvolti che determina il necessario intervento dirimente della Corte costituzionale, le cui pronunce riguardano la determinazione dell’ambito materiale della dizione «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia» e l’individuazione dei rispettivi ambiti competenziali del livello statale, da una parte, e degli altri livelli territoriali, dall’altra.

A fronte della molteplicità degli interessi in gioco e delle competenze che vengono ad incrociarsi, la Corte sembra riconoscere la preminenza di interessi

che fanno capo alla potestà esclusiva dello Stato, a detrimento della portata della natura concorrente della competenza nella materia *de qua*.

La riforma del Titolo V della parte II della Costituzione ha determinato l'inversione della precedente distribuzione delle competenze di cui all'art. 117 Cost. e, attraverso l'aggiornata elencazione tassonomica delle materie, ha tentato di incanalare le competenze dello Stato e quelle delle Regioni entro gli argini del riparto per materia.

Una ormai più che decennale esperienza di attuazione dell'odierno assetto di competenze alla luce del criterio delle materie, non può che condurre alla conclusione che tale criterio abbia tradito le originarie speranze di cui si era nutrito il disegno di riforma costituzionale, cioè quelle di delineare una ripartizione sufficientemente precisa e stabile degli ambiti di operatività di ciascun livello di governo.

Invero, non poche materie offrono l'*occasione* di una intersezione delle competenze allocate presso i diversi enti territoriali e ciò ha fatto emergere l'esigenza ripensare il sistema costituzionale in chiave collaborativa.

Il Giudice delle leggi si è fatto carico del compito di rinvenire nell'ordito costituzionale i "fusibili" in grado di proteggere il sistema dai "cortocircuiti" che, a volte, si producono tra lo Stato e le autonomie regionali poiché questi, pur essendo portatori di interessi eterogenei, sovente, si trovano ad esercitare funzioni connesse od interferenti.

La Corte costituzionale ha individuato il cardine del sistema regionale italiano, nell'art. 5 Cost., *summa* delle istanze di unità e di quelle di autonomia che trovano, grazie al principio di leale collaborazione, una loro armonia.

In quegli ambiti materiali in cui si manifestano istanze di unificazione delle decisioni e coordinamento dei livelli di governo, la Corte ha ammesso che siano consentite deroghe al normale riparto di competenze attraverso «congegni volti a rendere più flessibile un disegno che – se rigorosamente applicato (n.d.r.) – darebbe luogo alla vanificazione delle stesse» e ha individuato uno di questi nel principio di sussidiarietà, qualificato come un

«meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative» (sentenza n. 303 del 2003).

Di qui, un evidente tasso di indeterminazione del riparto di competenze costituzionale che approfondisce l'elevato livello di conflittualità tra Stato e Regioni.

Le recenti spinte riformistiche verso un assetto più federale della forma di Stato impongono una riflessione sulla dicotomia “centro-periferia” che caratterizza i sistemi federali e regionali (in generale, lo Stato composto) che ben può essere svolta assumendo come osservatorio privilegiato la materia energia, nella quale si trovano a coesistere due contrapposte esigenze: da una parte, la necessità di garantire l'uniformità e la centralità degli indirizzi di politica energetica, in linea con l'opzione effettuata dall'ordinamento europeo che riconosce come interlocutore privilegiato lo Stato quale entità centrale, dall'altra, l'opportunità di decentrare alcune decisioni in campo energetico alle istanze regionali e locali in quanto parti di quello speciale e diretto rapporto con il territorio e la comunità di riferimento.

In questo contributo, la disciplina del settore energetico è accompagnata da riflessioni sul concreto funzionamento del sistema multilivello e dall'esame delle azioni poste in essere dai vari livelli di governo, ciascuno impegnato sulla base di differenti titoli di competenza nel *policy making*.

Proprio questo, infatti, è il terreno nel quale le competenze astrattamente attribuite agli enti territoriali divengono titoli di legittimazione per poter operare concretamente e compiere scelte che, pur indirizzandosi alla comunità di riferimento, necessitano di un coordinamento con quelle compiute dall'ente di livello superiore.

Da una prospettiva privilegiata, quale quella offerta dal diritto dell'energia, si affronta l'allocazione nei diversi livelli di governo della funzione legislativa e delle funzioni amministrative e, quindi, come in concreto viene utilizzata da ciascun ente la propria quota-parte di competenze.

In particolare, si esamina lo *spatium operandi* riconosciuto all'autonomia legislativa ed amministrativa delle Regioni alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione e delle riforme della legislazione nazionale ed europea che si sono succedute, con particolare riferimento allo strumento di pianificazione energetica della Regione siciliana.

Inoltre, si considerano le refluenze che l'assetto di competenze nazionali e sovranazionali produce sul procedimento di autorizzazione alla costruzione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, nel quale entrano necessariamente in gioco molteplici parametri, che esprimono altrettanti valori dei quali l'amministrazione deve inevitabilmente tener conto, nell'ambito della discrezionalità amministrativa che la legge le concede.

Sovente, invece, a determinazioni amministrative che accordano preferenza alla normativa europea di promozione delle fonti energetiche rinnovabili, fanno da contraltare atti in cui tale normativa è aprioristicamente estromessa dalla ponderazione degli interessi in gioco.

Orbene, in questa seconda ipotesi, si ritiene che possa emergere un vizio di "anticomunitarietà" dell'atto amministrativo, il quale non solo risulta contrastante con il quadro normativo europeo in materia di incentivo alle fonti rinnovabili e di riduzione delle emissioni inquinanti, e viepiù non risulta giustificato neppure alla luce della normativa e della giurisprudenza in materia di tutela dell'ambiente, della salute o del paesaggio.

Questo potrebbe comportare che, al vizio di eccesso di potere che colpisce gli atti amministrativi adottati per una finalità diversa da quella in vista della quale il potere è stato conferito alla amministrazione, possa invece qui subentrare proprio il vizio di violazione di legge, *sub specie* di contrasto diretto con il parametro europeo.

Il quadro è completato dall'andamento ondivago della giurisprudenza amministrativa che, talvolta, conferisce alla normativa europea *de qua* un ruolo assolutamente primario e, indi, conclude per l'annullamento degli atti con questo contrastanti, talaltra, giunge fino a ritenere irrilevante la prevalenza

accordata in sede europea all'interesse allo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili.

CAPITOLO 1: IL CONTESTO NORMATIVO EUROPEO DELL'ENERGIA

1. Il processo di integrazione europea: energia, mercato ed istituzioni

Volgendo lo sguardo in modo diacronico alle tappe dell'evoluzione storica e normativa che ha avuto il settore dell'energia, alcune considerazioni affiorano subito in chi vi pone mente.

Sin dall'inizio della storia europea (intesa in senso moderno) è subito evidente che le risorse energetiche catalizzano le mire dei principali Stati, segnatamente la Francia e la Germania.

Il precario ordine internazionale costruito in seguito alla “Grande guerra”, con l'accordo di pace di Versailles, regge per circa venti anni, finché la tensione tra i medesimi Stati sfocia in un ancora più devastante conflitto armato.

Tra le cause scatenanti la seconda guerra mondiale, un assoluto ruolo preminente è rivestito dalle dispute per il controllo delle ricchezze minerarie presenti nella regione della Ruhr e della Saar, che costituiscono un bacino che ha fatto gola sia al governo tedesco sia a quello francese.

Dunque, il ruolo delle risorse energetiche che la storia ci consegna è legato, a filo doppio, con un alto tasso di conflittualità dei rapporti che si sono venuti a creare tra i Paesi interessati al loro sfruttamento.

Le fonti di energia, insomma, costituiscono sovente un elemento di forte contesa.

La storia dell'integrazione europea, invece, sin dai suoi albori, ha inteso capovolgere tale prospettiva, concependo provvedimenti volti a fare delle risorse energetiche un elemento – appunto – di “integrazione”, piuttosto che un elemento di divisione e di conflitto.

Così, al fine di evitare il ripetersi degli infausti eventi del passato, i Padri fondatori disegnarono un progetto di integrazione delle economie dei Paesi europei, accogliendo l'intuizione espressa da C. Montesquieu, *i.e.* quella secondo cui il raggiungimento dell'obiettivo politico della creazione di

condizioni di pace duratura tra i popoli passa attraverso la creazione di interrelazioni commerciali che avvilluppino i reciproci rapporti¹.

Si fa strada, quindi, la proposta di «mettere l'insieme della produzione franco-tedesca di carbone e di acciaio sotto una comune Alta Autorità, nel quadro di un'organizzazione alla quale possono aderire gli altri paesi europei», al fine di dar vita a quello che R. Schuman ha definito «il primo nucleo concreto di una Federazione europea indispensabile al mantenimento della pace»².

Con la firma del Trattato di Parigi del 1951, e con la sua entrata in vigore un anno più tardi, i sei Stati progenitori anche delle future Comunità danno i natali alla Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (C.E.C.A.).

Data la positiva esperienza già sperimentata, i medesimi Paesi decisero di estendere il processo di integrazione europea anche ad altri settori, giungendo alla istituzione della Comunità Economica Europea (C.E.E.) ed alla Comunità Europea dell'Energia Atomica (C.E.E.A.).

Orbene, già da queste appena accennate pennellate sugli albori di quella che oggi è l'Unione europea, emerge, con vivida chiarezza, la discromia tra la presenza, da una parte, di ben due Trattati aventi ad oggetto la disciplina di risorse energetiche, in particolare del settore carbossiderurgico e di quello

¹ «L'effetto naturale del commercio è di portare alla pace. Due nazioni che commerciano insieme si rendono reciprocamente dipendenti: se una ha interesse di acquistare, l'altra ha interesse di vendere; e tutte le unioni sono fondate su bisogni scambievoli» (Parte IV, Libro XX, Cap. II, *Dello spirito del commercio*). Così, MONTESQUIEU Charles-Louis de Secondat, *Lo spirito delle leggi*, traduzione di B. BOFFITO SERRA, Milano, 1967-1968, p. 408.

² Si legge, nella celeberrima dichiarazione resa da R. Schuman il 9 maggio 1950, «Il compito affidato alla comune Alta Autorità sarà di assicurare entro i termini più brevi: l'ammodernamento della produzione e il miglioramento della sua qualità; la fornitura, a condizioni uguali, del carbone e dell'acciaio sul mercato francese e sul mercato tedesco nonché su quelli dei paesi aderenti; lo sviluppo dell'esportazione comune verso gli altri paesi; l'uguagliamento verso l'alto delle condizioni di vita della manodopera di queste industrie. Per conseguire tali obiettivi, partendo dalle condizioni molto dissimili in cui attualmente si trovano le produzioni dei paesi aderenti, occorrerà mettere in vigore, a titolo transitorio, alcune disposizioni che comportano l'applicazione di un piano di produzione e di investimento, l'istituzione di meccanismi di perequazione dei prezzi e la creazione di un fondo di riconversione che faciliti la razionalizzazione della produzione. La circolazione del carbone e dell'acciaio tra i paesi aderenti sarà immediatamente esentata da qualsiasi dazio doganale e non potrà essere colpita da tariffe di trasporto differenziali. Ne risulteranno gradualmente le condizioni che assicureranno automaticamente la ripartizione più razionale della produzione al più alto livello di produttività».

nucleare³, e l'assenza, d'altro canto, di una qualche previsione che conferisse una base giuridica all'esercizio delle competenze della Comunità economica europea in materia di energia⁴.

La *ratio* di questa asimmetria fu rinvenuta in una motivazione storica, e cioè nel fatto che fino al momento in cui la crisi energetica, determinata dalla guerra del Kippur, non avesse fatto emergere la precarietà dei rapporti che i Paesi europei intessevano con gli Stati da cui importavano le risorse energetiche e, dunque, l'interdipendenza dei relativi sistemi e delle economie, la definizione di una politica energetica comune ed involgente tutte le fonti di energia non era ancora emersa quale necessità urgente ed imprescindibile, come fu considerata in seguito⁵.

Invece, proprio a seguito della crisi petrolifera del 1973, si ebbe un sempre crescente interessamento delle allora istituzioni comunitarie alla definizione di una politica energetica comune che costituisse la “stella polare” per gli interventi dei singoli Stati membri⁶.

Infatti, il comparto dell'energia⁷ non era – e non è tuttora – una materia di competenza esclusiva della Comunità europea (oggi, Unione europea), di guisa

³ Infatti, all'epoca del Trattato di Roma, non si era ancora manifestato in tutta la sua attualità il problema della penuria di risorse energetiche e, indi, era apparso sufficiente disciplinare negli atti di diritto primario solo queste due fonti energetiche che erano ritenute le uniche meritevoli di specifica considerazione, in quanto il carbone rappresentava una “risorsa europea”, mentre l'atomo era ritenuto la “risorsa del futuro”. In tal senso, N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di M. CHITI e G. GRECO, V ed., parte speciale, tomo II, p. 1007 e ss.

⁴ Tale contrasto è ben icasticamente reso dalla espressione «paradosso energetico», coniata da C. BLUMANN, *Energie et Communautés européennes, Première Partie*, in *Rev. Trim. droit europ.*, 1984. Sul punto si vedano anche, M. POLITI, *Energia nel diritto comunitario*, in *Dig. Discipl. pub.*, VI, 1991, p. 1 e ss.; VELO D. (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica. La politica europea dell'energia*, Milano, 2007.

⁵ In tal senso, G. GENTILE, voce *Energia*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2002.

⁶ Un esempio è costituito dalla Risoluzione del Consiglio, del 17 settembre 1974, concernente una nuova strategia per la politica energetica della Comunità, in cui il Consiglio manifesta la volontà che si proceda alla elaborazione di una politica energetica comunitaria che contempra dei comuni obiettivi numerici, aventi la duplice funzione di costituire delle linee guida per le politiche nazionali e di orientare le scelte dei produttori e consumatori di energia.

⁷ Tale terminologia è adoperata da F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, p. 877 e ss., e appare idonea a designare quell'ambito che non era previsto come “materia”, nel senso di attribuzione espressamente

che, in disparte gli interventi europei basati sul principio di sussidiarietà, gli Stati hanno trattenuto presso di sé la competenza ad intervenire in tale materia. Ciò, però, non ha impedito agli organi comunitari di farsi carico della necessità di delineare delle “strade” e degli obiettivi che gli Stati membri avrebbero dovuto abbracciare; tra i numerosi atti comunitari, la cui disamina in questa sede non pare opportuno svolgere, una particolare centralità riveste la Risoluzione del 1986 che traccia degli obiettivi che possono essere ritenuti valevoli “ora, come allora”, tra cui spiccano la sicurezza di approvvigionamento energetico, la riduzione dei costi dell’energia, la promozione delle innovazioni tecnologiche, la ricerca di «soluzioni equilibrate per l’energia e l’ambiente» e l’esigenza di «una migliore integrazione, libera dagli ostacoli agli scambi, del mercato interno dell’energia».

In particolare, quest’ultimo obiettivo è stato consacrato nell’Atto Unico Europeo del 1986 che, fissando l’anno 1992 quale *dead line* per la realizzazione di «uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali», ha inaugurato la serie di interventi volti alla promozione della libera concorrenza ed alla realizzazione di un comune mercato interno europeo⁸.

Si riconosce alla Commissione europea il merito di aver manifestato, fin da subito, l’intenzione di declinare questo generale obiettivo anche nell’ambito della politica energetica⁹.

Di qui, la storia antecedente al Trattato di Lisbona ci ha consegnato una serie di tappe che, sul versante del diritto di fonte primaria, possono individuarsi innanzitutto nella introduzione, ad opera del Trattato di Maastricht, dell’esplicita previsione di «misure in materia di energia» tra le azioni della

conferita all’U.E., prima della introduzione di una specifica competenza dell’Unione, avvenuta ad opera del Trattato di Lisbona. Sul punto, v. approfonditamente *infra*, cap. 1, par. 2.

⁸ Art. 8A del T.C.E.E., introdotto dall’art. 13 dell’Atto unico europeo. I testi fondamentali dell’Unione europea e delle Comunità europee sono disponibili all’indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/index.htm>.

⁹ In particolare, nel documento «Energia in Europa: il mercato interno dell’energia», COM(88) 238 definitivo, del 2 maggio 1988. Il testo è disponibile all’indirizzo <http://bookshop.europa.eu/it/energia-in-europa-pbCBPP88010/>.

Comunità europea e del concorso della medesima «alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee nei settori delle infrastrutture [...] dell'energia»¹⁰.

A ciò si aggiunga la conclusione del Trattato sulla Carta dell'energia, sottoscritto nel dicembre 1994, da oltre cinquanta Stati europei e dalla Comunità europea che, disciplinando i quattro ambiti del commercio, del transito, dell'efficienza energetica e degli investimenti, aveva lo scopo di garantire il libero accesso ai mercati energetici internazionali e la libertà di transito dei prodotti energetici, senza alcuna discriminazione fondata sull'origine nazionale degli stessi.

Parallelamente, gli interventi delle istituzioni comunitarie si sono formalizzati anche in una molteplicità di norme di diritto derivato che – come è noto – impongono obblighi vincolanti per gli Stati membri, volti a garantire: la trasparenza dei prezzi di acquisto dell'energia elettrica e del gas da parte del consumatore finale (direttiva 90/377/CEE), condizioni eque e non discriminatorie per quanto riguarda il transito dell'energia elettrica (direttiva 90/547/CEE) e del gas (direttiva 91/296/CEE) e l'apertura dei mercati energetici nazionali, ottenuta grazie alla qualificazione giuridica dell'energia quale “bene” e delle attività connesse alla produzione, distribuzione e fornitura dell'energia quali “servizio”¹¹.

In relazione a quest'ultimo obiettivo, all'interno del lento e graduale processo di liberalizzazione dei mercati energetici¹², si distinguono tre fasi: la prima

¹⁰ Art. 154 T.C.E. (*ex art.* 129 A).

¹¹ Riguardo all'elaborazione giurisprudenziale della qualificazione giuridica dell'energia come “merce”, v., *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, causa C-6/64, e sentenza 27 aprile 1994, *Comune di Almelo c. NV Energiebedrijf*, causa C-393/92. Sulla qualificazione dell'energia come “servizio”, cfr. Corte di giustizia, sentenza 19 marzo 1991, *Francia c. Commissione*, causa C-202/88; sentenza 23 aprile 1991, *Höfner Macrotron*, causa C-41/90; sentenze 23 ottobre 1997, *Commissione c. Italia*, causa C-158/94 e *Commissione c. Francia*, causa C-159/94. Le pronunce degli organi giurisdizionali dell'U.E. sono disponibili all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/JURISINDEX.do?ibmlang=it>.

¹² N. AICARDI, voce *Energia*, cit., p. 1027-1028, sottolinea come l'azione della Comunità (poi Unione europea) volta alla liberalizzazione del settore energetico sia stata «inevitabilmente improntata a criteri di gradualità e di bilanciamento; e ciò sia per la consapevolezza delle difficoltà di trasformare, se non per tappe, assetti monopolistici consolidati, sia per l'esigenza di non pregiudicare l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico connessi all'esercizio delle attività suddette». Questa applicazione della “politica dei

occupata dalla «direttiva elettricità» (direttiva 96/92/CE) e dalla «direttiva gas» (direttiva 91/296/CE), che introducevano norme comuni per il mercato interno dei rispettivi settori presi in considerazione; la seconda in cui, sulla spinta di numerose procedure di infrazione aperte dalla Commissione a causa della persistenza di normative nazionali attributive di diritti esclusivi, si procedeva al superamento della precedente normativa di tipo compromissorio che contemplava sia un sistema di accesso alla rete negoziato o regolamentato, sia di Acquirente Unico, prevedendo che l'accesso fosse fornito, senza discriminazioni, secondo le modalità dell'accesso regolamentato¹³; infine, la terza fase del processo di liberalizzazione in cui, in luogo della mera separazione giuridica, si giunge alla previsione dell'obbligo di separazione proprietaria dei sistemi di trasmissione dell'elettricità¹⁴.

2. *La ripartizione di competenze nel settore energetico tra U.E. e Stati membri nelle previsioni dei Trattati pre e post Trattato di Lisbona*

L'ancestrale difetto della previsione di un titolo di competenza espressamente attribuito alla Comunità, per la disciplina del settore energetico, ha comportato la ricerca di strumenti che consentissero di evitare che tale lacuna comportasse un *vulnus* di tutela ai molteplici interessi che afferiscono a tale settore.

piccoli passi” si è tradotta in interventi normativi di diritto derivato che hanno condotto con fasi successive alla apertura del mercato in questione, con la previsione anche di scansioni temporali interne.

¹³ Vedi, le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003: direttiva 2003/54/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia e che abroga la direttiva 96/92/CE; direttiva 2003/55/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE. Inoltre, cfr. regolamenti (CE) n. 1228/2003 e n. 1175/2005. Gli atti normativi delle istituzioni europee, pubblicati nella Gazzetta ufficiale, sono consultabili all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?ihmlang=it>.

¹⁴ Vedi, le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009: direttiva 2009/72/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia e che abroga la direttiva 2003/54/CE e direttiva 2009/73/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas e che abroga la direttiva 2003/55/CE.

Pertanto, di fronte alla necessità di intervento in un ambito in cui la Comunità non era dotata di competenze esplicite, il grimaldello fu rinvenuto nell'utilizzazione delle basi giuridiche – queste sì positivizzate nei Trattati – costituite dalle norme comuni sulla concorrenza (art. 81 T.C.E., ora art. 101 T.F.U.E.) e sul ravvicinamento delle legislazioni suscettive di incidere sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune (art. 95 T.C.E., oggi art. 114 T.F.U.E.), nonché nella previsione di una “clausola aperta” che operasse fornendo alla Comunità quei poteri di azione necessari al perseguimento di un fine connesso al funzionamento del mercato comune (art. 308 T.C.E., ora art. 352 T.F.U.E.)¹⁵.

Tale clausola consente un'attenuazione del «principio di attribuzione» che presiede alla delimitazione delle competenze dell'U.E. (art. 5, par. 1, T.U.E.), di guisa che, a determinate condizioni, un'azione dell'Unione possa esplicarsi anche al di là di una specifica attribuzione di competenza¹⁶.

Per tale via, il compasso che segna il raggio di azione delle istituzioni europee si è allargato fino a consentire interventi in materia di politica energetica, giustificati in vista del raggiungimento del più ampio obiettivo di creazione delle condizioni necessarie al funzionamento del mercato comune¹⁷.

¹⁵ L'art. 308 T.C.E. recitava: «quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri di attuazione richiesti, il Consiglio deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento Europeo, prende le disposizioni del caso». Per maggiori approfondimenti, A. GUARINO, *Mercato europeo dell'energia e “common carrier”*, in *Rassegna Giuridica dell'Energia Elettrica*, Anno VII, n. 2, 1990, p. 333 e ss.

¹⁶ In tal senso, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, II ed., Torino, 2010, p. 30 e ss. Gli A. rilevano che l'art. 308 T.C.E. ha consentito alla allora Comunità europea di dotarsi, nei settori di sua competenza, di strumenti organici o normativi altrimenti non riconducibili alle disposizioni del Trattato o comunque non ancora avallati da un'interpretazione di queste che permettesse di ritenere che lo fossero; inoltre, la “clausola di flessibilità” ha dato la possibilità alle istituzioni europee di operare sia in ambiti, quali quello della tutela dell'ambiente, che benché intimamente connessi alla realizzazione dell'obiettivo generico della «promozione di uno sviluppo armonioso delle attività economiche» non costituiva oggetto di una specifica attribuzione di competenza, sia in settori nei quali al contrario quest'ultima era codificata nel Trattato, senza che però ne fossero disciplinate in concreto le modalità di esercizio (si pensi alla protezione civile).

¹⁷ In tal senso, M. POLITI, *Energia nel diritto comunitario*, in *Dig. Discipl. pub.*, VI, 1991, p. 2. L'obiettivo delle azioni poste in essere dalle istituzioni comunitarie era esplicitato nell'art. 2 T.C.E., laddove veniva precisato che «La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme

Proprio al fine di garantire un regime concorrenziale nell'ambito degli scambi di prodotti energetici, le istituzioni comunitarie sono intervenute attraverso l'adozione di direttive volte al ravvicinamento della normativa interna degli Stati membri che sia suscettibile di avere influenze sull'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno¹⁸.

A ben vedere, volgendo lo sguardo all'*humus* sul quale sono nati e si sono sviluppati gli interventi comunitari in materia di energia, è ben visibile la funzionalizzazione di questi all'obiettivo della creazione del mercato interno dell'energia, che costituisce parte del più ampio e generale scopo di creazione di un mercato europeo comune¹⁹.

Per l'espansione dei suoi poteri di azione, la Comunità ha potuto giovare anche dei punti di contatto che la disciplina dell'energia presenta con la tutela dell'ambiente e con la previsione che soccorre nel caso in cui si manifestino difficoltà nell'approvvigionamento dei prodotti energetici, la c.d. "clausola di solidarietà", di cui all'art. 100 T.C.E. (ora, art. 122 T.F.U.E.).

Invero, questa situazione ha comportato un problema di individuazione della esatta base giuridica sulla quale fondare gli interventi normativi nel settore dell'energia²⁰.

La giurisprudenza della Corte di giustizia è stata più volte sollecitata ad esprimersi sulla possibilità di ancorare tali interventi ad un doppio addentellato normativo e ha attraversato una interessante evoluzione.

della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 3A, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri».

¹⁸ Cfr. M. POLITI, *Energia nel diritto comunitario*, cit.

¹⁹ L'obiettivo della creazione del mercato interno dell'energia si rinviene già nella comunicazione della Commissione al Consiglio del 1988, COM(88) 238 def., cit.

²⁰ Infatti, gli interventi in questione potevano essere assunti solo facendo leva su «poteri di azione di carattere generale ed orizzontale ovvero [...] strumenti previsti per altri ambiti materiali, dei quali il profilo energetico costituisce una componente». Così, N. AICARDI, voce *Energia*, cit., p. 1011.

Dapprima, la Corte ha escluso tale facoltà, sull'assunto che questa avrebbe potuto generare delle incompatibilità procedurali, qualora ciascuna base giuridica avesse previsto delle differenti modalità di adozione dei rispettivi atti normativi²¹.

Successivamente, la giurisprudenza comunitaria ha ritenuto che il problema ermeneutico andasse risolto alla luce di criteri oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale, quali quello dello scopo ritenuto preponderante, del contenuto principale dell'atto (accordando preferenza a disposizioni più specifiche, in luogo di una norma più generale), e del maggior coinvolgimento del Parlamento europeo nella procedura di adozione²².

Infine, la Corte è giunta ad ammettere che, in via eccezionale, quando l'obiettivo dell'atto di diritto derivato sia ontologicamente polifunzionale, possano cumularsi più basi giuridiche, il cui concorso sia regolato accordando preferenza alle procedure "più gravi" (cioè alla procedura di codecisione) in luogo delle procedure speciali (che riducono il ruolo di una istituzione) e prescegliendo il criterio della deliberazione all'unanimità rispetto agli altri criteri di votazione²³.

Le difficoltà generate dall'assenza di specifiche competenze in un settore strategico, quale quello dell'energia, hanno spinto alcune istituzioni a farsi portatrici di istanze volte alla introduzione di un vero e proprio capitolo «Energia» all'interno delle fonti di diritto primario²⁴.

²¹ Cfr., tra le altre, la sentenza 11 giugno 1991, *Commissione c. Consiglio*, causa C-300/89, punto 1, e la sentenza 25 febbraio 1999, *Parlamento c. Consiglio*, cause riunite C-164/97 e 165/97, punto 12.

²² Appartengono a questo filone giurisprudenziale, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza 9 ottobre 2001, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, causa C-377/98, punti 27-29 e sentenza 6 novembre 2008, *Parlamento europeo c. Consiglio*, C-155/07.

²³ R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto*, cit., p. 183, avanzano il dubbio che, portato alle estreme conseguenze, questo orientamento della Corte possa introdurre una eccessiva rigidità in fattispecie in cui talvolta potrebbe essere preferibile lasciar operare la dialettica istituzionale.

²⁴ Queste proposte furono avanzate sia in occasione del dibattito sulla revisione, che si ebbe con il Trattato di Maastricht, sia attraverso i pareri resi dal Parlamento europeo e dal Comitato economico e sociale sulla necessità di una politica energetica comune. Successivamente, questi tentativi furono esperiti in occasione della decisione sugli emendamenti alla normativa vigente da apportare con il Trattato Amsterdam e, infine,

Si è cercato, così, di superare quella intrinseca debolezza che, per oltre quarant'anni, ha contraddistinto la normativa energetica europea, la quale riposava su uno strato "paludoso", che ha consentito agli Stati membri di dilatare l'operatività della deroga ai principi della libera concorrenza, facendo un uso strumentale dell'art. 86, co. 2 T.C.E., al fine di mantenere diritti speciali od esclusivi a favore delle rispettive imprese nazionali.

Tuttavia, la Commissione, in luogo di intervenire direttamente rivolgendo agli Stati «opportune direttive o decisioni» (come previsto dal comma 3 dell'articolo citato), ha optato per l'attivazione della procedura di infrazione contro gli Stati inadempienti agli obblighi comunitari (*ex art. 226 T.C.E., ora art. 258 T.F.U.E.*)²⁵, in quanto quest'ultima consente alla Commissione, dopo l'esaurimento della fase precontenziosa, di adire la Corte di giustizia, le cui decisioni garantiscono la *primauté* del diritto europeo²⁶.

Del resto, parte della dottrina ha notato come sovente le misure protezionistiche nazionali non fossero «specificatamente censurabili e di agevole rimozione», per cui un eventuale intervento della Commissione, *ex art.*

nell'ambito del dibattito nato a seguito della presentazione del progetto di Trattato costituzionale. Tuttavia, i tempi non erano maturi e gli Stati non erano disposti a cedere un altro settore di sovranità nazionale, finché non si è addivenuti alla firma del Trattato di Lisbona, la cui entrata in vigore si ebbe, dopo qualche battuta di arresto, il 1° dicembre 2009. Sul punto v., *amplius*, F. BASTIANELLI, *La politica energetica dell'Unione Europea e la situazione in Italia*, in *La Comunità internazionale*, n. 3/2006, p. 443 e ss.

²⁵ Pone l'accento su questa scelta operata dalla Commissione, organo cui è affidata la vigilanza sull'applicazione delle norme di diritto *antitrust*, F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia*, cit., p. 881 e ss.

²⁶ Esemplicativa della cogenza delle decisioni della Corte di giustizia che, detenendo il monopolio dell'interpretazione del diritto europeo, vuole garantire la supremazia del medesimo, è – tra le altre – la sentenza della Corte di Cassazione n. 4466 del 2005, nella quale viene attribuito alle decisioni rese a seguito di rinvio pregiudiziale o di ricorso per infrazione «il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino *ex novo* norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia *erga omnes* all'interno della Comunità». Per approfondimenti v., F. POLACCHINI, *CEDU e diritto dell'Unione Europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in www.giurcost.org; M. SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 767 ss.; O. POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell'Europa. Evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. un. eur.*, 2009, p. 1 ss.; S. PENASA, *Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future*, www.forumcostituzionale.it. Le pronunce della Corte di Cassazione sono disponibili all'indirizzo <http://www.cortedicassazione.it>.

86, co. 3 T.C.E., avrebbe lasciato integra la facoltà degli Stati di intervenire nuovamente, vanificando gli sforzi dell'istituzione²⁷.

Dunque, il superamento dei limiti dell'azione europea in ambito energetico è stato affidato al riconoscimento espresso della competenza dell'U.E. *in subiecta materia*, consacrato nell'art. 194 T.F.U.E., ed alla esplicitazione della natura concorrente della medesima ad opera dell'art. 4, lett. i) T.F.U.E.

Pertanto, gli Stati possono esercitare la propria competenza sol che l'Unione non abbia esercitato la sua e purché l'azione statale non pregiudichi l'uniforme applicazione delle norme dell'U.E. ed il pieno effetto dei provvedimenti adottati in applicazione di queste²⁸.

L'art. 194 T.F.U.E. costituisce una “chiave di volta” rispetto al precedente sistema e condensa le molteplici esigenze che si sono fatte strada nel corso degli anni e che sono state, opportunamente, trasposte nella norma *de qua*; ci si riferisce alla già accennata funzionalizzazione della politica energetica europea alle esigenze del mercato interno, alla tutela dell'ambiente, al richiamo allo spirito di solidarietà tra gli Stati membri²⁹.

²⁷ Così, F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia*, cit., p. 896.

²⁸ In tal senso, in riferimento però alla allora Comunità europea, Corte di giustizia, sentenza 13 febbraio 1969, *Wilhelm*, causa C-14/68, punto 14. V'è da sottolineare che «per quelle materie in cui quella regolamentazione [dell'U.E.] sarà totale, la concorrente competenza degli Stati membri, pur teoricamente esistente, diventerà nei fatti difficilmente esercitabile». Così, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto*, cit., p. 39 e, nello stesso senso, L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea: sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, 2010, p. 362 e ss. È per tale motivo che L. MEZZETTI, *Il diritto dell'energia tra costituzione europea, innovazioni legislative e riforme costituzionali*, in www.tecnosophia.org, a proposito dell'attribuzione, nell'ambito del progetto di trattato costituzionale, di un'autonoma rilevanza alla materia “energia”, annoverata nelle materie di competenza concorrente, ha ravvisato dei segnali inequivocabili di natura “centripeta” a favore del polo di attrazione europeo.

²⁹ Per quanto riguarda l'aspetto procedurale, nell'adozione degli atti di diritto europeo in materia di energia, viene in rilievo la procedura di codecisione, che è la procedura legislativa ordinaria. Invece, qualora un atto europeo incida sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta di quest'ultime e la struttura generale del suo approvvigionamento, si attiva la procedura legislativa speciale che prevede il voto unanime del Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni. Infine, il voto consiliare all'unanimità e la consultazione del Parlamento sono, altresì, previsti nell'ipotesi in cui le misure energetiche adottate abbiano principalmente una natura fiscale.

Inoltre, vengono esplicitati gli obiettivi perseguiti in materia dall'Unione, *i.e.* la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, la promozione del risparmio energetico, dell'efficienza energetica e delle energie nuove e rinnovabili, nonché lo sviluppo dell'interconnessione delle reti energetiche.

Tuttavia, gli Stati hanno mantenuto la loro sovranità sulla scelta delle condizioni di utilizzo delle proprie fonti energetiche, del *mix* energetico e della struttura generale del loro approvvigionamento energetico³⁰.

Nonostante l'indubbio passo in avanti compiuto, il "peccato originale" della mancanza di una base giuridica della competenza dell'U.E. in materia di energia ha fatto sentire il suo eco.

Infatti, di recente, la Corte di Giustizia dell'U.E. ha annullato il regolamento (UE, Euratom) n. 617/2010 del Consiglio, del 24 giugno 2010³¹.

Il Parlamento europeo ha proposto ricorso di annullamento, ai sensi dell'art. 263 T.F.U.E., in quanto riteneva che il regolamento *de quo* fosse stato indebitamente adottato sulla base dell'art. 337 T.F.U.E., piuttosto che sulla base dell'art. 194, paragrafo 2, T.F.U.E.

In particolare, il Parlamento lamentava che ciò avesse comportato la partecipazione alla sua adozione soltanto nei limiti di una semplice consultazione e avesse precluso quella possibilità di coinvolgimento più piena che, ai sensi della seconda disposizione citata, sarebbe dovuta spettare a tale organo in base alla procedura legislativa ordinaria.

Infatti, in base all'art. 337 T.F.U.E., «la Commissione può raccogliere tutte le informazioni e procedere a tutte le necessarie verifiche» per «l'esecuzione dei compiti affidatili». A tenore di tale disposizione, il Consiglio delibera a

³⁰ A conferma di ciò, al Trattato di Lisbona, è stata allegata la Dichiarazione n. 35, in cui si precisa che l'art. 194 T.F.U.E. non possa pregiudicare il diritto degli Stati membri di disciplinare a livello interno l'approvvigionamento energetico, alle condizioni previste dall'art. 297 T.F.U.E.

³¹ Corte di giustizia U.E., sentenza 6 settembre 2012, *Parlamento/Consiglio*, causa C-490/10. L'atto sottoposto al controllo giurisdizionale stabiliva un quadro di regole per la comunicazione alla Commissione di dati e informazioni sui progetti di investimento avviati ed attuati nelle infrastrutture esistenti nei settori di petrolio, gas naturale, energia elettrica, biocarburanti, nonché sugli investimenti effettuati per le operazioni di cattura e stoccaggio dell'anidride carbonica prodotta da questi settori.

maggioranza semplice senza consultazione del Parlamento, anche se, in occasione dell'adozione del regolamento citato, si era comunque proceduto a tale consultazione.

Orbene, dai precedenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia emerge che l'art. 337 del T.F.U.E. attribuisce alla Commissione un potere generale di raccogliere qualsiasi informazione necessaria per l'esecuzione dei compiti affidatili dal T.F.U.E., di guisa che il Consiglio non sia obbligato a fondare gli atti relativi a tale attività di raccolta di informazioni sulle varie norme di detto Trattato che demandano alla Commissione compiti specifici³². Pertanto, l'articolo in questione costituisce la base giuridica in forza della quale può essere svolta dalla Commissione una generale attività di raccolta delle informazioni, senza che tale raccolta sia necessariamente finalizzata alla realizzazione degli obiettivi di una determinata politica dell'Unione.

Tuttavia, come precedentemente ricordato, dopo un lungo vuoto normativo, il Trattato di Lisbona ha inserito, nel T.F.U.E., un'espressa base giuridica per l'adozione degli atti dell'Unione che siano «necessari» per conseguire gli obiettivi di politica energetica: l'articolo 194 T.F.U.E.

Dunque, al fine di stabilire quale sia la base giuridica appropriata per l'adozione di un atto dell'Unione avente ad oggetto, come nella fattispecie decisa dalla Corte di Giustizia, la raccolta di informazioni nel settore dell'energia, occorre verificare se tale atto possa essere considerato, alla luce della sua finalità e del suo contenuto, come necessario o meno per conseguire gli obiettivi assegnati specificamente alla politica dell'Unione nel settore dell'energia dal paragrafo 1 del citato articolo 194 T.F.U.E.

Infatti, nell'ipotesi favorevole, l'attività di raccolta di informazioni in campo energetico verrebbe considerata alla stregua di una componente di tale politica e, conseguentemente, l'atto dell'Unione che istituisce la raccolta stessa, dovrebbe essere fondato sull'art. 194, par. 2, T.F.U.E., non potendo al

³² V., segnatamente, le sentenze del 6 luglio 1982, *Francia e a./Commissione*, cause riunite da 180 a 190/80 e sentenza 9 novembre 1995, *Germania/Consiglio*, C-426/93.

contrario ricadere nella sfera di applicazione dell'articolo 337 T.F.U.E. per il mero fatto che prevede un sistema di raccolta di informazioni.

Ebbene, proprio in accoglimento di tale considerazione, la Corte ha annullato il regolamento n. 617/2010, pur stabilendo che i suoi effetti siano mantenuti fino all'entrata in vigore di un nuovo regolamento che sia fondato precipuamente sull'articolo 194, paragrafo 2, T.F.U.E., riconosciuto quale sola base giuridica appropriata.

3. *I pilastri della politica energetica europea*

Proprio quanto compendiato nel recente art. 194 T.F.U.E. consente di ricostruire quali siano i “pilastri” su cui si fonda la politica energetica europea.

Senza alcun dubbio, la necessità di intervenire sui mercati nazionali dell'elettricità e del gas costituisce la miccia che ha innescato il rapido divampare di un processo di regolazione energetica europea che, lungi dal potersi considerare concluso, è attualmente alimentato da una più spiccata sensibilità per la tutela ambientale e lo sviluppo sostenibile in ambito energetico³³.

Come precedentemente accennato, un primo pilastro della politica energetica europea può essere rinvenuto nel *corpus* normativo costituito dalle tre generazioni di direttive volte alla *creazione di un mercato interno dell'energia elettrica e del gas*.

Le due direttive energetiche di prima generazione si caratterizzavano per la scarsa capacità di penetrazione nelle legislazioni degli Stati membri, dovuta alla rinuncia delle istituzioni comunitarie all'adozione di una normativa di tipo prescrittivo, a favore di una normativa che lasciasse agli Stati membri ampia discrezionalità sulle forme ed i tempi di attuazione delle norme comuni.

³³ Secondo R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. ammin.*, n. 3, 2005, p. 549, il «“valore” generale» dello sviluppo sostenibile rappresenta il necessario collante di tutte le politiche dell'Unione europea.

A voler individuare tre sostantivi con cui esprimere le principali caratteristiche dei primi tentativi regolatori dei mercati dell'elettricità e del gas, si possono indicare: la *sussidiarietà*, quale principio che allocava il potere regolatorio dapprima a livello statale e solo in seconda battuta a livello comunitario; la *flessibilità* nell'applicazione delle norme comuni, cui gli Stati potevano derogare affinché le imprese del comparto garantissero gli obblighi di servizio pubblico, nell'interesse economico generale; la *gradualità* nell'applicazione delle norme comunitarie, sia dal punto di vista temporale, attraverso la previsione di scansioni temporali entro le quali procedere all'apertura dei mercati alla concorrenza, sia da un punto di vista soggettivo, attraverso l'individuazione, ad opera degli Stati, dei clienti che superando determinate soglie di consumi energetici, meritassero il godimento dei benefici all'apertura del rispettivo mercato di riferimento³⁴.

I punti qualificanti della prima fase di liberalizzazione sono: l'affermazione del principio di libera concorrenza nella fase della produzione dell'energia, che ha stimolato la costruzione di nuovi impianti di generazione soggetti a procedura autorizzativa od a procedura di evidenza pubblica, a seconda della scelta operata dallo Stato membro; la rottura dell'unicità della rete di trasmissione e distribuzione dell'energia, che ha consentito l'ingresso di nuovi operatori economici, grazie al principio di accesso alle reti anche ai terzi non

³⁴ Si tratta della nota distinzione tra le categorie di cliente "idoneo", che può stipulare liberamente contratti di fornitura elettrica con qualsiasi produttore, distributore o grossista in Italia o all'estero, e cliente "vincolato", che è legittimato a stipulare contratti di fornitura esclusivamente con il distributore che esercita il servizio nell'area territoriale in cui è localizzata l'utenza. Un'altra importante novità è costituita dalla designazione da parte degli Stati della figura del "Gestore della rete" al quale vengono affidati gli obblighi di gestione, manutenzione e sviluppo della rete di trasmissione di una determinata zona e dei dispositivi di interconnessione con altre reti, al fine di garantire lo sviluppo degli approvvigionamenti (artt. 7 e 8, dir. 96/92/CE). Il gestore, inoltre, ha l'obbligo di connettere alla rete i clienti idonei, rispettando il principio di non discriminazione e di libertà di accesso alla rete, salva l'eventuale possibilità di opporre un rifiuto motivato da ragioni tecniche. Quanto alla fase di generazione dell'elettricità, la direttiva 96/92/CE ha lasciato agli Stati l'opzione tra una procedura di evidenza pubblica od un sistema di autorizzazione alla costruzione di nuovi impianti basato su determinati criteri di rilascio dell'autorizzazione, che può essere rifiutata solo per motivi obiettivi e non discriminatori da comunicare sia al richiedente, sia alla Commissione (art. 6).

proprietari³⁵; l'obbligo di separazione della gestione e della contabilità delle imprese verticalmente integrate operanti nella fase della trasmissione, mentre nel settore del gas, l'obbligo riguardava ogni attività delle imprese verticalmente integrate.

Successivamente a questo primo intervento, le istituzioni europee si avvidero di alcune criticità che continuavano ad affliggere i mercati e decisero di inaugurare una seconda stagione di direttive che diedero una ulteriore spinta verso l'apertura del mercato interno dell'energia elettrica e del gas³⁶.

La normativa introdotta nel 2003 ha avuto un ambito di applicazione più esteso rispetto alle precedenti direttive, il quale ricomprendeva, nella direttiva 2003/54/CE, oltre alle fasi della fornitura di energia elettrica anche le fasi della generazione, trasmissione e distribuzione, ed includeva, nella direttiva 2003/55/CE, anche la risorsa costituita dal gas da fonte rinnovabile (cioè biogas e gas da biomasse) nell'ambito del gas naturale.

Grazie a questo intervento, con due tappe successive, si è giunti, il 1° Luglio 2007, alla completa liberalizzazione dell'acquisto di energia elettrica (art. 21, direttiva 2003/54/CE) e del gas (art. 23, direttiva 2003/55/CE), ed è proprio la possibilità di scegliere liberamente il fornitore che ha costituito la novità più importante per gli utenti finali.

³⁵ In particolare, in base alla direttiva sul mercato interno dell'energia elettrica (96/92/CE), l'accesso alle reti poteva avvenire sulla base di diverse modalità (art. 16): il c.d. "accesso negoziato", basato su contratti individuali a prezzi liberamente negoziati dalle parti (cioè il produttore/cliente idoneo ed il gestore della rete), con la pubblicazione delle tariffe medie di accesso (art. 17); il c.d. "accesso regolamentato" (art. 17, par. 4), imperniato sempre su contratti individuali tra i medesimi soggetti, ma a prezzi regolati da un apposito organismo (autorità di regolazione, Ministero, ecc.); ed il "sistema dell'Acquirente Unico", ente intermediario dello Stato, avente funzioni di acquisto di tutta l'energia elettrica (art. 18). Agli Stati membri era consentita la facoltà di scegliere tra l'adozione del sistema di accesso negoziato o regolamentato, o alternativamente di optare per il sistema dell'Acquirente Unico, purché la procedura prescelta si svolgesse secondo criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori. Invece, secondo quanto previsto dalla direttiva sul mercato interno del gas (98/30/CE), l'accesso alle reti riguardava il sistema di trasporto e distribuzione, comprese le funzioni ausiliari di stoccaggio, e poteva avvenire secondo le medesime modalità anzidette, ma solo tramite accesso negoziato o accesso regolato e non anche secondo il sistema dell'Acquirente Unico.

³⁶ Al tal uopo, v'è chi rammenta che «Tutti sanno, peraltro, che per molto tempo i mercati energetici degli Stati membri sono rimasti del tutto immuni da ogni forma di ... contaminazione derivante dalle norme relative al mercato comune». Così, F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia*, cit. p. 882.

Inoltre, è stata dettata per la prima volta una disciplina delle Autorità nazionali di regolazione cui sono stati affidati i compiti di vigilare sul funzionamento del mercato in regime di libera concorrenza (art. 23, “seconda” direttiva elettricità ed art. 25, “seconda” direttiva gas), di risolvere con decisioni le controversie tra i clienti ed il gestore del sistema di trasmissione o distribuzione e di cooperare con le analoghe autorità istituite dagli altri Stati membri e con la Commissione.

Degna di nota è anche l'introduzione, accanto alle forme di separazione e trasparenza contabile³⁷, dell'obbligo in forza del quale il gestore di un sistema di distribuzione e di trasmissione di elettricità, oppure di trasporto o di distribuzione del gas, non possa anche occuparsi delle altre fasi della filiera, quali la produzione e la vendita, e nel caso in cui faccia parte di un'impresa verticalmente integrata, vi sia anche una separazione giuridica rispetto alle imprese titolari di altre attività della filiera energetica, non connesse alla trasmissione ed alla distribuzione.

Quanto all'accesso alle reti, la normativa di seconda generazione ha proceduto al superamento della soluzione di tipo compromissorio precedentemente accolta; in luogo della coesistenza di tre tipi di accesso, l'uno negoziato (in cui gli utenti autorizzati dalla rete potevano negoziare l'accesso e concludere tra loro contratti di fornitura sulla base di accordi commerciali volontari), l'altro attraverso l'Acquirente Unico³⁸ ed infine l'accesso regolamentato, ha optato a favore di quest'ultima procedura e ha previsto che il diritto di accesso dei terzi alla rete sia fondato solo su un sistema di tariffe che, in ossequio al principio di trasparenza, siano approvate dalle Autorità nazionali di regolazione e

³⁷ Tali obblighi, invero, erano già previsti dagli artt. 13-15 della prima direttiva elettricità e dagli artt. 12 e 13 della prima direttiva gas.

³⁸ Si tratta di una s.p.a. che si occupa dell'acquisto e della vendita dell'energia ai clienti finali e che stipula contratti di fornitura per garantire la disponibilità della capacità produttiva di energia elettrica, nonché la fornitura in condizioni di continuità e sicurezza del servizio e di parità di trattamento, anche tariffario.

pubblicate prima della loro entrata in vigore, nonché, alla luce del principio di non discriminazione, siano applicate a tutti i clienti idonei³⁹.

Il terzo e per ora ultimo intervento in materia è costituito da una serie di atti che ha puntato sulla creazione di uno spazio regolatorio europeo in cui si espliciti una stretta collaborazione tra le Autorità di regolazione dei vari Stati membri e la Commissione europea e ha comportato l'istituzione dell'Agenzia europea per la collaborazione tra i regolatori⁴⁰.

Sul fronte interno, le direttive si sono preoccupate di rafforzare l'indipendenza delle autorità nazionali di regolazione garantendone la non soggezione al circuito politico-decisionale, l'autonomia gestionale e finanziaria e la non commistione con i soggetti regolati.

Inoltre, la normativa di nuovo conio si è spinta fino a prevedere l'obbligo di separazione della proprietà delle reti, di guisa che l'attività del gestore sia, anche dal punto di vista societario, distinta ed indipendente rispetto alle attività di produzione ed erogazione dell'impresa verticalmente integrata.

Al fine di migliorare la gestione delle reti europee di trasmissione, è stata prevista l'istituzione di una Rete europea dei gestori dei sistemi di trasmissione dell'energia elettrica (R.E.G.S.T.) che determini un coordinamento dei gestori europei delle infrastrutture energetiche e rafforzi la capacità di scambio e di approvvigionamento elettrico nell'U.E., anche con la pianificazione di opportuni piani di investimento⁴¹.

Dall'avvicinarsi degli innumerevoli atti di normazione europea, si evince lo sforzo profuso dall'ordinamento europeo al fine di rompere le difese erette

³⁹ Così, l'art. 20, della seconda direttiva elettrica e l'art. 18 della seconda direttiva gas. L'accesso negoziato permane solo come ipotesi residuale che può essere scelta nella sola fase dello stoccaggio del gas.

⁴⁰ Il c.d. "terzo pacchetto" è composto da due direttive (la direttiva 2009/72/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e la direttiva 2009/73/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas) e tre regolamenti (n. 713/2009, che istituisce l'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia e n. 714/2009, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, nonché il regolamento n. 715/2009, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas).

⁴¹ Regolamento (CE) n. 714/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e che abroga il regolamento (CE) n. 1228/2003.

dalle istituzioni nazionali per incidere in modo conformante sull'organizzazione ed il funzionamento dei mercati energetici⁴².

Un altro ambito che, sin dagli anni '70, ha calamitato l'attenzione delle istituzioni comunitarie è quello della *sicurezza dell'approvvigionamento energetico*.

All'indomani della crisi petrolifera del 1973, la Comunità europea si era riscoperta vulnerabile a causa della forte dipendenza dai Paesi terzi nella importazione di risorse fossili, cioè petrolio, carbone e gas naturale.

Le accresciute ansie europee spinsero le istituzioni ad affrontare tale problema, dapprima, con atti di c.d. "soft law", quali le risoluzioni e le comunicazioni, ed in seguito con atti vincolanti adottati facendo leva su altre competenze della Comunità.

Dalla definizione di sicurezza dell'approvvigionamento energetico come «disponibilità fisica e continua dei prodotti energetici sul mercato ad un prezzo accessibile a tutti i consumatori, privati ed industriali»⁴³, emergono i due fondamentali problemi che attanagliano questo ambito: la continuità nella fornitura dell'energia e la possibilità di reperimento ad una tariffa accessibile tanto per gli operatori economici, quanto per i privati cittadini⁴⁴.

La Comunità europea, pertanto, ha ritenuto che una possibile soluzione a tali problematiche potesse essere rinvenuta nella regolazione dei mercati dei prodotti energetici che ha l'indubbio effetto positivo di stimolare la presenza di una molteplicità di fornitori europei nel mercato, comportando conseguenze vantaggiose sui prezzi, aumentando gli investimenti nelle infrastrutture energetiche, e quindi, in ultimo, riducendo il rischio di interruzioni del flusso energetico proveniente dai Paesi terzi.

⁴² In tal senso, G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 2003, p. 2189 e ss.

⁴³ Tale definizione si rinviene nel Libro verde del 2000 «Verso una strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico» della Commissione europea, COM(2000) 769 def. del 29 novembre 2000. I testi dei documenti COM sono disponibili all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/COMIndex.do?ihmlang=it>.

⁴⁴ D'altronde, è la stessa Corte di giustizia a porre in evidenza l'importanza strategica rivestita dalle fonti di energia, da cui «dipendono il funzionamento non solo dell'economia, ma soprattutto delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali, e perfino la sopravvivenza della popolazione». La sentenza citata è quella del 10 luglio 1984, *Campus Oil Limited*, causa C-72/83, punto 34.

Tuttavia, a causa del valore strategico riconosciuto alle risorse energetiche, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha ammesso – ben inteso solo a determinate condizioni – che gli Stati membri facessero ricorso alla deroga di cui all'art. 30 T.C.E. (ora, art. 36 T.F.U.E.), mantenendo le restrizioni quantitative all'importazione o all'esportazione, giustificate, *inter alia*, da motivi di pubblica sicurezza; la Corte ha ritenuto rientrante tra questi motivi proprio lo scopo di garantire una riserva minima di prodotti energetici che possa garantire la sicurezza del soddisfacimento del fabbisogno energetico di uno Stato⁴⁵.

I primi interventi normativi in materia sono stati diretti alla fissazione di un obbligo di riserva di mantenimento di un livello minimo di scorte di prodotti petroliferi ed alla previsione di misure che consentissero di fronteggiare le conseguenze delle difficoltà di approvvigionamento di quest'ultimi, attraverso tre strumenti: i prelievi sulle scorte di sicurezza da attribuire ai consumatori, la riduzione del consumo in funzione del *deficit* degli approvvigionamenti previsti e la regolamentazione dei prezzi per evitare un effetto inflattivo⁴⁶.

L'attualità di queste misure a tutela della sicurezza energetica è testimoniata da due interventi normativi successivi, l'uno attuato con un atto di diritto derivato, l'altro operando una modifica ad una disposizione di diritto primario. Infatti, la direttiva 2006/67/CE ha posto in capo a ciascuno Stato l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie al mantenimento in modo permanente nella Comunità di un livello di scorte di prodotti petroliferi pari almeno a novanta giorni del consumo interno giornaliero (art. 1) e, qualora insorgano difficoltà di approvvigionamento delle forniture di petrolio, di metterle a completa

⁴⁵ Ci si riferisce alla citata sentenza *Campus Oil Limited*, in cui la Corte ha ritenuto legittima la normativa irlandese che prevedeva l'obbligo degli importatori di prodotti petroliferi di approvvigionarsi, seppur in una data percentuale, esclusivamente da una raffineria sita nel territorio nazionale. Tuttavia, tale pronuncia va contestualizzata temporalmente, perché emessa ad un tempo in cui non esisteva ancora una disciplina comunitaria che tutelasse la sicurezza dell'approvvigionamento energetico e, quindi, la decisione può essere ritenuta riferibile ora all'art. 36 T.F.U.E., solo nella misura in cui la normativa nazionale sia necessaria a supplire ad un *deficit* di tutela normativa apprestata dall'Unione.

⁴⁶ V., la direttiva del Consiglio 20 dicembre 1968 n. 68/414/CEE e la direttiva del Consiglio n. 73/238/CEE.

disposizione degli Stati membri (art. 3) e di astenersi dall'effettuare sulle scorte prelievi che ne comportino una riduzione sotto il livello minimo obbligatorio, prima delle consultazioni avviate dalla Commissione (art. 10)⁴⁷.

Per quanto riguarda il secondo intervento, questo è costituito dall'art. 122 T.F.U.E. che, rispetto al precedente art. 100 T.C.E., contiene l'espresso e puntuale riferimento al settore dell'energia con riguardo alla caso in cui si manifestino difficoltà nell'approvvigionamento.

Un profilo intimamente connesso al tema della sicurezza energetica riguarda la *sicurezza delle reti di trasporto dell'energia*, che può essere perseguita favorendo gli investimenti sulle reti di trasmissione, una maggiore interconnessione tra gli Stati membri e, per il gas, un migliore utilizzo delle infrastrutture esistenti⁴⁸.

Infatti, sin dal Trattato di Maastricht, l'Unione europea si è dotata dei poteri necessari per implementare le reti transeuropee anche nel settore delle infrastrutture energetiche, al fine di garantire l'interoperabilità e l'accesso alle reti nazionali, con particolare riguardo al collegamento tra le regioni centrali e quelle insulari e periferiche⁴⁹.

In questa breve delineazione dei principali "filoni" in cui opera l'attività di produzione normativa dell'U.E. in materia di energia, un posto certamente di rilievo è rappresentato dall'obiettivo della *sostenibilità ambientale*.

⁴⁷ Ai sensi del citato art. 11 della direttiva 2006/67/CE, la Commissione presenta periodicamente al Consiglio una relazione sulla situazione delle scorte nella Comunità e, eventualmente, sulla necessità di un'armonizzazione, al fine di assicurare il controllo e la supervisione effettivi delle scorte.

⁴⁸ La comunicazione della Commissione sull'infrastruttura europea dell'energia, del 20 dicembre 2001, COM(2001) 775 def., è stata la prima a mettere in luce l'importanza del ruolo svolto dagli investimenti sulle reti energetiche, al fine di conseguire i vantaggi connessi allo sviluppo di un mercato interno e gli obiettivi della sicurezza dell'approvvigionamento energetico e della coesione economica e sociale, consentendo anche di affrontare le questioni derivanti dall'ingresso di nuovi Stati nella Comunità. Nella Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio del 10 dicembre 2003, «Infrastruttura energetica e sicurezza dell'approvvigionamento», COM(2003) 743 def., si mettono ben in luce le correlazioni tra le «questioni dell'affidabilità del sistema, della struttura del mercato dell'energia, dell'adeguatezza della produzione e degli investimenti nella trasmissione e la priorità data alla gestione della domanda energetica [...] in relazione all'obiettivo della sicurezza complessiva dell'approvvigionamento».

⁴⁹ Cfr. artt. 154-156 T.C.E., ora artt. 170-172 T.F.U.E. Sull'argomento vedi, A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. Un. Eur.*, n. 3/1997, p. 287 e ss.

L'attenzione per la politica ambientale non può certo essere considerata una novità, in quanto sin dall'Atto Unico europeo, è prevista una sfera di azione della Comunità in materia ambientale ed è sottolineata l'interdipendenza che le esigenze di salvaguardia dell'ambiente possono avere con quelle riguardanti altre politiche comunitarie⁵⁰.

Infatti, il ruolo giocato dalla dimensione energetica nella lotta ai cambiamenti climatici⁵¹ ha indotto la Commissione europea ad avviare una serie di iniziative volta ad aumentare la quota di fonti energetiche rinnovabili da impiegare, ad implementare l'efficienza energetica nella distribuzione dell'energia elettrica e del gas e la razionalizzazione dell'utilizzo di energia nel settore delle costruzioni e, infine, a ridurre le emissioni inquinanti attraverso un sistema di scambio dei diritti di emissione dei gas ad effetto serra⁵².

Quanto al primo profilo, la prima stagione di interventi normativi è caratterizzata da alcuni "difetti" che hanno sostanzialmente inciso sulla possibilità di un effettivo incremento dell'utilizzo di fonti di energia rinnovabile; ci si riferisce alla mancanza di obiettivi vincolanti per gli Stati membri, i quali già ontologicamente caratterizzati da un diverso grado di presenza di fonti energetiche alternative nei rispettivi territori, hanno profittato anche dell'assenza di un meccanismo sanzionatorio posto a presidio del raggiungimento degli obiettivi indicati⁵³.

⁵⁰ Con l'Atto unico europeo viene aggiunto, al T.C.E.E., il titolo VII, rubricato «Ambiente» e contenente l'art. 130 R. L'Atto unico europeo fu firmato, dapprima, a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 da nove Stati membri e, successivamente, il 28 febbraio 1986 da Danimarca, Italia e Grecia; esso costituisce la prima modifica sostanziale del trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE) ed è entrato in vigore il 1° luglio 1987.

⁵¹ Questo ruolo non è di certo sfuggito alla Commissione europea che lo ha efficacemente sottolineato nella Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, «La dimensione energetica del cambiamento climatico», COM(97) 196 def.

⁵² Cfr. la Comunicazione della Commissione «Sulle politiche e misure dell'Unione europea per ridurre le emissioni di gas ad effetto serra: verso un programma europeo per il cambiamento climatico (ECCP)», COM(2000) 88 def.

⁵³ Gli atti europei cui si fa riferimento sono: la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001 sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, che fissa come obiettivo di massima, avente una mera valenza indicativa, un consumo di elettricità prodotta da fonti rinnovabili del 21% rispetto al consumo di elettricità dell'intera Unione europea; la direttiva

In una seconda fase, allora, si è deciso di mutare andamento, fissando obiettivi europei vincolanti per i legislatori nazionali⁵⁴ ma, al contempo, lasciando liberi gli Stati in ordine alla scelta dei mezzi con cui raggiungerli, tra cui rientrano: il rilascio ai produttori di energia elettrica “verde” e la negoziazione delle «garanzie di origine» che certifichino al consumatore finale la quantità di energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili (art. 15); la garanzia di una priorità nell’accesso alla rete da parte dei produttori di energia da fonti alternative (art. 16); la predisposizione di misure di sostegno a costoro (art. 14) e la semplificazione dell’*iter* amministrativo necessario per ottenere l’autorizzazione all’esercizio di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili (art. 13)⁵⁵.

Invero, anche nel contesto della mutata disciplina sulle fonti rinnovabili, non può farsi a meno di notare la perdurante assenza di un meccanismo sanzionatorio che colpisca gli Stati inadempienti e la libertà di azione che gli Stati si sono voluti assicurare nella decisione sui mezzi idonei al

2003/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell’uso dei biocarburanti o di altri carburanti rinnovabili nei trasporti, nella quale, invece, è fissato l’obiettivo vincolante del grado di sostituzione della benzina e del diesel con i biocarburanti, nel settore dei trasporti, pari al 2% entro il 2005 e al 5,75 % entro il 2010.

⁵⁴ Su questa evoluzione della disciplina, S. QUADRI, *L’evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell’energia rinnovabile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 3 e 4, 2011, p. 839 e ss. L’A. ritiene che la “direttiva” rappresenti lo strumento normativo più adatto a perseguire il fine della promozione delle fonti energetiche in quanto, sebbene fissi degli obiettivi vincolanti per gli Stati membri, consente ai medesimi di conseguirli attraverso lo sviluppo dei settori più adeguati e con le modalità maggiormente idonee rispetto alle rispettive realtà nazionali.

⁵⁵ Invero, questi strumenti, già contemplati nella direttiva 2001/77/CE (artt. 5-7), sono ora contenuti nella nuova disciplina dettata dalla direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, contemplata nel pacchetto c.d. “clima-energia”, entrato in vigore nel 2009. Questa direttiva, abrogando le precedenti direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, sussume la disciplina dei biocombustibili accanto a quella in materia di fonti rinnovabili e si occupa, per la prima volta, di tele-riscaldamento e tele-raffreddamento; essa, inoltre, prevede che l’Italia debba raggiungere, entro il 2020, una quota di fonti rinnovabili pari al 17% della struttura energetica generale ed una quota del 10% di biocarburanti, entro lo stesso termine, nel settore dei trasporti (eccettuato il settore del trasporto aereo).

raggiungimento degli obiettivi europei e sul tipo di fonte rinnovabile su cui puntare⁵⁶.

Queste scelte operate a livello statale vengono trasfuse nel Piano di Azione Nazionale (P.A.N.) sulle energie rinnovabili, in cui sono indicati gli obiettivi che ciascuno Stato si prefigge di raggiungere nei settori dei trasporti, dell'elettricità e del riscaldamento, le misure ritenute più idonee allo sviluppo del settore delle fonti rinnovabili e la *cost-benefit analysis* per ciascuna di queste misure. Questo strumento programmatico costituisce il “baluardo” nel quale gli Stati difendono la residua porzione di competenza normativa che è loro rimasta nella materia *de qua*⁵⁷.

L'obiettivo dell'efficienza energetica è perseguito con numerosi interventi normativi di diritto secondario, nei quali sono ravvisabili due “interlocutori privilegiati”, ovvero gli operatori del settore edilizio e i consumatori finali, questi ultimi per quanto riguarda le scelte sulle fonti energetiche da impiegare⁵⁸.

⁵⁶ M. COCCONI, *La regolazione dell'energia rinnovabile*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, in particolare pp. 4-6, ritiene del tutto appropriata la scelta della “direttiva” quale strumento idoneo a temperare, da una parte, il conseguimento delle finalità «di dimensione transnazionale» e, d'altra parte, la scelta degli Stati in ordine alle modalità di conseguimento di questo. Inoltre, l'A. sottolinea come la fissazione di un obbligo puntuale gravante sugli Stati membri non ponga in discussione la riserva statale in ordine alla «scelta tra le varie fonti energetiche» di cui all'art. 194, co. 2, T.F.U.E., ma incida unicamente sulla proporzione tra le diverse forme di approvvigionamento, non essendo in discussione l'opzione a favore delle fonti rinnovabili già espressa dagli Stati. Invece, sulla opportunità dello strumento giuridico scelto dall'ordinamento europeo, C. VIVIANI, *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 7, 2011, p. 775 e ss., sottolinea che, benché le norme europee sulla pianificazione energetica degli Stati membri abbiano formulato in maniera chiara i principi fondamentali, in fin dei conti non contengano disposizioni sufficientemente precise, tali da essere direttamente applicabili negli ordinamenti interni degli Stati membri.

⁵⁷ Sul punto, vedi F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia: regole e mercato delle energie rinnovabili*, Bologna, 2013, p. 131 e ss.

⁵⁸ A tal proposito, si possono ricordare: la direttiva 2002/91/CE sul rendimento energetico nell'edilizia, la direttiva 2004/8/CE sulla promozione della cogenerazione e la direttiva 2006/32/CE sull'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici, per la cui disamina si rinvia a B. POZZO, *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in B. POZZO (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un'analisi agli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Torino, 2009, pag. 50 e ss. Altri atti vincolanti in materia sono costituiti dalla direttiva 2005/32/CE sulla progettazione ecocompatibile, dal regolamento (CE) n. 2422/2001, c.d.

Quanto al terzo profilo, il cuore della disciplina risiede nella direttiva 2003/87/CEE che istituisce il c.d. “Emission Trade System” (E.T.S.)⁵⁹; questa normativa è stata adottata dall’Unione europea per adempiere agli impegni di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra assunti in sede internazionale con il Protocollo di Kyoto, ancor prima che la procedura di ratifica di questo fosse completa⁶⁰.

“Energy Star”, e dalla direttiva 92/75/CE sull’etichettatura energetica. Il 25 ottobre 2012 è stata adottata la nuova direttiva 2012/27/UE sull’efficienza energetica.

⁵⁹ Si tratta di una disciplina in base alla quale alcune attività, seppur inquinanti, sono consentite e non vietate, purché su coloro che inquinano maggiormente gravino oneri economici, mentre a quanti inquinano in misura inferiore a quella concessa venga attribuito un incentivo. Secondo M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell’ambiente*, in *Riv. quadrim. dir. ambiente*, n. 1-2, 2012, p. 83, «Esiste, insomma, tutto un ambito di attività ecologicamente impattanti rispetto alle quali l’ordinamento non impone divieti né limiti, preferendo l’assoggettamento delle attività medesime al rispetto del principio “chi inquina paga”, declinato in chiave preventiva». Il medesimo A., però, esprime perplessità sulla possibilità che questa logica di “incentivazione/disincentivazione” favorisca, in modo soddisfacente, il raggiungimento dell’obiettivo di riduzione dell’inquinamento, senza compromettere gli *standard* di sviluppo prefissati dalle politiche di crescita elaborate a livello europeo e nazionale.

⁶⁰ Il Protocollo di Kyoto è un trattato internazionale, sottoscritto nel 1997 da più di 160 Stati ma entrato in vigore solo il 16 febbraio 2005 a seguito della ratifica da parte della Russia. Esso, nell’ambito della lotta ai cambiamenti climatici, si prefigge il fine ridurre le emissioni di gas serra e rappresenta il primo strumento di attuazione della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici. Quest’ultimo costituisce uno strumento giuridico che, attraverso il sistema delle conferenze delle Parti (COP), periodicamente, analizza l’impatto dei gas serra sul fenomeno del riscaldamento terrestre e giunge alla elaborazione di misure volte al contenimento delle emissioni inquinanti. Il Protocollo ha stabilito l’obiettivo globale di riduzione delle emissioni di gas serra del 5,2% nel periodo 2008-2012, rispetto ai livelli del 1990, e si basa sul principio della “responsabilità condivisa ma differenziata”, in forza del quale si differenziano gli obiettivi ambientali in virtù delle condizioni di sviluppo – e quindi del grado di produzione di inquinamento – dei vari Stati. In particolare, per gli Stati più industrializzati sono fissati obiettivi di riduzione delle emissioni vincolanti, quantificati in termini specifici; invece, ai Paesi in via di sviluppo è stato richiesto solo un impegno all’implementazione delle politiche nazionali di contenimento delle emissioni. Si rammenta come, al momento della firma del Protocollo di Kyoto, alcuni Stati, tra i quali la Cina, l’India ed il Brasile, non fossero destinatari degli obiettivi vincolanti. Nell’ipotesi di mancato rispetto degli impegni previsti, *i.e.*, qualora gli Stati non restituiscano un quantitativo di c.d. “permessi di emissione di CO₂” pari alle emissioni registrate e certificate nell’anno precedente, il Protocollo ha previsto sanzioni economiche dirette. Inoltre, il Protocollo ha contemplato un sistema di c.d. “meccanismi flessibili” per l’acquisizione di crediti di emissioni, che si affiancano alle misure intraprese a livello nazionale da ciascun Paese, e sono: l’*emission trading* (E.T.), il *clean development mechanism* (C.D.M.) e la *joint implementation* (J.I.). L’Italia ha proceduto alla ratifica del Protocollo con la legge 1 giugno 2002, n. 120, impegnandosi a conseguire un obiettivo di riduzione del 6,5 % rispetto al 1990 tra il 2008-2012. Per maggiori approfondimenti, v., *ex pluribus*, F. MUNARI, *Tutela internazionale dell’ambiente*, *cit.*, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2003, p. 422 e ss.; C. LEONARDI, *Le emissioni di gas a effetto serra nelle politiche delle*

In via di estrema sintesi, tale direttiva si rivolge agli Stati membri, imponendo loro di raggiungere l'obiettivo nazionale di riduzione fissato nell'accordo di ripartizione, c.d. "Burden Sharing Agreement"⁶¹, di decidere il tetto massimo di permessi di emissione stabilito nel Piano Nazionale di Assegnazione (P.A.N.) e di assegnare le quote ai singoli impianti industriali, autorizzandoli all'esercizio della loro attività di impresa nel rispetto del limite quantitativo alle emissioni inquinanti fissato con le quote; in caso di inadempimento all'obbligo di raggiungimento del suo obiettivo nazionale, lo Stato può essere fatto oggetto della procedura di infrazione, ai sensi degli artt. 258-260 T.F.U.E., ed è sanzionato con l'esclusione della possibilità di operare nel mercato interno delle quote di emissione.

D'altro canto, alle imprese soggette alla normativa in questione è inibito lo svolgimento dell'attività di produzione industriale, in assenza dell'autorizzazione nazionale all'immissione di CO₂, ed è attribuito l'obbligo di restituzione del medesimo numero di quote assegnate, allo scadere dell'anno di riferimento (30 aprile)⁶².

Nazioni Unite e della Comunità Europea, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 7 e ss. L'U.E. ha attuato il meccanismo dello scambio delle quote di emissione con la direttiva E.T.S., e gli altri due strumenti flessibili di Kyoto (C.D.M. e J.I.) con la successiva direttiva 2004/101/CE (c.d. "direttiva linking"). Sul contenuto di queste, vedi i contributi di V. JACOMETTI, *La direttiva "Linking": il collegamento fra il sistema comunitario di scambio di quote di emissioni e i meccanismi flessibili del protocollo di Kyoto*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 43 ss. e B. POZZO (a cura di), *La nuova direttiva sullo scambio di quote di emissioni. La prima attuazione europea dei meccanismi flessibili del protocollo di Kyoto*, Milano, 2003.

⁶¹ Si tratta della decisione politica, nota come "Accordo sulla ripartizione degli oneri" (raggiunto nel Consiglio Ambiente del 16-17 giugno 1998), con cui l'U.E. ha suddiviso l'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra dell'8% nel periodo 2008-2012, rispetto ai livelli del 1990, previsto dal Protocollo di Kyoto, tra gli allora quindici Stati membri dell'Unione, in base al "principio di equità e proporzionalità".

⁶² La normativa che, per la sua complessità, non può essere approfondita in questa sede, prevede che nel caso in cui all'impresa avanzino delle quote, queste possano essere collocate sul mercato per essere vendute (*trade*) od accantonate per essere utilizzate nell'anno successivo; invece, nell'ipotesi in cui l'impresa abbia ecceduto nell'emissione di sostanze inquinanti rispetto alle quote di cui era destinataria, consente il reperimento di quelle mancanti sul mercato o prevede delle sanzioni pecuniarie per ogni tonnellata di CO₂ eccedente rispetto alle quote disponibili. Si rammenta che la direttiva 2003/87/CE è stata modificata dalla direttiva 2008/101/CE, al fine di includere le attività di trasporto aereo nell'E.T.S. Approfondimenti sulla normativa in questione sono reperibili in O. ESPOSITO DE FALCO, *La direttiva emissions trading: nuovo strumento impositivo di tutela dell'ambiente*, Roma, 2005.

La politica energetica europea ha di recente ricevuto nuova linfa grazie ad un pacchetto di misure elaborate alla luce del nuovo approccio strategico che si prefigge di coniugare gli interventi del settore energetico con i tanto ambiziosi quanto urgenti obiettivi in materia di lotta ai cambiamenti climatici, i quali si inseriscono nel più generale impegno a limitare il surriscaldamento terrestre a due gradi Celsius entro il 2020⁶³.

Il pacchetto cd. “clima ed energia” è intervenuto operando una revisione del settore della promozione dell’uso di energia da fonti rinnovabili e del sistema europeo di scambio delle quote di emissione di CO₂ e prevedendo, a partire dal 2013: un sistema di aste per l’acquisto di tali quote, i cui proventi saranno destinati a finanziare gli interventi necessari nella lotta al mutamento climatico; la riduzione del quantitativo annuo di quote rilasciate; alcune misure per le imprese esposte al rischio di spostamento delle emissioni inquinanti al di fuori dell’U.E.⁶⁴.

⁶³ L’iniziativa è partita da una serie di proposte elaborata dalla Commissione e contenuta nella Comunicazione al Consiglio europeo ed al Parlamento europeo «Una politica energetica per l’Europa», COM(2007) 1 def. e nella Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni «Limitare il surriscaldamento dovuto ai cambiamenti climatici a + 2 gradi Celsius. La via da percorrere fino al 2020 e oltre», COM(2007) 2 def. In questo secondo documento, la Commissione proponeva che gli Stati promuovessero, dopo il 2012, un accordo internazionale in vista del conseguimento, entro il 2020, di una riduzione delle emissioni prodotte dai Paesi industrializzati pari al 30% rispetto ai valori del 1990 e che ponessero in essere politiche energetiche al fine di raggiungere unilateralmente l’obiettivo del 20% rispetto ai medesimi valori.

⁶⁴ Il pacchetto “clima-energia” è stato approvato nel dicembre 2008 e pubblicato nella G.U.U.E. il 5 giugno 2009 e si compone di quattro direttive, un regolamento e una decisione: la direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili; la direttiva 2009/29/CE sul sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra; la direttiva 2009/30/CE sulle specifiche relative a benzina, combustibile diesel e gasolio e relative al combustibile utilizzato dalle navi adibite alla navigazione interna; la direttiva 2009/31/CE sullo stoccaggio geologico di biossido di carbonio; il regolamento (CE) n. 443/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio che definisce i livelli di prestazione in materia di emissioni delle autovetture nuove nell’ambito dell’approccio comunitario integrato finalizzato a ridurre le emissioni di CO₂ dei veicoli leggeri; la decisione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 406/2009 concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni dei gas a effetto serra al fine di adempiere agli impegni della Comunità in materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2020, c.d. “decisione *effort sharing*”, che riguarda i settori non disciplinati dalla direttiva E.T.S., quali quello agricolo, dei trasporti e civile.

Quanto allo sforzo di riduzione di tali emissioni rispetto ai livelli del 2005, a ciascuno Stato viene fissato un obiettivo nazionale di riduzione – per l'Italia il 13% – ma si consente lo scambio dei diritti di emissione e l'eventuale ricorso a parte delle emissioni consentite per l'anno successivo⁶⁵.

L'abbattimento delle riduzioni dei gas serra viene anche perseguito attraverso una puntuale disciplina che riguarda i carburanti, per la cui fabbricazione vengono stabilite anche specifiche tecniche, e che fissa un obiettivo di riduzione delle emissioni inquinanti prodotte dal ciclo dei combustibili pari al 6% entro il 2020⁶⁶.

4. Il cammino verso l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di energia: i nuovi obiettivi previsti dalla «Energy Roadmap 2050» ()*

L'obiettivo primario della politica energetica europea è quello di ridurre le emissioni di CO₂ e di operare una trasformazione del sistema che privilegi un'economia a basse emissioni di carbonio ed estremamente efficiente sotto il profilo energetico.

A tal fine, l'U.E. ha allungato l'orizzonte temporale entro cui raggiungere questi virtuosi risultati e, con il Libro verde della Commissione «Un quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030», del 27 marzo 2013, ha aperto una consultazione sulle modalità con cui coniugare il soddisfacimento della sempre crescente domanda di energia con le necessità di riduzione dei gas inquinanti e di fornitura di energia a prezzi contenuti,

⁶⁵ In tale contesto si inserisce anche il regolamento (CE) n. 443/2009 che definisce i livelli di prestazione delle autovetture nuove, stabilisce come livello medio di emissioni di CO₂ di queste ultime 130g CO₂/km a partire dal 2012 e prevede un sistema sanzionatorio, basato su multe progressive in relazione ad ogni grammo di CO₂ in eccesso, e un sistema premiale per i costruttori che si impegnano in miglioramenti tecnologici dei motori e per i piccoli produttori.

⁶⁶ Ci si riferisce alla direttiva 2009/30/CE che persegue congiuntamente finalità di tutela della salute e dell'ambiente.

(*) Parte di questo paragrafo, frutto del proprio contributo personale, è confluita nel «Rapporto energia 2013: monitoraggio sull'energia in Sicilia», che è disponibile all'indirizzo https://pti.regione.sicilia.it/portal/page/portal/PIR_PORTALE/PIR_LaStrutturaRegionale/PIR_AsEnergia/PIR_DipEnergia.

soprattutto in un contesto, quale quello attuale, attraversato da una profonda economica e finanziaria che impone un ripensamento degli strumenti giuridici e politici attraverso cui incidere su tali dinamiche.

Come si è avuto già modo di constatare, i pilastri della politica energetica dell'U.E. sono la sostenibilità, la sicurezza dell'approvvigionamento e la competitività, elementi che, dapprima, hanno orientato la definizione della Strategia Energia "20-20-20"⁶⁷, e che ora ispirano la nuova strategia elaborata dalla Commissione europea per il *post* 2020 e contenuta nell'«Energy Roadmap 2050».

La «Tabella di marcia per l'energia 2050» della Commissione costituisce il documento base sul quale le istituzioni europee dovranno adottare proposte legislative e altre iniziative di politica energetica che contribuiscano a delineare il quadro normativo e politico necessario al raggiungimento del prossimo obiettivo di lungo termine che prevede una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra dall'80% al 95% entro il 2050, rispetto ai livelli del 1990⁶⁸.

In vista del conseguimento di questo ambizioso fine, negli atti di indirizzo elaborati in sede europea, si ritiene che l'elettricità da fonti a basse emissioni di carbonio sia indispensabile per la "decarbonizzazione" dell'approvvigionamento energetico dell'U.E. nel lungo termine; infatti, la Commissione ha elaborato degli scenari di decarbonizzazione che tengono conto anche degli interventi proposti nell'ambito del «Piano di efficienza energetica 2011» e della direttiva sulla tassazione dei prodotti energetici 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003.

⁶⁷ Gli obiettivi che, nel marzo 2007, erano stati individuati dal Consiglio europeo sono la riduzione del 20% dei gas ad effetto serra (o del 30% in caso di accordo internazionale) rispetto ai livelli del 1990, l'aumento 20% dell'efficienza energetica ed il soddisfacimento del 20% del fabbisogno energetico europeo con energia prodotta da fonti rinnovabili. Questi sono stati recepiti nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 10 novembre 2010, intitolata «Energia 2020 - Una strategia per un'energia competitiva, sostenibile e sicura», COM(2010) 639 def.

⁶⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni «Tabella di marcia per l'energia 2050», COM(2011) 885 def., del 15 dicembre 2011.

Tutte le istituzioni europee sono concordi nel riconoscere che, data l'attuale fase di crisi economica e finanziaria, la politica energetica basata sulla promozione delle fonti di energia rinnovabili possa costituire un volano di crescita economica ed occupazionale all'interno degli Stati membri, anche rispetto al mercato globale dei prodotti e dei servizi legati a questo settore dell'energia.

Per il raggiungimento degli obiettivi europei entro il 2050, la Commissione punta, tra l'altro, sulle fonti di energia solare, prodotta nel Sud Europa, e di energia eolica, proveniente dai parchi *off shore* situati nel Mare del Nord.

Gli Stati sono esortati a perseguire una più stretta integrazione con i Paesi confinanti, come la Norvegia, la Svizzera e l'area del Mediterraneo meridionale, per poter esportare e importare elettricità da fonti rinnovabili, per assicurare un approvvigionamento energetico affidabile, nonché per bilanciare la produzione di energia intermittente come quella eolica. Si prevede che, per il 2050, la maggior parte di elettricità sarà fornita dall'energia eolica rispetto altre tecnologie delle energie rinnovabili e che, in particolare, proprio l'energia eolica prodotta dagli impianti allocati nei mari del Nord e dell'Atlantico potrà fornire notevoli quantità di elettricità a costi ridotti.

Al fine di ridurre le importazioni di combustibili fossili più inquinanti e di incrementare la competitività e lo sviluppo industriale dell'U.E., occorrono un ammodernamento dell'infrastruttura energetica e l'impiego di tecnologie all'avanguardia; mentre, per attrarre i sempre maggiori investimenti di cui il mercato ha bisogno, è necessario rendere i prezzi dell'energia più chiari, trasparenti ed aderenti anche ai costi (tra i quali figurano pure quelli ambientali), potenziare gli incentivi agli investimenti ed assicurare una maggiore celerità delle procedure burocratiche.

Molteplici sono gli strumenti individuati dalla Commissione per il perseguimento degli obiettivi del 2050, tra cui figurano: l'incremento dell'efficienza energetica, cioè dei risparmi energetici, derivante sia dai dispositivi di ultima generazione, sia dai nuovi parametri previsti per le

ristrutturazioni degli edifici⁶⁹, al fine di conseguire, entro il termine fissato, una riduzione della domanda di energia del 41% rispetto ai picchi del 2005-2006; la promozione dell'impiego di tecnologie di approvvigionamento energetico diversificate, senza alcuna pretesa di gerarchizzazione tra le medesime; la previsione di misure di sostegno e di incentivo all'utilizzazione di fonti di energia rinnovabili.

Infatti, proprio dagli scenari delineati dalla Commissione europea, emerge il ruolo sempre più importante che sarà assunto dalla energia elettrica, la cui domanda dovrebbe quasi raddoppiare.

Né può tacersi il ruolo altrettanto fondamentale che, nella fase di transizione del sistema energetico, sarà rivestito dal gas naturale, al fine di sostituire il carbone ed il petrolio con tale fonte, in vista della riduzione delle emissioni inquinanti e con l'indubbio vantaggio dell'impiego delle tecnologie già esistenti fino ad almeno il 2030 o 2035.

A tal uopo, la Commissione sottolinea il rilevante contributo apportato dall'energia nucleare alla decarbonizzazione, in quanto, attualmente, la quota più consistente di elettricità a basse emissioni di carbonio consumata in ambito europeo è fornita proprio da tale fonte.

Le ulteriori azioni individuate sono volte a costruire un mercato integrato dell'energia, ad incoraggiare gli investimenti, adottando un approccio coordinato ed efficace nella determinazione degli strumenti di incentivazione per il settore energetico, a responsabilizzare e sensibilizzare i cittadini ed a sviluppare il compendio di relazioni internazionali, sia con Stati facenti parte dell'U.E., sia con Paesi che non ne siano membri, al fine di definire ed attuare degli accordi riguardanti il settore energetico.

⁶⁹ Si ricordi, a tal proposito, la direttiva 2010/31/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla prestazione energetica nell'edilizia, con cui sono state dettate, tra le altre, norme volte a dettare requisiti minimi da applicare in materia di prestazione energetica degli edifici ed immobili sia di nuova costruzione sia di quelli già esistenti.

In particolare, l'Unione europea ha assunto l'impegno di realizzare un mercato completamente integrato entro il 2014⁷⁰, in relazione al quale il Parlamento europeo ha adottato, il 10 settembre 2013, una risoluzione contenente la richiesta di ulteriori misure per la promozione della ricerca nel settore delle tecnologie di stoccaggio dell'energia, anche attraverso investimenti impiegati in infrastrutture che favoriscano il progresso e l'innovazione, senza ostacolare il funzionamento del mercato interno.

Del resto, anche il Consiglio europeo, tenutosi a Bruxelles il 22 maggio 2013, ha puntato l'attenzione sulla importanza della incentivazione degli investimenti per un'energia sicura e accessibile e ha chiesto alla Commissione l'elaborazione, entro marzo 2014, di una proposta per il nuovo quadro "clima ed energia" al 2030 la quale tenga in considerazione anche che, durante la prossima Conferenza mondiale sul Clima del 2015, si intenderà raggiungere un accordo internazionale sul clima.

Nonostante, la priorità immediata sia la piena attuazione della Strategia Energia 2020, l'azione dell'Unione europea è orientata alla definizione degli obiettivi di un quadro strategico per il *post* 2020, al fine di fornire delle indicazioni chiare e puntuali non solo ai Legislatori nazionali, ma anche agli operatori del settore energetico.

⁷⁰ A tal proposito, rilevano la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni «Making the internal energy market work», COM(2012) 663 def., del 15 novembre 2012, e la più recente Comunicazione della Commissione «Realizzare il mercato interno dell'energia elettrica e sfruttare al meglio l'intervento pubblico», COM(2013) 7243 def., del 5 novembre 2013.

CAPITOLO 2: L'ATTUAZIONE DELLA NORMATIVA EUROPEA A LIVELLO STATALE

1. *L'attuazione della normativa energetica europea in materia di mercato interno dell'energia e promozione dell'energia prodotta da fonti rinnovabili*

La trasposizione della prima direttiva riguardante il mercato interno dell'energia ha impattato, in Italia, con il regime di nazionalizzazione della energia elettrica, avviato sin dal 1962, con la creazione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica (E.N.E.L.)⁷¹.

La legge istitutiva di quest'ultimo introduceva una riserva a favore dell'ente quanto all'esercizio di tutte le attività elettriche sul territorio nazionale e comportava l'espropriazione ed il trasferimento di tutte le imprese che già operavano nel settore elettrico⁷².

Durante gli anni precedenti al primo intervento del diritto comunitario orientato all'apertura dei mercati energetici, l'E.N.E.L. ha mantenuto salda la

⁷¹ La legge 6 dicembre 1962, n. 1643, costituisce una applicazione dell'art. 43 Cost., che per primo ha previsto la possibilità dello Stato di procedere alla nazionalizzazione delle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica. Come nota P. CIRIELLI, *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia*, in *Quaderni del Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2005, p. 2 e ss., con l'istituzione dell'E.N.E.L., si è chiusa la stagione che, fino agli inizi degli anni Settanta, era ispirata al principio del «*laissez faire*», in cui lo Stato predispondeva unicamente la la normativa di settore, lasciando che i processi economici fossero determinati solo dalle libere forze di mercato (c.d. "Stato neutrale"). Nel periodo antecedente alla "discesa in campo" dello Stato, l'industria elettrica era relegata ad una dimensione meramente locale, con gravi disparità da una zona all'altra del Paese, ed inoltre soffriva di gravi inefficienze dovute alla concentrazione della produzione di energia in capo a pochi imprenditori e all'incapacità del settore pubblico di attuare un piano strategico ed implementare le poco sviluppate reti di trasmissione e distribuzione. In tal senso, anche, G. GENTILE, *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rass. giur., en. elettr.*, 1999, p. 285 e ss. Per una disamina dei ruoli che lo Stato ha storicamente assunto nell'economia, v. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2004.

⁷² Date le attività di gestione del settore elettrico affidate all'E.N.E.L., G. GENTILE, voce *Energia*, cit., ascrive tale ente alla categoria di ente pubblico economico, nonostante durante gli anni '60 e oltre non fosse ancora diffusa tale nozione, in quanto è indubbio che questo utilizzasse gli strumenti di diritto privato nei rapporti con gli utenti, i fornitori ed i suoi dipendenti.

sua posizione di monopolista, sebbene abbia attraversato dei momenti di crisi gestionale nell'espletamento della sua missione pubblica⁷³.

Invece, durante gli anni novanta l'E.N.E.L. è stata interessata da una privatizzazione, inizialmente soltanto formale, con cui si è proceduto alla sua trasformazione in società per azioni e all'attribuzione del suo capitale azionario allo Stato⁷⁴.

In un secondo tempo, in occasione della trasposizione della direttiva 96/92/CE, si è proceduto alla privatizzazione anche sostanziale dell'ente, ottenuta attraverso la collocazione sul mercato di gran parte del pacchetto azionario detenuto dallo Stato⁷⁵.

Il decreto con cui sono stati attuati i contenuti della prima direttiva sul mercato interno dell'energia elettrica, il c.d. "decreto Bersani", ha ribaltato l'impianto che si era perpetrato per oltre trent'anni ed è intervenuto sulle varie fasi della filiera energetica, prevedendo che le attività di produzione, esportazione ed importazione fossero libere ma subordinate ad un sistema autorizzativo, sebbene le imprese dovessero rispettare degli obblighi di servizio⁷⁶.

⁷³ I fattori di crisi dell'E.N.E.L. sono costituiti, in un primo tempo, dalle difficoltà finanziarie subentrate a causa degli indennizzi pagati alle esistenti imprese elettriche espropriate e dall'inflazione, cui non è conseguito un adeguamento delle tariffe elettriche; successivamente, dalla difficoltà di realizzazione degli impianti di produzione (centrali) e di trasporto (elettrodotti) dell'energia, in assenza di una normativa *ad hoc* che è stata emanata solo a partire dal 1973 (si pensi alle l. 18 dicembre 1973, n. 880, l. 2 agosto 1975, n. 393 ed al d.P.C. 27 dicembre 1988). In tal senso, G. GENTILE, voce *Energia*, cit.

⁷⁴ Non manca, però, chi sottolinea la modestia dell'impatto che ha avuto la riforma operata dal d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito in l. 8 agosto 1992, n. 359, in quanto si è limitata a trasformare l'originaria riserva in favore di E.N.E.L. in una concessione, determinando una traslazione dei compiti comunque affidatigli in capo ad una società per azioni che, in luogo di operare come titolare di questi, li ha esercitati in qualità di esercente. Questa trasformazione ha comportato che l'ente orientasse la sua attività alla ricerca dell'utile, al pari di ogni impresa, con abbandono dell'originario criterio di economicità, coincidente in sostanza con l'obiettivo del pareggio di bilancio. Cfr. G. GENTILE, voce *Energia*, cit.

⁷⁵ D'altro canto, lo Stato si è riservato un complesso di poteri speciali, denominato «*golden share*», attraverso cui, nonostante non detenesse più la maggioranza del capitale sociale, poter esercitare un'influenza sulla possibilità di assunzione di partecipazioni sociali rilevanti da parte di alcuni soggetti e sulle eventuali deliberazioni che comportassero uno stravolgimento dell'assetto societario.

⁷⁶ Il decreto di riferimento è il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, emanato in attuazione della delega di cui all'art. 36 della l. 24 aprile 1998, n. 128. Specularmente, l'attuazione della direttiva 98/30/CE, riguardante la liberalizzazione delle attività di importazione, esportazione, trasporto e dispacciamento, distribuzione e vendita del gas naturale, è stata effettuata con il

Le attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia, invece, sono state attribuite al Gestore della rete di trasmissione nazionale (G.R.T.N.), una società che operava quale concessionario dello Stato ed era separata dall'E.N.E.L.⁷⁷.

Un regime concessorio viene previsto anche per l'attività di distribuzione dell'energia, mentre per l'attività di vendita viene introdotta la bipartizione degli acquirenti in «clienti idonei», che sono liberi di acquistare da qualsiasi distributore, produttore e grossista, in Italia e all'estero, e «clienti vincolati», cioè piccoli consumatori ed utenti domestici, i quali possono acquistare solo dal titolare della rete territoriale cui sono collegati.

Dunque, tra le diverse opzioni alternative che la direttiva 96/92/CE lasciava agli Stati membri, il Legislatore italiano ha scelto il sistema dell'accesso regolamentato alla rete, per assicurare il funzionamento del mercato c.d. “libero” (in cui operavano gli utenti che avessero superato determinate soglie nelle quote di consumo) ed il sistema dell'Acquirente Unico, per garantire il funzionamento del mercato c.d. “vincolato” (che comprendeva i consumatori vincolati al distributore locale).

Lungi dall'arrestarsi, il processo comunitario di apertura alla concorrenza dei mercati energetici ha trovato un'ulteriore spinta nella direttiva 2003/54/CE

d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, c.d. “decreto Letta”, la cui novità più importante è la separazione societaria tra il soggetto che si occupa del trasporto e della distribuzione del gas e la società che svolge l'attività di vendita di questo. Per un approfondimento, v. G. CAIA, S. COLOMBARI, *Regolamentazione amministrativa e mercato interno del gas naturale*, in *Rassegna Giuridica dell'energia elettrica*, 2000, p. 345 e ss.

⁷⁷ Questa è la novità che più di ogni altra stigmatizza la volontà dello Stato italiano di andare addirittura oltre a quanto previsto dalle disposizioni della direttiva comunitaria, non limitandosi a disporre la separazione contabile o gestionale dei soggetti giuridici operanti nei vari stadi della filiera energetica (generazione, trasmissione e distribuzione dell'energia), ma spingendosi fino a prevedere la separazione proprietaria, attraverso la creazione di una *holding*, composta da una società per la produzione, una per la distribuzione e vendita ai clienti vincolati, un'altra per la vendita ai clienti idonei, ed infine una di trasmissione avente mansioni limitate alla manutenzione e sviluppo delle reti di cui è proprietaria, restandole preclusa la gestione dei flussi di energia affidata al G.R.T.N. A tale soggetto fanno capo altre due società: l'Acquirente unico, che ha il compito di assicurare l'approvvigionamento di energia nel mercato libero, a favore di clienti vincolati, ed il Gestore del mercato elettrico chiamato a gestire la c.d. “borsa dell'elettricità”.

che, sebbene non espressamente recepita dalla l. 23 agosto 2004, n. 239, c.d. “legge Marzano”, ne ha sicuramente condizionato i contenuti⁷⁸.

Infatti tale legge, dopo aver ridefinito le nozioni di cliente idoneo e cliente vincolato contenute nel “decreto Bersani”, ha disposto che, a partire dalle due date indicate nella direttiva *de qua*, i clienti vincolati che divenissero idonei «hanno diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura, come clienti vincolati, con modalità stabilite dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas. Qualora tale diritto non sia esercitato, la fornitura ai suddetti clienti idonei continua ad essere garantita dall’Acquirente unico S.p.a.»⁷⁹.

Inoltre, viene introdotta la facoltà di derogare alla disciplina dell’accesso non discriminatorio alla rete ed ai terminali di rigassificazione in favore di quei soggetti che decidevano di investire nella realizzazione di nuove strutture di interconnessione con le reti di trasporto del gas di altri Stati membri dell’U.E. o nel potenziamento delle capacità delle infrastrutture energetiche già esistenti, in accoglimento dei ricordati obiettivi comunitari di tutela della concorrenza e della sicurezza dell’approvvigionamento delle fonti di energia⁸⁰.

Il cammino nazionale verso l’apertura dei mercati dell’energia è proseguito con la legge 3 agosto 2007, n. 125, che ha convertito il d.l. 18 giugno 2007, n. 73, recante «Misure urgenti per l’attuazione delle disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell’energia», con cui si sono raggiunti due importanti risultati quali il raggiungimento della completa liberalizzazione anche nei confronti dei clienti domestici e la garanzia che per quei clienti prima vincolati, che non avessero optato per la conclusione di un nuovo contratto con un diverso fornitore, le condizioni di erogazione del servizio ed il prezzo

⁷⁸ Legge 23 agosto 2004, n. 239, di «Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia».

⁷⁹ Così, l’art. 1, co. 30, della l. 239 del 2004, il quale prevede altresì che, a partire dal 1° luglio 2004, sia cliente idoneo ogni cliente finale non domestico, mentre, dal 1° luglio 2007, sia considerato cliente idoneo ogni cliente finale. Quanto ai contenuti della legge che riguardano la ripartizione di competenze tra Stato e Regione, si veda *infra*, par. 3.

⁸⁰ La disciplina è contenuta nell’art. 1, co. 17-19, della l. 239 del 2004. Invero, non manca chi ha mostrato perplessità nei confronti della prevista deroga, ritenendo che le modalità di rilascio dell’esenzione fossero tali da consentire «un’applicazione molto frequente e generosa della stessa». Così, E. GRIPPO, F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell’energia*, Padova, 2008, p. 122.

di fornitura dell'energia e del gas fossero stabilite dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas (A.E.E.G.), al fine di garantire le disposizioni comunitarie in materia di servizio universale⁸¹.

Più di recente, la terza stagione di interventi dell'U.E. nel settore *de quo* ha comportato l'obbligo di recepimento dei contenuti della direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009, il quale, però, è stato ottemperato dal legislatore italiano solo due anni più tardi, con il d.lgs. n. 93 del 2011.

Come notato da parte della dottrina, tale decreto sembra frenare «il dispiegarsi della contendibilità dei mercati», nonostante la legislazione europea si muova nel senso del rafforzamento della concorrenza nel settore energetico, inteso quale obiettivo complementare rispetto al completamento dell'*unbundling*⁸².

Nonostante sin dall'origine, gli interventi comunitari in materia di energia abbiano avuto di mira l'obiettivo della creazione di condizioni di libera concorrenza, ad oggi, deve constatarsi una ancora non piena realizzazione di tale ambizione.

Senza voler obnubilare i numerosi interventi normativi delle istituzioni europee, si deve constatare la difficoltà che queste hanno incontrato nella realizzazione di una concorrenza effettiva che assicuri prezzi competitivi, a causa dell'atteggiamento degli Stati membri restio ad abbandonare le originarie posizioni di monopolio legale nel settore energetico.

Per quanto riguarda il secondo settore di indagine, cioè quello della produzione di energia da fonti rinnovabili, v'è da notare che si è iniziato a pensare ad una promozione di tale settore, proprio a causa del preoccupazioni che la crisi petrolifera del 1973 ha determinato in tutti gli Stati membri dell'U.E.

⁸¹ Art. 1, co. 3, d.l. 18 giugno 2007, n. 73.

⁸² Così, F. DI CRISTINA, *L'attuazione del "terzo pacchetto" e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9, 2011, p. 925 e ss. L'A. sottolinea tre punti della nuova normativa: la sicurezza degli approvvigionamenti è elevata a perno attorno al quale ruotano le norme programmatiche del decreto; il Ministero dello sviluppo economico assume un ruolo preminente nella attuazione della politica energetica nazionale e dei necessari investimenti in potenziamento infrastrutturale; la forza del legame, sul piano delle sanzioni erogabili agli operatori economici di settore, tra l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia.

In Italia, già nel 1991, si è proceduto alla regolamentazione del regime giuridico degli impianti alimentati da queste fonti e della circolazione della relativa energia così prodotta ed alla esplicitazione normativa della finalità di miglioramento dei processi di trasformazione dell'energia anche attraverso l'incentivazione dell'uso di fonti rinnovabili⁸³.

Nel d.lgs. n. 79/1999, è stato previsto a carico dei maggiori produttori ed importatori di energia l'onere di immettere in rete una determinata quantità di energia prodotta da fonti rinnovabili, la quale, proprio in base al *favor* già manifestato dalla normativa europea, godeva della priorità nell'immissione nella rete⁸⁴. A tale obbligo di immissione si poteva adempiere anche acquistando i titoli, i c.d. "certificati verdi", messi in vendita dai produttori di energia elettrica "verde"⁸⁵.

Ma è a seguito della direttiva 2001/77/CE che questo settore ha ricevuto un notevole impulso al suo sviluppo sia a livello europeo sia interno. Il d.lgs. n. 387 del 2003 ne ha recepito i contenuti prevedendo: l'adozione di misure di sostegno alle fonti energetiche costituite dalle biomasse e dal solare (art. 5-8); il rilascio da parte del G.S.E. della garanzia d'origine per l'elettricità "verde" (art. 11); la semplificazione delle procedure di autorizzazione (art. 12) con la previsione di una procedura unica per la realizzazione degli impianti, delle opere connesse e delle infrastrutture necessarie al loro funzionamento, la quale si svolge in conferenza dei servizi e fa capo alla Regione.

Nonostante, da una parte, si stia apprezzati gli sforzi compiuti dal Legislatore al fine di fornire una cornice giuridica più chiara che incentivasse gli investitori

⁸³ In tal senso, gli artt. 22-23 della l. 9 gennaio 1991, n. 9 e l'art. 1 della l. 9 gennaio 1991, n. 10.

⁸⁴ Così, l'art. 11, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, che risulta essere coerente con quanto previsto dalla direttiva 96/92/CE.

⁸⁵ Ai sensi del d.M. 24 ottobre 2005, recante «Direttive per la regolamentazione dell'emissione dei certificati verdi alle produzioni di energia di cui all'articolo 1, comma 71, della L. 23 agosto 2004, n. 239», questi titoli vengono ora rilasciati ai soggetti titolari di impianti che ricevono, da parte del G.S.E., la qualificazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili secondo quanto previsto dall'art. 2 del d.lgs. 387/2003. Per un'approfondita disamina sulle varie modalità di incentivazione che si sono succedute sino al 2008, A. BIANCO, *L'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in B. POZZO (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie*, cit., in particolare pag. 108 e ss.

del settore, d'altra parte, non si può far a meno di rilevare che la devoluzione di una parte fondamentale della disciplina *de qua* a linee guida nazionali, che riguardassero lo svolgimento del procedimento unico ed il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti, abbia favorito il nascere di una normativa regionale molto disomogenea e, a volte, anche lesiva della parità di trattamento tra gli operatori del settore⁸⁶.

Dopo circa sette anni di attesa, nel 2010, si è giunti all'emanazione delle linee guida nazionali in attuazione delle quali le Regioni possono procedere all'indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, sebbene nelle more dell'adozione del decreto ministeriale non vi sia stato un immobilismo delle Regioni, che anzi hanno cercato di sopperire alla prolungata assenza di tale disciplina⁸⁷.

Le linee guida hanno dettato, *inter alia*, i contenuti minimi che deve possedere l'istanza di autorizzazione unica (punto 13), che tiene luogo ad ogni autorizzazione, nulla osta o assenso che eventualmente sia di competenza delle amministrazioni coinvolte e costituisce titolo abilitativo alla costruzione ed esercizio dell'impianto, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili già individuati nell'istanza presentata dal richiedente (punto 15)⁸⁸.

⁸⁶ In tal senso, A. QUARANTA, *La consulenza giuridica nelle fonti rinnovabili*, Palermo, 2012, p. 195 e ss.

⁸⁷ Il d.M. 10 settembre 2010 contiene le «Linee guida per il procedimento di cui all'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi», entrate in vigore il 3 ottobre 2010. La giurisprudenza costituzionale ha ravvisato nell'approvazione di questo decreto una espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambientale (sentenza n. 119 del 2010).

⁸⁸ Il punto 14 delle linee guida regola lo svolgimento del procedimento unico, richiamando oltre ai principi di semplificazione e di non aggravamento procedimentale, la disciplina della conferenza dei servizi contenuta nella legge n. 241 del 1990. Inoltre, nel medesimo punto, sono dettate disposizioni relative: alla scansione temporale che regola l'avvio del procedimento e la convocazione della conferenza dei servizi; all'intervento del Ministero per i beni culturali nell'ipotesi di impianti localizzati in aree sottoposte a tutela o con esse contermini; alle eventuali richieste di ulteriori documenti o di chiarimenti da parte dell'amministrazione; alle eventuali misure di compensazione in favore dei Comuni; al termine di conclusione del procedimento ed all'eventuale silenzio dell'amministrazione inerte.

Vengono anche indicati dei requisiti che costituiscono elementi che conducono ad una valutazione positiva dei progetti, tra cui «la valorizzazione dei potenziali energetici delle diverse risorse rinnovabili presenti nel territorio nonché della loro capacità di sostituzione delle fonti fossili» e «il riutilizzo di aree già degradate da attività antropiche» (punto 16).

Viene conferita alle Regioni la possibilità di individuare le aree ed i siti ritenuti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, a seguito di un'apposita istruttoria in cui si tenga conto delle esigenze di tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, contro cui potrebbe andare ad impingere la realizzazione di un determinato impianto. A tal uopo, le Regioni individuano le aree non idonee nei loro atti di programmazione, coniugando la necessità di raggiungere la quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili loro assegnata (c.d. "burden sharing"), con la protezione delle esigenze appena menzionate⁸⁹.

Quanto al più recente intervento con cui si è proceduto all'attuazione, seppur ancora una volta ritardata, della direttiva 2009/28/CE⁹⁰, il d.lgs. n. 28 del 2011, c.d. "decreto Romani", contiene disposizioni che, al fine di promuovere il raggiungimento degli obiettivi finali al 2020 di consumo di energia prodotta da fonti rinnovabili rispetto al consumo totale lordo di energia, contemplano delle novità che hanno semplificato il procedimento di autorizzazione degli impianti di produzione di energia "verde".

Innanzitutto, viene ridotto a novanta giorni il termine massimo di conclusione del procedimento autorizzativo (che, in precedenza, era di centottanta giorni), dal cui computo è scorporato il tempo necessario all'espletamento dell'eventuale verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare⁹¹.

⁸⁹ Si rinvia ad A. QUARANTA, *La consulenza giuridica*, cit., p. 17, per l'esplicazione schematica e puntuale dei principi che governano l'individuazione regionale delle aree non idonee, quali quelli di: non esclusività e differenziazione dei criteri, precisione dell'individuazione e proporzione nella scelta, anche alla luce del tasso di concentrazione di impianti nella medesima area.

⁹⁰ Il termine fissato per il recepimento della direttiva era il 5 dicembre 2010.

⁹¹ Secondo, A. QUARANTA, cit., p. 21 e ss., il combinato disposto della previsione che prevede la possibilità, per il proponente un intervento soggetto a D.I.A. o di attività di

Inoltre, viene introdotto l'istituto giuridico della Procedura Abilitativa Semplificata (P.A.S.) che prende il posto del precedente sistema basato, dapprima, sulla Dichiarazione di Inizio Attività (D.I.A.) e, poi, – ma solo per breve tempo – sulla semplice Segnalazione Certificata di Inizio Attività (S.C.I.A.)⁹².

2. *I confini di competenze Stato e Regioni all'esame della Corte costituzionale*

Per poter inquadrare il contesto nel quale si inserisce la giurisprudenza costituzionale che ha affrontato il problema della delimitazione degli ambiti di competenza dei livelli di governo statale e regionale, occorre fare un breve cenno al quadro in cui si è inserita la codificazione espressa della competenza concorrente in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

edilizia libera, di scegliere alternativamente tra la D.I.A. ed il procedimento unico (punto 11 delle linee guida nazionali) e della disposizione che dimezza il termine massimo di durata del procedimento unico (art. 5, co. 2, d.lgs. n. 28 del 2011), potrebbe indurre i proponenti ad optare proprio per tale procedimento in luogo della procedura abilitativa semplificata (che ha soppiantato la D.I.A.). Infatti, a fronte di una procedura che pur è semplificata, il procedimento unico garantisce, oltre alla celerità temporale e ad un'autorizzazione valevole anche per tutte le opere connesse, la certezza in merito ai termini di giustiziabilità del provvedimento innanzi al giudice amministrativo o con ricorso al Presidente della Repubblica, data la possibilità di pubblicazione dell'autorizzazione unica sul Bollettino Ufficiale della Regione che la ha rilasciata.

⁹² In base all'art. 6 del d.lgs. 28/11, alle attività di costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili i cui interventi sono soggetti a D.I.A. o sono attività di edilizia libera, si applica la P.A.S. che, oltre a prevedere una dichiarazione presentata al Comune, almeno trenta giorni prima dell'inizio dei lavori, in uno con la relazione attestante la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici ed edilizi, ha introdotto un meccanismo tale per cui, qualora l'attività necessiti di atti di assenso da parte di altre amministrazioni, il Comune provveda ad acquisirli d'ufficio o convochi, all'uopo, una conferenza dei servizi. Quanto agli istituti giuridici precedentemente previsti, la S.C.I.A. era stata introdotta dalla l. 122/2010 e prevedeva la possibilità per il privato di iniziare immediatamente l'attività in questione, salva poi verifica della regolarità della documentazione da parte dell'amministrazione; invece, la D.I.A. subordinava al decorso del termine di trenta giorni, l'avvio dell'attività. Per un approfondimento di questi istituti vedi, R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2013, p. 481 e p. 646 e ss. Si rammenta, inoltre, che resta fermo l'onere della mera comunicazione per le attività di edilizia libera di cui ai punti 11 e 12 delle linee guida nazionali, in quanto il d.lgs. 28/11 non ha mutato tale disciplina.

Invero, già dal 1982, l'attenzione per le politiche di contenimento dei consumi energetici e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia aveva indotto lo Stato a consentire alle Regioni l'elaborazione di una autonoma politica di incentivazione al risparmio energetico e alle fonti rinnovabili, e questa previsione aveva ricevuto anche l'avallo della Corte costituzionale⁹³.

Ma l'effettiva attribuzione di funzioni amministrative nel settore energetico è giunta con il d.lgs. n. 112/1998 che ha introdotto una ripartizione di competenze amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali basata, da una parte, sull'attribuzione allo Stato del compito di definire gli obiettivi della politica energetica nazionale e gli indirizzi per coordinare la programmazione energetica a livello regionale e sull'attribuzione di una serie di funzioni espressamente tipizzate (art. 29, fino lett. *p*) e, d'altra parte, sulla delega alle Regioni delle funzioni amministrative in tema di energia non riservate all'organo centrale o agli enti locali (art. 30).

Con la riforma del titolo V della Costituzione, non si può più dubitare che sia venuto meno il presupposto stesso per il conferimento di poteri dallo Stato alle Regioni, che ormai hanno la competenza a legiferare in materia a titolo originario, sia pur nel rispetto di quel rapporto “norma di principio – norma di dettaglio” che connota peculiarmente la potestà legislativa concorrente⁹⁴.

⁹³ Cfr. la l. n. 308 del 1982 e Corte cost., sent. n. 483 del 1991. Il Giudice delle leggi, partendo dalla constatazione che il settore dell'energia ha irrefutabili incidenze anche su altri «settori sociali, economici, di sviluppo produttivo e di benessere in genere», sui quali possono insistere delle competenze regionali, ha ritenuto legittimo l'intervento regionale che si esplicasse in tali settori e, contemporaneamente, incidesse anche sulla materia dell'energia. Le decisioni della Corte costituzionale sono disponibili all'indirizzo <http://www.giurcost.org/decisioni>. Sulla disciplina precedente alla novella costituzionale, tra gli innumerevoli contributi esistenti si vedano, B. CARAVITA DI TORITTO, *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, p. 233 e ss.; G. LOMBARDI, *L'energia rinnovabile: prospettive riflessioni e percorsi per una riforma costituzionale*, in A. MACCHIATI, G. ROSSI (a cura di), *La sfida dell'energia pulita*, Bologna, 2009, p. 197 e ss.; A. COLAVECCHIO, *Il nuovo (?) riparto di competenze Stato-Regioni nella materia 'energia'*, in D. FLORENZANO, S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Università degli Studi di Trento, 2009, p. 6 e ss.; F. DONATI, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di energia*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, p. 35 e ss.

⁹⁴ V., S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rassegna giur. energia elettrica*, n. 3, 2002, p. 499 e ss.

All'indomani della novella costituzionale, non sono mancati commenti critici sulla opportunità di tale scelta legislativa, basati su motivazioni legate alla previsione di un aumento della conflittualità tra le varie istanze territoriali coinvolte nel processo normativo della materia *de qua*, all'evanescenza della distinzione tra normativa di principio e normativa di dettaglio⁹⁵, all'ipertrofia legislativa che avrebbe caratterizzato il settore e quindi, in ultima istanza, alla incertezza normativa⁹⁶.

Orbene, effettivamente, pare che i rischi che erano stati paventati siano stati confermati dalla evoluzione della disciplina e dai numerosi interventi che la Corte costituzionale ha dovuto (e continua a) compiere al fine di restituire coerenza al sistema e di incanalare entro precisi argini l'attività normativa e amministrativa dello Stato e delle Regioni in tema di energia⁹⁷.

Parte della dottrina, nel lodevole intento di ricostruire i tratti salienti della giurisprudenza costituzionale in materia, ha sottolineato come, nelle pronunce successive alla riforma del 2001, il Giudice delle leggi sia stato impegnato su due fronti, *i.e.*, da una parte, nella definizione della titolarità della competenza nella "materia energia" e, dall'altra, nella delimitazione dell'oggetto, per tracciare il perimetro dei confini di questa materia rispetto agli altri settori materiali⁹⁸.

Nelle sue prime decisioni sul novellato art. 117 Cost., la Corte ha creato una corrispondenza biunivoca tra l'espressione utilizzata nel terzo comma dell'art. 117 Cost. e le nozioni di "settore energetico", di cui alla legge n. 239 del 2004,

⁹⁵ In tal senso, F. DI PORTO, F. SILVA, *Riformare le utilities è difficile: il caso elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 1, 2005, p. 31 e ss.

⁹⁶ Una severa critica, soprattutto per i riflessi economici della riforma, è stata mossa, in particolare, da C. SCARPA, *Titolo V e politica energetica: per favore, riformiamo la riforma*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 2, 2002, p. 390 e ss. Inoltre, non è mancato chi ha paventato che dalla previsione di normative differenziate si sarebbero potuti ingenerare dei rischi di discriminazione tra gli operatori a causa della differente localizzazione degli impianti. In tal senso, G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica*, cit.

⁹⁷ Q. CARMELENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Regioni*, n. 2 e 3, 2006, p. 422 e ss. L'A. nota come spetti alla Corte costituzionale il compito di supplire «in via correttiva ed integrativa» ai vuoti e alle contraddizioni che di volta in volta emergono.

⁹⁸ C. BUZZACCHI, *La materia energia*, cit., p. 1 e ss.

e di “politica energetica nazionale”, impiegata dal legislatore statale nell’art. 29 del d.lgs. n. 112 del 1998.

Inoltre, i giudici costituzionali hanno sgomberato il campo da quelle letture che intravedrebbero una possibile attribuzione di competenza residuale alle Regioni, seppur nell’aspetto riguardante la “distribuzione locale dell’energia”; in particolare, la Corte ha escluso recisamente tale configurabilità in quanto, nonostante abbia riconosciuto che tale nozione sia rinvenibile nella normativa comunitaria e nazionale⁹⁹, ha ritenuto che essa costituisca solo una «possibile articolazione a fini gestionali della rete di distribuzione nazionale». Peraltro, questa conclusione è avvalorata dal fatto che anche l’assetto locale del sistema energetico deve sempre rispettare la legislazione nazionale e una normativa tecnica unitaria¹⁰⁰.

Piuttosto, sin dalla sentenza n. 303 del 2003, la Corte ha consentito una deroga al riparto di competenze di cui all’art. 117 Cost., attraverso l’attribuzione allo Stato di funzioni amministrative quando si impongano «esigenze di esercizio unitario», fissando alcuni limiti all’attivazione di tale meccanismo: la proporzionalità e la ragionevolezza della valutazione dell’interesse che giustifichi l’avocazione, da parte dell’organo centrale, di funzioni che altrimenti sarebbero allocate a livello regionale; la previsione di un *iter* che conduca ad una “intesa” con la Regione interessata, ispirato al principio di lealtà¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, di attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica; si veda, altresì, il d.M. 25 giugno 1999, recante «Determinazione dell’ambito della rete elettrica di trasmissione nazionale».

¹⁰⁰ «Si tratta quindi di una nozione rilevante a livello amministrativo e gestionale, ma che non può legittimare l’individuazione di una autonoma materia legislativa sul piano del riparto costituzionale delle competenze fra Stato e Regioni» (così, Corte cost., sent. n. 385 del 2005, punto 13 del *considerato in diritto*).

¹⁰¹ In Corte cost., sent. n. 6 del 2004, il Giudice delle leggi specifica che: «perché nelle materie di cui all’art. 117, terzo e quarto comma, Cost., una legge statale possa legittimamente attribuire funzioni amministrative a livello centrale ed al tempo stesso regolarne l’esercizio, è necessario che essa innanzi tutto rispetti i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza nella allocazione delle funzioni amministrative, rispondendo ad esigenze di esercizio unitario di tali funzioni. E’ necessario, inoltre, che tale legge detti una disciplina logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle suddette funzioni, e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tale fine. Da ultimo, essa deve risultare adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, deve prevedere adeguati

Quando il Legislatore statale disponga la c.d. “chiamata in sussidiarietà” di parte delle funzioni amministrative concernenti il settore energetico, contestualmente, sottrae l’area della competenza legislativa regionale di tipo concorrente, perché interviene disciplinando settori che di norma dovrebbero essere di competenza regionale, ai sensi del terzo comma dell’art. 117 Cost.

Allora, in questi casi, è necessario che lo Stato si avvalga di meccanismi di raccordo e cooperazione con gli enti regionali quali, ad esempio, quelli previsti dalla legge n. 239 del 2004¹⁰².

Inoltre, la Corte ha rilevato che quando lo Stato sottragga una competenza alla Regione ma, contestualmente, non realizzi direttamente quegli interventi “urgenti” posti alla base di tale sottrazione, affidandoli per contro ai privati, violi i canoni di pertinenza e proporzionalità che legittimano tale attrazione, perché non vi è motivo di estromettere la Regione dalla realizzazione delle opere necessarie¹⁰³.

Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che vi possano essere ipotesi in cui la normativa impugnata sia composta di tante e tali finalità che costituiscono un «obiettivo fascio di interessi», di guisa che la comparazione degli stessi conduca a far prevalere la competenza esclusiva dello Stato in determinate materie, con recessione della competenza concorrente in materia di energia.

Questo è quanto accade quando la norma statale, destinata a produrre effetti nella materia di cui all’art. 117, co. 3 Cost., sia finalisticamente orientata a

meccanismi di cooperazione per l’esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali» (punto 7 del *considerato in diritto*).

¹⁰² Nella già richiamata sentenza n. 6 del 2004, la Corte ritiene che il fine di evitare il «pericolo di interruzione di fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale» (art. 1 del d.l. n. 7 del 2002) fosse idoneo a giustificare l’intervento dell’amministrazione statale e che i due distinti livelli di partecipazione delle Regioni previsti nella medesima disciplina (cioè la «previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano» ed il procedimento unico, al quale partecipano le Amministrazioni statali e locali interessate d’intesa con la Regione interessata) fossero adeguati ad assicurare il rispetto il coinvolgimento del livello substatale.

¹⁰³ Corte cost., sent. n. 215 del 2010.

conformare gli interessi con le esigenze di protezione dell'ambiente e di tutela della concorrenza¹⁰⁴.

L'operazione di ortopedia interpretativa compiuta dalla giurisprudenza costituzionale si manifesta perspicuamente in quelle molteplici decisioni in cui la Corte ha esaminato l'intreccio generato dalla interazione della disciplina delle fonti energetiche rinnovabili con la materia della tutela dell'ambiente¹⁰⁵.

In un primo momento, l'atteggiamento della Corte era andato nel senso di riconoscere ai Legislatori regionali la facoltà di intervenire in quest'ultima materia, benché la novella costituzionale la avesse espressamente attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, lett. *s* Cost.); questa conclusione era stata resa possibile dalla lettura che la Corte aveva dato di tale disposizione, ritenendo che essa avesse un «valore non oggettivo, ma finalistico» e che non contemplasse una «materia in senso stretto», «dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze».

In particolare, l'ambiente è stato qualificato come «valore costituzionalmente protetto che, in quanto tale, delinea una sorta di materia trasversale» nell'ambito della quale vi è spazio per configurare anche delle competenze regionali, purché allo Stato spettino quelle determinazioni necessarie a tutelare «esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Corte cost., sent. n. 88 del 2009, punto 3 del *considerato in diritto*.

¹⁰⁵ V. MISCIA, V. LUBELLO, *Il "federalismo energetico". Fonti rinnovabili di energia e potestà regionali*, in *Quaderni regionali*, 2011, n. 1, p. 93, definiscono il profilo attinente alla tutela dell'ambiente come quello con cui le fonti energetiche rinnovabili intrattengono il «rapporto più complesso».

¹⁰⁶ Corte cost., sent. n. 407 del 2002, punto 3.2 del *considerato in diritto*. Nello stesso senso, si vedano, *ex pluribus*, le sentenze n. 183 del 2006; nn. 336 e 232 del 2005; n. 259 del 2004. Invece, in Corte cost., sent. n. 536 del 2002, pur riaffermando nei medesimi termini che l'ambiente non costituisce una materia ma un valore costituzionalmente protetto, giunge all'opposta lettura dell'art. 117, co. 2, lett. *s*) Cost., ritenendo che esso ponga un limite agli interventi delle Regioni che siano suscettibili di pregiudicare gli equilibri ambientali e che, invece, legittimi che il legislatore statale stabilisca *standard* di tutela uniformi sul tutto il territorio nazionale. Per un confronto tra le due pronunce, v., S. CALZOLAIO, *L'ambiente e la riforma del titolo V (nota breve a due sentenze contrastanti)*, in www.forumcostituzionale.it.

Dopo aver seguito per cinque anni l'orientamento sopra espresso, nel 2007, si è assistito ad un *revirement* della giurisprudenza costituzionale che ha chiuso le maglie al possibile intervento delle Regioni, ritenendo che, poiché la normativa ambientale si basa sull'esercizio del titolo di competenza che la Costituzione riserva in via esclusiva allo Stato e ha ad oggetto l'ambiente inteso nel suo complesso, tale disciplina operi quale limite alla potestà delle Regioni di dettare norme in altre materie di loro competenza, onde non è consentito alle Regioni di derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato.

Inoltre, «la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente deve garantire, (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore»¹⁰⁷.

Dunque, il riparto di competenze, delineato dal Legislatore costituzionale ed esplicitato nel suo concreto operare dal giudice costituzionale, prevede che lo Stato si occupi della tutela e conservazione dell'ambiente, attraverso la fissazione di livelli «adeguati e non riducibili di tutela»¹⁰⁸ e che le Regioni possano, pur nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale¹⁰⁹, dettare norme per la regolazione della fruizione dell'ambiente entro i prescritti limiti¹¹⁰; rimane salva, però, la facoltà delle Regioni di promuovere livelli di tutela che siano più elevati, incidendo di fatto in modo indiretto sulla tutela dell'ambiente¹¹¹.

Questo, però, non può consentire alle Regioni di introdurre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, in

¹⁰⁷ Così, Corte cost., sent. n. 378 del 2007, punto 4 del *considerato in diritto*. La sentenza, inoltre, puntualizza che mentre spesso l'ambiente venga considerato quale "bene immateriale", allorché «si guarda all'ambiente come ad una "materia" di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni, è necessario tener presente che si tratta di un bene della vita, materiale e complesso. Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto». Per un commento, A. ROCCELLA, *Autonomie speciali e tutela dell'ambiente (nota a Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, con richiamo anche a n. 380 del 2007)*, in *www.forumcostituzionale.it*. Nello stesso senso, anche Corte cost., sentt. n. 367 del 2007 e n. 104 del 2008.

¹⁰⁸ Così, Corte cost., sent. n. 61 del 2009.

¹⁰⁹ In tal senso, Corte cost., sentt. nn. 62 e 214 del 2008.

¹¹⁰ In tal senso, Corte cost., sentt. nn. 180 e 437 del 2008, nonché n. 164 del 2009.

¹¹¹ Cfr., Corte cost., sentt. n. 104 del 2008, nn. 12, 30, 61 e n. 225 del 2009.

determinate zone del territorio regionale¹¹² né tampoco di sospendere le procedure autorizzative per la realizzazione di siffatti impianti in alcune parti del medesimo territorio, nelle more dell'approvazione delle linee guida nazionali¹¹³.

Infatti, la Corte ha rammentato che il quadro normativo internazionale, europeo e nazionale manifesta un ampio *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, finalizzato alla eliminazione della dipendenza dai carburanti fossili, ed è volto a favorire la massima diffusione dei relativi impianti. Orbene, pur non trascurando che la realizzazione di tali impianti possa avere refluenze sulla tutela dell'ambiente e del paesaggio, i giudici costituzionali hanno sottolineato che «il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, che il citato art. 12 [della l. 387 del 2003] rimette all'emanazione delle linee guida, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata»¹¹⁴.

Inoltre, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle norme regionali che prevedevano alcuni limiti alla produzione di energia da fonti rinnovabili sul territorio regionale, rilevando anzi che la direzione di siffatta normativa regionale era diametralmente opposta rispetto a quella in cui si muovono la disciplina europea ed quella internazionale, che «nell'incentivare lo sviluppo delle suddette fonti di energia, individuano soglie minime di produzione che ogni Stato si impegna a raggiungere entro un determinato periodo di tempo»¹¹⁵. A ciò si aggiunga che sottrarre al libero mercato parte dell'energia

¹¹² V., Corte cost., sentt. nn. 166 e 382 del 2009; nn. 119 e 344 del 2010; n. 44 del 2011.

¹¹³ Sul punto, Corte cost., sentt. n. 364 del 2006, n. 382 del 2009, nn. 124 e 168 del 2010.

¹¹⁴ Così, in Corte cost., sent. n. 192 del 2011, punto 3.2 del *considerato in diritto*, che, benché pronunciata dopo l'entrata in vigore delle linee guida nazionali, aveva ad oggetto una legge della Regione Piemonte precedente al d.M. 10 settembre 2010.

¹¹⁵ Così, Corte cost., sent. n. 124 del 2010, punto 3.1 del *considerato in diritto*. Per un approfondimento delle sentenze nn. 119 e 124/2010 sui pareri resi dall'Autorità Antitrust e dalla Conferenza Stato-Regioni prima della pubblicazione delle linee guida nazionali, si veda, D. OTTOLENGHI, L. CAPOZZO, *Recenti sviluppi nella normativa in materia di energia rinnovabile: Corte Costituzionale e Autorità Antitrust*, in www.amministrazioneincammino.it.

autorizzabile per destinarla ad altre azioni, senza individuare con dei requisiti oggettivi i possibili destinatari di questa e anzi utilizzando quale elemento preferenziale la localizzazione dell'impresa nel territorio regionale, contrasta con l'art. 41 Cost. e con i principi di libera circolazione delle persone e libera prestazione dei servizi¹¹⁶.

Più di recente, la Corte costituzionale ha precisato che mentre, in base all'art. 12, co. 10 del d.lgs. n. 387 del 2003, in attuazione delle linee guida le Regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla localizzazione di determinate tipologie di impianti, qualora una Regione a Statuto speciale o una Provincia autonoma sia titolare di una competenza primaria in materia di tutela del paesaggio, le linee guida non sono applicabili *in toto*, salvo che per le disposizioni a carattere generale ivi contenute.

Orbene, poiché le Regioni possono, appunto, individuare le “aree non idonee” all'inserimento di impianti alimentati da fonti rinnovabili, non è consentito loro di fare l'inverso, *i.e.* di indicare le “aree idonee”, determinando una esclusione implicita di tutte quelle non tassativamente indicate (neppure se si tratti di Regioni a Statuto speciale)¹¹⁷.

Ebbene, dalla lettura sistematica del compendio di decisioni del giudice costituzionale, sembra potersi ricavare che in tanto viene consentito allo Stato di intervenire in tema di fonti energetiche rinnovabili in modo tale da far fare un passo indietro all'intervento regionale, in quanto vengano in rilievo anche altre materie, tra le quali la tutela dell'ambiente, idonee a comportare un'attrazione della disciplina verso la competenza centrale¹¹⁸.

¹¹⁶ In tal senso, Corte cost., sent. n. 124 del 2010, punto 4.2 del *considerato in diritto*.

¹¹⁷ V., Corte cost., sent. n. 224 del 2012, punto 4.5 del *considerato in diritto*. Nel caso di specie, la Corte ha stabilito che, benché la Regione Sardegna, essendo titolare di una competenza primaria in materia paesistica, ben avrebbe potuto individuare le aree non idonee all'inserimento di impianti eolici, l'opposta individuazione delle aree idonee ha comportato un travalicamento dei limiti della tutela del paesaggio; questo intervento ha determinato una rilevante incisione di un principio fondamentale in materia di energia, afferente alla localizzazione degli impianti, la cui formulazione, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., spetta in via esclusiva allo Stato, come ripetutamente affermato dal granitico orientamento della giurisprudenza costituzionale.

¹¹⁸ In tal senso, B. CARAVITA DI TORITTO, *Fonti energetiche rinnovabili*, cit., p. 244.

Infatti, non è mancato chi ha ravvisato una «tendenza accentratrice e filostatale» della giurisprudenza che procede ad un ridimensionamento della portata della natura concorrente della competenza in materia di produzione, trasporto, e distribuzione nazionale dell'energia, ed al parallelo accrescimento dell'ambito di competenza statale esclusiva¹¹⁹.

3. *Una prospettiva: l'esercizio esclusivo statale della potestà legislativa nel settore energetico*

La riflessione che si propone è sorta proprio in virtù della complessità del quadro che la giurisprudenza costituzionale ci consegna e che è caratterizzato da decisioni che ora limitano gli spazi di intervento delle Regioni in materia di energia, valorizzando le esigenze unitarietà che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale, ora consentono margini di apprezzamento che parte della dottrina ha ritenuto «generosi», ogniqualvolta «i timori per una eccessiva frammentazione della disciplina non siano stati preponderanti»¹²⁰.

Per definire la configurazione dei rapporti che la materia dell'energia intrattiene con altre materie, sì come ricostruita nella giurisprudenza costituzionale, parte della dottrina ha ritenuto preferibile parlare, più che di intreccio di competenze nel quale ciascuna di esse rimane avviluppata alle altre, di “concorso di competenze”, al fine di stigmatizzare il fatto che ciascuna competenza mantenga comunque il nocciolo della sua identità e persegua il suo scopo a prescindere dalle altre competenze concorrenti¹²¹.

E allora, forse, in quest'ottica non si può non concordare con quelle decisioni in base alle quali, nella disciplina del settore energetico, la dimensione locale

¹¹⁹ Così, C. BUZZACCHI, *La materia energia*, cit., p. 16. L'A., inoltre, nota che, benché l'iniziale intento della giurisprudenza costituzionale fosse quello di delimitare in modo netto i confini della materia energia, il risultato cui i giudici sono pervenuti è quello di ammettere che vi sono ambiti materiali contigui che sopportano reciproci condizionamenti.

¹²⁰ Così, V. MISCIA, V. LUBELLO, *Il "federalismo energetico"*, cit., p. 101.

¹²¹ Per questa lettura, vedi P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2010, p. 298 e ss.

receda di fronte ad esigenze di uniformità nel territorio nazionale, come ad esempio a proposito delle infrastrutture e degli impianti di rilevanza nazionale. Ciò, fa “scolorire” il tratto di concorrenzialità di cui il legislatore costituzionale ha connotato la materia dell’energia, in quanto spesso si consente allo Stato di assumere determinazioni che vanno al di là di quello che può essere definito come “principio”, secondo il binomio che caratterizza l’esplicarsi della competenza concorrente¹²².

D’altronde, ad affidare al livello di governo centrale un ruolo di primaria importanza è la stessa legislazione, laddove stabilisce che allo Stato competono, *inter alia*, le decisioni inerenti alle importazioni ed esportazioni di energia, all’identificazione delle linee fondamentali che riguardano le reti infrastrutturali di interesse nazionale, all’individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti strategici (ai sensi della l. n. 443 del 2001 e del d.lgs. n. 190 del 2002), per garantirne la sicurezza energetica, allo sviluppo delle tecnologie innovative per la generazione di elettricità e all’adeguamento alla strategia nazionale ed a quella comunitaria per le infrastrutture energetiche¹²³.

Inoltre, come è noto, lo spazio di azione lasciato alle Regioni, sovente, si è rivelato come un *boomerang* per lo Stato dato che, oltre ai notevoli problemi derivanti dalla eterogeneità dei contenuti delle discipline regionali – a causa dei quali è stato addossato alla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa l’onere di portare coerenza al sistema – deve farsi carico delle implicazioni della responsabilità a livello internazionale ed anche europeo che grava solo sull’ente centrale e lo espone al rischio, peraltro non così remoto, di patire le conseguenze dell’inadempimento al raggiungimento degli impegni assunti¹²⁴.

¹²² Cfr. C. BUZZACCHI, *La materia energia*, cit., p. 32 e ss.

¹²³ Così, l’art. 1, co. 7, della c.d. “legge Marzano”.

¹²⁴ Ci si riferisce alle innumerevoli procedure per infrazione che la Commissione ha aperto nei confronti dello Stato italiano. Per le decisioni della Commissione si consulti l’indirizzo http://ec.europa.eu/en_law/infringements/infringements_decisions_it.htm. Si rammenti che, proprio questo stato di cose ha indotto lo Stato a “responsabilizzare” anche l’ente regionale, prevedendo la ripartizione della quota di incremento dell’energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili, necessaria al raggiungimento degli obiettivi europei ed internazionali assunti. Sul punto, v. *infra*, cap. 3, par. 1.

Uno dei punti di criticità che si ritiene di poter individuare è quello che è stato definito come «la disintegrazione dei centri decisionali», il cui riflesso è l'aumento delle istanze autonomistiche degli enti substatali e, dunque, l'acuirsi della conflittualità interistituzionale¹²⁵.

Il coinvolgimento di molteplici soggetti nel processo decisionale in materia di energia non è che il risvolto della caratterizzazione ontologica di “competenza integrante”, espressione coniata da parte della dottrina, proprio per evidenziare la *vis* espansiva della materia *de qua* che, pur mantenendo la sua peculiarità, nel momento di assunzione delle decisioni, reca con sé una molteplicità di inevitabili valutazioni¹²⁶.

A tal uopo, la medesima dottrina sostiene che la titolarità in capo alle Regioni di una competenza condivisa con lo Stato in materie attigue a quella energetica, quali la tutela della salute, il governo del territorio, l'urbanistica, la ricerca scientifica e tecnologica e il sostegno all'innovazione per i settori produttivi, unitamente alla previsione di poteri di coinvolgimento, affermati dalla giurisprudenza costituzionale, in tema di tutela della concorrenza, dell'ambiente e del paesaggio, garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni che soddisfino i diritti civili e sociali, militano a favore della partecipazione degli enti regionali all'elaborazione delle scelte di politica energetica *latu sensu*. Tale partecipazione avrebbe una connotazione di tipo sostanziale nell'ipotesi di decisioni che riguardino gli impianti, le reti e la distribuzione regionale; invece, sarebbe di tipo concertativo ed i contenuti sarebbero sigillati in una «intesa», qualora le scelte attenessero alla dimensione nazionale¹²⁷.

Orbene, l'oggettiva complessità degli interventi da compiere in materia di energia è ulteriormente complicata dalla «struttura del sistema di *governance* di settore, caratterizzato dal fatto di essere multilivello (Stato centrale, Regioni, enti locali, regolatore settoriale, gestori di rete, imprese attive nei segmenti

¹²⁵ Così, F. DI PORTO, F. SILVA, *Riformare le utilities è difficile: il caso elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 1, 2005, p. 19 e ss.

¹²⁶ Questa opinione è stata espressa da C. BUZZACCHI, *La materia energia*, cit., p. 1.

¹²⁷ In tal senso, C. BUZZACCHI, *La materia energia*, cit., p. 36.

concorrenziali)» e dalla «definizione dei processi e delle decisioni non particolarmente lineare»¹²⁸.

Anche parte della dottrina sottolinea che l'analisi dei diversi aspetti caratterizzanti la disciplina delle energie rinnovabili non può che condurre alla constatazione della mancanza di un chiaro disegno istituzionale, accompagnata dalla inadeguatezza del sistema di *governance* attualmente vigente¹²⁹.

Allora, la soluzione dovrebbe essere rinvenuta nella individuazione di quelle sinapsi che assicurino un'effettiva comunicazione tra i vari livelli di governo e che consentano di agire, nel settore dell'energia, in modo più incisivo e prolifico per il raggiungimento degli obiettivi europei di efficienza energetica,

¹²⁸ Così, il Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che è intervenuto nell'ambito del Convegno «La *governance* dell'energia», svoltosi a Roma il 20 novembre 2012. Il testo dell'intervento è consultabile all'indirizzo http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/3401-20121120interventogpconvegnoenergia.html.

¹²⁹ In tal senso, G. NAPOLITANO, *Energie rinnovabili: un problema di governance*, in *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, a cura di G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI, Bologna, 2013, p. 281 e ss. Secondo l'A., questa conclusione è suscitata dai diversi punti critici rilevabili in materia, e cioè: innanzitutto, la distribuzione delle competenze legislative caratterizzata dalla «incoerenza di una previsione costituzionale che attribuisce alla legislazione concorrente la disciplina del settore, anche quando gli interventi riguardano impianti, infrastrutture e obiettivi nazionali» e che ha condotto alla formazione di quella giurisprudenza costituzionale che ha adottato una «interpretazione correttiva e adeguatrice, privilegiando le soluzioni centraliste – che, però, (n.r.d.) – non necessariamente sono sempre le più efficienti dal punto di vista astratto dell'allocazione ottimale delle competenze»; in secondo luogo, il quadro e i limiti della programmazione energetica nazionale, che è comunque necessaria a proteggere gli interessi strategici ed i valori (non del singolo operatore) nel lungo periodo; in terzo luogo, il disegno della disciplina dell'autorizzazione unica, la cui *ratio* è «di fatto frustrata dalla salvaguardia dei singoli atti di assenso che devono poi confluire in quella autorizzazione»; ancora, la distribuzione delle competenze tra organi di indirizzo politico e Autorità di settore; e, infine, le modalità di copertura degli oneri finanziari necessari al funzionamento del regime di incentivazione che si incentrano sulla specifica componente tariffaria, di guisa che siano i singoli consumatori a sostenere il peso economico del sostegno pubblico alle energie rinnovabili. In particolare, in riferimento a questo ultimo elemento di criticità, l'A. sottolinea come ciò sia causa di due conseguenze negative, *i.e.*, la mancanza di un vincolo di finanza pubblica, che «ha consentito di riconoscere incentivazioni molto generose in un contesto di irresponsabilità fiscale, a prescindere da ogni valutazione sul loro livello ottimale», e una conseguenza di tipo istituzionale in base alla quale «il decisore politico fa “bella figura” promettendo gli incentivi, ma è l'Autorità dell'energia che deve fare il “lavoro sporco”, garantendo il pagamento di quegli incentivi e la relativa provvista finanziaria». Quest'ultimo, infatti, è il soggetto che agisce quale esattore, deliberando i relativi adeguamenti tariffari. Sempre il medesimo A. conclude ricordando come la sfida fondamentale sia quella di migliorare la *governance* complessiva del settore, al fine di ottenere uno sviluppo delle fonti rinnovabili in grado di raggiungere gli obiettivi ambientali e di efficienza energetica.

sostenibilità ambientale, sicurezza nell'approvvigionamento delle fonti di energia e riduzione delle emissioni inquinanti.

È necessaria l'elaborazione di un modello decisionale che conduca, in maniera per così dire "fluida", all'elaborazione degli atti necessari a dare attuazione alle politiche energetiche europee¹³⁰.

Un passo in tal senso sembra essere costituito dalla "riscoperta" della funzione di programmazione nel settore dell'energia da parte del livello di governo statale, il quale, dopo molti annunci, solo di recente ha approvato il primo documento strategico sul settore dell'energia dopo l'ultimo Piano Energetico Nazionale del 1988¹³¹.

Invero, nonostante sin dal 2008 fosse stato introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della «Strategia Energetica Nazionale» (S.E.N.)¹³², quale strumento cui affidare le linee di programmazione e di indirizzo di politica energetica, solo in tempi recentissimi, si è avviata la procedura per l'adozione di tale documento programmatico di carattere generale¹³³.

Successivamente alla consultazione pubblica effettuata nel periodo compreso tra il 16 ottobre ed il 30 novembre 2012, con d.M. 8 marzo 2013, è stato

¹³⁰ Dal contributo fornito dal Presidente dell'A.G.C.M. emerge che la fotografia che oggi appare del sistema italiano mostra un Paese connotato da un sistema dell'energia intriso di forti contraddizioni, in quanto, da un lato, si registrano un forte eccesso di capacità di generazione termoelettrica a gas di ultima generazione, realizzata nell'ultimo decennio, ed un quantitativo di capacità installata negli ultimi anni da fonte rinnovabile che è secondo in Europa solo alla Germania; d'altra parte, però, esiste una rete di trasmissione dell'energia elettrica che necessita di forti interventi per integrare capacità convenzionale e capacità rinnovabile ed i prezzi italiani del gas naturale e dell'energia elettrica sono superiori alla media europea.

¹³¹ La parte seguente del paragrafo costituisce un contributo, frutto del proprio lavoro personale, che è confluito nel Rapporto Energia della Regione siciliana del 2013.

¹³² Per un approfondimento sugli obiettivi della Strategia Energetica Nazionale cfr., F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili*, cit. e P. RANCI, *La strategia energetica del paese*, in *Id.* (a cura di), *Economia dell'energia*, Bologna, 2011.

¹³³ Si rammenti l'esistenza di ulteriori strumenti di pianificazione energetica a livello nazionale, quali, ad esempio, il Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili, predisposto in attuazione della direttiva 2009/28/CE (art. 3, comma 1, del d.lgs. 93/2011); il Piano d'azione nazionale per l'efficienza energetica, di cui all'articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 2012/27/UE; il Piano di sviluppo della Rete elettrica nazionale di trasmissione (predisposto ai sensi dell'art. 17, comma 3, del d.lgs. 28/2011) ed il Piano degli impianti e infrastrutture energetiche necessari a conseguire gli obiettivi della politica energetica nazionale, di cui all'art. 3 del d.lgs. 93/2011.

approvato il documento contenente la Strategia Energetica Nazionale (S.E.N.), che esplicita l'impegno italiano al raggiungimento, entro il 2050, dell'obiettivo di decarbonizzazione dell'economia fissato dalla politica energetica europea.

La Strategia enuclea quattro finalità principali che devono ispirare le azioni da intraprendere nel settore energetico, e cioè la riduzione del costo dell'energia per cittadini ed imprese, con un allineamento ai migliori prezzi europei; il raggiungimento, o meglio il superamento, degli obiettivi ambientali definiti dal pacchetto europeo c.d. "clima-energia"; il miglioramento della sicurezza energetica del Paese (in particolare nel settore gas) attraverso la riduzione della dipendenza dall'estero nell'approvvigionamento delle risorse energetiche; e, infine, la promozione della crescita sostenibile attraverso lo sviluppo del settore energetico.

Quanto al primo obiettivo c.d. "Competitività", si ritiene necessario operare sui prezzi dell'energia che, essendo notevolmente superiori rispetto a quelli europei, determinano una posizione di svantaggio degli operatori di settore nazionali rispetto ai concorrenti internazionali. Il beneficio sulle bollette dell'energia elettrica e del gas che si ritiene di poter conseguire è stato stimato in 9 miliardi di euro l'anno, rispetto ai costi del 2012.

In aderenza al nuovo orizzonte temporale preso in considerazione dalla politica energetica europea, anche quella nazionale si prefigge il raggiungimento ed il superamento degli obiettivi della Strategia Energia "20-20-20".

Un altro obiettivo, perseguito a livello europeo e sposato dalla politica energetica nazionale, riguarda la riduzione della dipendenza dalle importazioni di energia dall'estero per il soddisfacimento del fabbisogno energetico nazionale, con conseguente attenuazione dei rischi legati alle variazioni dei prezzi ed incremento del livello di sicurezza dell'approvvigionamento¹³⁴.

¹³⁴ L'obiettivo perseguito tende ad una minore dipendenza di approvvigionamento dall'estero, che si prevede possa passare dall'84% al 67% circa del fabbisogno energetico, anche grazie ai previsti interventi di efficienza energetica, all'incremento delle fonti rinnovabili, alla maggiore produzione nazionale di idrocarburi e ad una riduzione delle importazioni di elettricità.

Infine, la S.E.N. punta alla crescita industriale del settore energetico, attraverso investimenti nel settore della ricerca e dello sviluppo tecnologico, che deve essere adeguatamente supportato da politiche che ne valorizzino le potenzialità e ne favoriscano lo sviluppo.

Alla luce degli illustrati obiettivi, la Strategia seleziona sette priorità da affrontare, cui corrispondono degli obiettivi specifici e delle misure di supporto alle azioni tese a raggiungerli; tra queste priorità di intervento, si ricordano la promozione dell'efficienza energetica, lo sviluppo di un mercato elettrico pienamente integrato con quello europeo e la modernizzazione del sistema di *governance* dell'energia, con l'obiettivo di rendere più snelle e veloci le procedure decisionali¹³⁵.

Dalla realizzazione delle iniziative previste nella S.E.N., si prevede di conseguire una progressiva e significativa trasformazione del sistema, sia dal punto di vista economico sia ambientale.

Per il 2020, sono attesi risultati in termini di crescita economica, in virtù dei significativi investimenti che si prevede contribuiranno allo sviluppo del settore e alla maggiore competitività di cui godrà il sistema, ma anche notevoli conseguenze sul versante ambientale, grazie al contenimento dei consumi rispetto al passato, all'incremento dell'incidenza delle energie rinnovabili nella scelta del *mix* energetico ed alla riduzione del consumo dei combustibili fossili.

¹³⁵ A tal proposito, l'Autorità della concorrenza e del mercato, nell'intervento sopra richiamato, precisa che «la sfida principale contenuta in questo documento di pianificazione strategica, [sia quella di] tentare di conseguire questi obiettivi tutti insieme» e sottolinea come sia da considerare prioritario il primo obiettivo, a causa delle refluenze positive che un suo tempestivo conseguimento comporterebbe sia per la competitività delle imprese nazionali rispetto alle imprese europee, sia per i bilanci dei consumatori finali domestici.

CAPITOLO 3: IL DIRITTO DELL'ENERGIA NELL'AMBITO REGIONALE

1. *La competenza delle Regioni nella disciplina del settore energetico*

Dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione, la competenza in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» è attribuita alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, secondo la classica ripartizione in base alla quale la determinazione dei principi fondamentali è riservata alla legislazione dello Stato, mentre la competenza per la predisposizione della disciplina di dettaglio è affidata alle Regioni.

In tema di energia, però, è noto che lo Stato, appellandosi ad esigenze inderogabili di unitarietà di indirizzo e di coordinamento dei livelli di governo, si sia di fatto impadronito di importanti porzioni di potestà legislativa, anche di dettaglio, a discapito del ruolo degli enti regionali, mediante l'attivazione del meccanismo della “chiamata in sussidiarietà”¹³⁶.

Tale atteggiamento accentratore ha trovato anche l'avallo della Corte costituzionale¹³⁷ che in non poche pronunzie tende a “soffocare” l'attivismo

¹³⁶ È vero anche che la materia *de qua* tende a “scivolare” verso ambiti materiali contigui, quali quello del governo del territorio, dell'ambiente, dell'urbanistica, della tutela della concorrenza, influenzando i processi decisionali che li riguardano e, al contempo, lasciandosi permeare dalle istanze che provengono da questi.

¹³⁷ A tal uopo, cfr. Corte cost., sent. n. 165 del 2011, in cui la Corte, dopo aver confermato l'orientamento giurisprudenziale prodottosi in tema di “chiamata in sussidiarietà” da parte dello Stato delle funzioni amministrative e, per via del principio di legalità, anche della parallela disciplina legislativa nella materia di competenza concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», compie un ulteriore passo in avanti, consentendo che l'attrazione in sussidiarietà coinvolga addirittura anche il momento attuativo-realizzativo di interventi la cui “natura strategica” impone che «la loro realizzazione proceda in modo unitario e coordinato, giacché le finalità complessive concordate tra Stato e Regioni potrebbero essere frustrate, se si verificassero forti discrasie nei tempi e nelle modalità di esecuzione» (punto 5 del *considerato in diritto*). Cfr., per maggiori approfondimenti, *ex plurimis*, O. SPATARO *La disciplina sulle energie rinnovabili nella dinamica delle fonti del diritto. La legislazione regionale nella morsa della sussidiarietà?*, in *Nuove Autonomie*, 2010, p. 697 e ss., G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009, p. 75 e ss.

delle Regioni ed utilizza il criterio della prevalenza per blindare e rafforzare le competenze statali, ponendo ai margini del sistema quelle regionali¹³⁸.

D'altra parte, è pur vero che le Regioni spesso non producono fulgidi esempi di un uso ponderato e consapevole degli strumenti normativi – alla luce del riparto di competenze tracciato in Costituzione e consolidato nell'orientamento giurisprudenziale – finendo per esorbitare dagli ambiti competenziali propri e contravvenendo pertanto ai parametri costituiti dalla normativa costituzionale¹³⁹ ed europea.

Infatti, nella perdurante “latitanza” dello Stato centrale, le Regioni sono riuscite ad intervenire anche in ambiti della politica energetica che, per la loro connessione con esigenze unitarie, riguardano il livello nazionale, esercitando di fatto un'influenza determinante negli ambiti della pianificazione energetica, dei procedimenti di autorizzazione e localizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili e dei sistemi di incentivazione per la produzione di energia elettrica da tali fonti¹⁴⁰.

In questo contesto è emerso il ruolo svolto dalle amministrazioni regionali e locali che, con la loro attività di produzione normativa, hanno supplito all'andamento carente degli interventi statali nell'ambito della politica

¹³⁸ In tal senso, F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e 'rimaterializzazione delle materie': scatto matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, p. 1185 e ss. Gli Autori menzionano la disciplina degli appalti pubblici come un caso emblematico nel quale la Corte costituzionale, attraverso il criterio della prevalenza, riconduce l'intera materia nella «tutela della concorrenza» o nell'«ordinamento civile» di competenza esclusiva statale, precludendo qualsiasi interferenza da parte della legge regionale. A tal proposito, si vedano corte cost., sentt. n. 401 del 2007 e n. 411 del 2008.

¹³⁹ Un esempio è fornito dalla legge 13 agosto 2010, n. 129 di «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105, recante “Misure urgenti in materia di energia. Proroga di termine per l'esercizio di delega legislativa in materia di riordino del sistema degli incentivi”» che riguarda il c.d. “decreto salva Puglia”. Con tali atti normativi si è concessa una sanatoria per gli impianti di produzione di energia elettrica aventi potenza maggiore rispetto alle soglie fissate dal d. lgs. n. 387 del 2003 realizzati, attraverso il ricorso alla procedura semplificata della denuncia di inizio attività (D.I.A.), in luogo dell'autorizzazione rilasciata a seguito del procedimento unico, sulla base di alcune disposizioni della l.r. Puglia n. 31 del 2008, successivamente dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 119 del 2010.

¹⁴⁰ In tal senso, L. CORALLI, E. D'ANGELO, G. LAI, *Federalismo energetico: Il nuovo ruolo degli Enti Locali in materia di Energia ed Ambiente. La pianificazione energetica regionale e locale, aspetti metodologici e stato dell'arte*, in www.enea.it/com/web/news/attiv/07rappian.pdf.

energetica nazionale e alla perdurante mancanza di linee guida nazionali, solo di recente approvate¹⁴¹.

Tuttavia, non sempre le Regioni hanno dimostrato di sapersi mantenere entro gli argini segnati dai principi fondamentali dettati dallo Stato e così, spesso, molteplici disposizioni regionali sono cadute sotto i colpi di scure della giurisprudenza amministrativa e costituzionale.

Viepiù, proprio l'eterogeneità dei contenuti delle discipline elaborate a livello regionale e gli effetti della pianificazione locale sovente hanno comportato un allontanamento dagli obiettivi di politica energetica elaborati a livello europeo ed abbracciati dallo Stato, il quale, essendo l'unico ente responsabile a livello internazionale del loro raggiungimento, ha introdotto delle disposizioni volte a ripartire tra le varie Regioni la quota minima di incremento dell'energia prodotta con fonti rinnovabili.

Così, dopo ben due interventi legislativi che prevedevano l'emanazione di decreti con i quali sarebbe stato definito l'obiettivo specifico individuato per ciascuna Regione sulla base dei rispettivi potenziali, il 2 aprile 2012 è stato pubblicato il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 15 marzo 2012, c. d. "burden sharing", che contiene degli obiettivi regionali intermedi al 2012, 2014, 2016 e 2018 e determina anche le modalità di esercizio del potere sostitutivo del Governo nei casi di inadempienza delle Regioni¹⁴².

¹⁴¹ Cfr. il già citato d.M. del 10 settembre 2010.

¹⁴² Il primo intervento era stato effettuato con i commi 167 e 168 dell'art. 2 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)», che prevedeva che «Il Ministro dello sviluppo economico, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano [...] stabilisce con proprio decreto la ripartizione fra le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano della quota minima di incremento dell'energia elettrica prodotta con fonti rinnovabili necessaria per raggiungere l'obiettivo del 25 per cento del consumo interno lordo entro il 2012, e dei successivi aggiornamenti proposti dall'Unione europea». Successivamente, l'art. 8-bis della legge 27 febbraio 2009, n. 13, di «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 208, recante misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente», modificando il citato comma 167, ha previsto che «Il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, emana, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, uno o più decreti per definire la

2. *Gli strumenti regionali di pianificazione energetica*

L'istituto dei Piani energetici regionali trova il suo fondamento nella legge 9 gennaio 1991, n. 10, recante «Norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale in materia di uso razionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia».

In base alla previsione di cui all'art. 5, le Regioni e le Province Autonome individuano «i bacini che in relazione alle caratteristiche, alle dimensioni, alle esigenze di utenza, alla disponibilità di fonti rinnovabili di energia, al risparmio energetico realizzabile e alla preesistenza di altri vettori energetici, costituiscono le aree più idonee ai fini della fattibilità degli interventi di uso razionale dell'energia e di utilizzo delle fonti rinnovabili di energia».

Inoltre, sentiti gli enti locali ed in coordinamento con l'E.N.E.A., le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della suddetta legge, avrebbero dovuto predisporre rispettivamente un piano regionale o provinciale relativo all'uso delle fonti rinnovabili di energia contenente, in particolare: il bilancio energetico regionale

ripartizione fra regioni e province autonome di Trento e di Bolzano della quota minima di incremento dell'energia prodotta con fonti rinnovabili per raggiungere l'obiettivo del 17 per cento del consumo interno lordo entro il 2020 ed i successivi aggiornamenti proposti dall'Unione europea. I decreti di cui al primo periodo sono emanati tenendo conto: a) della definizione dei potenziali regionali tenendo conto dell'attuale livello di produzione delle energie rinnovabili; b) dell'introduzione di obiettivi intermedi al 2012, 2014, 2016 e 2018 calcolati coerentemente con gli obiettivi intermedi nazionali concordati a livello comunitario; c) della determinazione delle modalità di esercizio del potere sostitutivo del Governo ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione nei casi di inadempienza delle regioni per il raggiungimento degli obiettivi individuati». Infine, questi obiettivi sono stati codificati nel decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 15 marzo 2012, recante «Definizione e qualificazione degli obiettivi regionali in materia di fonti rinnovabili e definizione della modalità di gestione dei casi di mancato raggiungimento degli obiettivi da parte delle regioni e delle province autonome» (c.d. "burden sharing"). Si ricordi che, secondo quanto previsto da tale decreto, a partire dal 2013, il Ministero dello sviluppo economico verifica per ciascuna Regione e Provincia Autonoma la quota del consumo finale lordo di energia coperta da fonti rinnovabili, riferita all'anno precedente (art. 5 comma 1). Per una disamina delle disposizioni contenute nel decreto in questione v., A. QUARANTA, *Burden sharing: politica integrata o pilatesco scarica barile?*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 5, 2012, p. 445 e ss.

o provinciale; l'individuazione dei bacini energetici territoriali; la localizzazione e la realizzazione degli impianti di teleriscaldamento; l'individuazione delle risorse finanziarie da destinare alla realizzazione di nuovi impianti di produzione di energia; la destinazione delle risorse finanziarie, secondo un ordine di priorità relativo alla quantità percentuale e assoluta di energia risparmiata, per gli interventi di risparmio energetico; la formulazione di obiettivi secondo priorità di intervento; le procedure per l'individuazione e la localizzazione di impianti per la produzione di energia fino a dieci megawatt elettrici per impianti installati al servizio dei settori industriale, agricolo, terziario, civile e residenziale, nonché per gli impianti idroelettrici.

All'indomani dell'entrata in vigore di tale legge, la Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi su molteplici questioni inerenti alla nuova normativa, ha asserito che alla base di questa vi fosse «un preminente interesse nazionale, di carattere generale, non suscettibile di frazionamento a livello locale, nel presupposto della rispondenza del risparmio energetico ad esigenze unitarie dell'economia del paese»¹⁴³.

Questa perentoria affermazione era accompagnata dal riconoscimento della prerogativa del settore energetico di incidere anche su altri settori sociali ed economici, alcuni dei quali inevitabilmente ricadenti nella sfera di competenza delle Regioni e delle Province Autonome in relazione alle materie di loro spettanza.

Alla luce di tale composita realtà, si manifesta l'esigenza di un coordinamento dei diversi enti pubblici di livello costituzionale coinvolti, da attuarsi mediante moduli procedimentali idonei a salvaguardare gli eterogenei interessi pubblici affidati alla cura dei vari enti pubblici, nel rispetto del diverso grado di autonomia di ciascuno di essi.

¹⁴³ Così, Corte cost., sent. n. 483 del 1991, punto 4 del *considerato in diritto*. Sempre nella medesima pronuncia viene precisato che lo scopo della normativa è quello «di favorire, attraverso un uso razionale dell'energia, lo sviluppo economico-sociale del paese e la competitività del sistema produttivo nazionale, salvaguardando al tempo stesso le fondamentali esigenze di tutela dell'ambiente e della salute umana».

Pur intervenendo ben venti anni prima della riforma del Titolo V della Costituzione, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 483 del 1991, esprimeva già la necessità di un coinvolgimento degli enti regionali nella disciplina del settore energetico, attraverso l'esercizio delle competenze concorrenti loro riconosciute in altre materie in qualche modo contigue al settore in questione. Nonostante la puntuale previsione normativa contenuta nella legge n. 10 del 1991 e l'atteggiamento della giurisprudenza costituzionale, si è registrato, tuttavia, un endemico ritardo delle Regioni nell'impiego dello strumento giuridico dei Piani energetici regionali.

Infatti, bisognerà attendere sino all'iniziativa della Regione Toscana nel 2000¹⁴⁴, per assistere alla approvazione del primo Piano energetico regionale, a seguito del conferimento alle Regioni di tutte le funzioni amministrative in tema di energia, non riservate allo Stato o non attribuite agli enti locali, operato con il d.lgs. n. 112 del 1998.

Il ciclo di redazione dei Piani regionali per l'Energia è inaugurato dalla «Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome per il coordinamento delle politiche finalizzate alla riduzione dei gas serra nell'atmosfera», tenutasi a Torino il 5 giugno 2001, nella quale i partecipanti hanno preso atto della prassi che fino a quel momento aveva orientato interventi di tipo rapsodico volti alla tutela dell'ambiente, della salute e della qualità della vita delle popolazioni dei propri territori, nonché al contenimento dell'inquinamento atmosferico.

In questa occasione, in vista dell'obiettivo di riduzione dei gas serra, alla luce anche dell'impegno assunto dall'Italia nell'ambito degli obblighi dell'U.E.

¹⁴⁴ Il Piano Energetico Regionale della Regione Toscana, approvato con d.C.R. 18 gennaio 2000, n. 1, è il primo atto di programmazione regionale nel settore energetico. Esso coniugava la strategia di promozione delle fonti rinnovabili e di investimenti nell'efficienza degli usi energetici (basata sull'uso dello strumento degli accordi volontari sia di settore sia per specifiche realizzazioni) con gli obiettivi di politica ambientale di riduzione delle emissioni di gas serra previsti dal Protocollo di Kyoto. Il Piano di Indirizzo Energetico Regionale della Toscana attualmente in vigore è stato approvato con d.C.R. 8 luglio 2008, n. 47.

stabiliti dagli accordi internazionali¹⁴⁵ e «considerata peraltro la necessità di concordare impegni unitari su alcune fondamentali esigenze», i rappresentanti delle Regioni si sono impegnati a garantire l'elaborazione di un Piano Energetico Ambientale che tenesse conto dei singoli bilanci energetici e che prevedesse misure di promozione dell'uso di fonti rinnovabili e di razionalizzazione della produzione elettrica e dei consumi energetici.

Malgrado il carattere non giuridicamente vincolante del Protocollo d'intesa di Torino, dal 2001 in poi anche altre Regioni¹⁴⁶ hanno proceduto all'approvazione di propri Piani energetici che costituiscono il punto di riferimento per la pianificazione di interventi energetici nel territorio regionale sia per gli attori pubblici sia per gli operatori privati, poiché contengono, *inter alia*, «gli indirizzi, gli obiettivi strategici a lungo, medio e breve termine, le indicazioni concrete, gli strumenti disponibili, i riferimenti legislativi e normativi, le opportunità finanziarie, i vincoli, gli obblighi e i diritti per i soggetti economici operatori di settore, per i grandi consumatori e per l'utenza diffusa»¹⁴⁷.

I Piani tengono conto delle specificità di natura economica, sociale, geografica ed ambientale, che connotano peculiarmente ogni singolo territorio e, pertanto, contengono disposizioni che spesso si differenziano sensibilmente da Regione a Regione.

¹⁴⁵ Tale impegno è consacrato con la delibera C.I.P.E. n. 137/98 del 19 novembre 1998 che ha fissato le politiche e le azioni necessarie per conseguire gli obiettivi di riduzione (rispetto ai livelli del 1990) del 6,5% delle emissioni dei gas oggetto del Protocollo di Kyoto, entro il periodo 2008-2012. In particolare, il C.I.P.E. ha individuato sei azioni a carattere nazionale consistenti nell'aumento di efficienza nel parco termoelettrico, nella riduzione dei consumi energetici nel settore dei trasporti, nella produzione di energia da fonti rinnovabili, nella riduzione dei consumi energetici nei settori industriale, abitativo, terziario, nella riduzione delle emissioni nei settori non energetici ed infine nell'assorbimento delle emissioni di biossido di carbonio dalle foreste.

¹⁴⁶ Si ricordano, le Regioni Basilicata e Lazio (nel 2001), Lombardia, Valle d'Aosta, Provincia Autonoma di Trento, Liguria e Sardegna (nel 2003), Piemonte ed Umbria (nel 2004), Calabria, Marche e Veneto (nel 2005), Molise (nel 2006), Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia e Puglia (nel 2007), Abruzzo, Campania e Sicilia (nel 2009). Per i dati sull'approvazione dei Piani energetici regionali si consulti l'indirizzo <http://enerweb.casaccia.enea.it/enearegioni/UserFiles/Pianienergetici/pianienergetici.htm>.

¹⁴⁷ Così, L. CORALLI, E. D'ANGELO, G. LAI, *La pianificazione energetica*, cit.

Questa eterogeneità dei contenuti è stata certamente favorita dalla perdurante mancanza di un nuovo Piano Energetico Nazionale¹⁴⁸, che ha determinato l'instaurarsi di un quadro alquanto disomogeneo e frammentario di azioni portate avanti dalle Regioni in materia di uso razionale dell'energia e di impiego delle fonti rinnovabili.

La mancanza di coordinamento determina, inoltre, una sostanziale perdita di efficacia delle *best practices* promosse dalle Regioni in vista dell'obiettivo di riduzione delle emissioni inquinanti che, sebbene sia perseguito dalla totalità di esse, è quantificato su basi e con metodi di calcolo diversi che non consentono il confronto tra i dati riscontrati nei vari territori regionali, non essendo tali elementi espressi da un indicatore aggregato¹⁴⁹.

Nella maggior parte dei Piani, infatti, sono previsti interventi finalizzati all'aumento della produzione di energia da fonti rinnovabili, ma tale incremento è enunciato genericamente e non è quantificato in termini percentuali rispetto al totale dell'energia prodotta¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Il primo Piano Energetico Nazionale vede la luce nel 1975; nel 1977 e nel 1981 vengono elaborate una seconda e terza versione, quest'ultima aggiornata nel 1985. Successivamente, nel 1988, viene dato un nuovo impulso allo sfruttamento delle fonti di energia rinnovabile con l'approvazione dell'ultimo P.E.N., cui seguono le leggi di attuazione 9 gennaio 1991, nn. 9 e 10 ed il provvedimento CIP 6/92. I Piani Energetici Nazionali sono atti approvati dal C.I.P.E, su proposta del Ministro dell'Industria previa deliberazione delle Commissioni parlamentari competenti per materia.

¹⁴⁹ Questo è quanto emerge dall'indagine sulle «Azioni di coordinamento e supporto delle Regioni Italiane agli Enti Locali per l'energia sostenibile e la protezione del clima», realizzata dal Coordinamento Agende 21 Locali Italiane nell'ambito del progetto europeo «Lg-Action», consultabile all'indirizzo http://www.lg-action.eu/fileadmin/template/projects/lg-action/files/pl_hu/LG_Action_Benchmark_Regioni_ITA.PDF.

¹⁵⁰ Per esempio, secondo i dati riportati dall'indagine sopra citata, solo 13 su 18 Regioni (non sono state considerate Sicilia e Trentino Alto Adige) hanno identificato un obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra nel proprio strumento di pianificazione e ciascuna in modo differente. Infatti, la maggioranza dei Piani fa riferimento al Protocollo di Kyoto ma con previsioni eterogenee, poiché cinque di essi (Abruzzo, Lombardia, Piemonte ed Emilia Romagna) sono coerenti con l'obiettivo nazionale (-6,15% rispetto alle emissioni del 1990 entro il 2012), tre fissano un obiettivo inferiore (Liguria, Marche e Puglia) e il Piano della Regione Lazio si prefigge un obiettivo maggiore (9-16% di emissioni di gas serra in meno entro il 2010). Invece, si riferiscono alla Strategia europea "20-20-20" il Piano per una Lombardia sostenibile e il Piano Energetico Toscano, mentre il Piano energetico della Regione Friuli Venezia Giulia e quello delle Marche prevedono una riduzione delle emissioni, ma non identificano un indicatore aggregato. Infine, i Piani Energetici di Basilicata, Calabria, Sardegna, Sicilia e Veneto non prevedono uno specifico obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra. Se si considera poi la riduzione dei consumi, emerge che solamente Abruzzo,

Dall'analisi comparativa delle discipline regionali emerge anche la varietà delle procedure di formazione di siffatti documenti che, talvolta, prevedono l'approvazione da parte dell'esecutivo regionale¹⁵¹, mentre, nella maggioranza dei casi, il momento approvativo è riservato al Consiglio¹⁵².

Non mancano, poi, ipotesi in cui si procede all'approvazione del Piano di indirizzo energetico, di pertinenza consiliare, e del Programma energetico ambientale da parte della Giunta regionale¹⁵³.

Infine, in alcune Regioni, tra cui la Sicilia, tale documento assume la denominazione di "Piano energetico ambientale regionale", proprio per sottolineare come gli effetti della pianificazione energetica si riverberino su quella ambientale e determinino la necessità di una visione sinottica dei dati e degli obiettivi inerenti a questi due settori¹⁵⁴.

Vi è, poi, da rilevare che l'eterogeneità dei contenuti è stata anche favorita dalla mancanza di procedure e parametri comuni: infatti, le fasi relative alla definizione, all'elaborazione, nonché all'attuazione dei Piani energetici sono rimesse alle valutazioni ed alle scelte operative e metodologiche compiute dalle singole amministrazioni.

Dunque, non si rinvergono indicazioni procedurali o contenutistiche univoche e vincolanti per tutte le Regioni; piuttosto, fermi restando gli obiettivi comuni di riduzione delle emissioni di CO₂, promozione dell'uso di fonti rinnovabili e razionalizzazione della produzione elettrica e dei consumi energetici, ogni amministrazione può determinarsi ad agire prescegliendo le soluzioni che

Calabria, Lazio e Molise prevedono una effettiva riduzione della domanda di energia rispetto a quella attuale. Per quanto riguarda, infine, lo sviluppo delle energie rinnovabili, tutti i piani prevedono degli aumenti, ma molti di questi (Calabria, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Marche, Piemonte, Sardegna, Sicilia, Umbria, Veneto) non identificano un indicatore sintetico per quantificarli, ma solo una serie di azioni e politiche di settore.

¹⁵¹ Come nel caso delle Regioni Friuli Venezia Giulia (v. art. 6, co. 5, della l.r. 19 novembre 2002, n. 30) e Lombardia (v. art. 30, co. 1, della l.r. 12 dicembre 2003, n. 26).

¹⁵² Vedi, *amplius*, L. SALOMONI, *Il ruolo delle Regioni nella disciplina del settore energetico*, in C. BUZZACCHI, a cura di, *Il prisma energia*, cit. p. 43 e ss.

¹⁵³ Così in Toscana (v. art. 6 della l.r. 24 febbraio 2005, n. 39), Emilia Romagna (v. artt. 8 e 9, della l.r. 23 dicembre 2004, n. 26) e Lombardia (v. art. 30 della l.r. 12 dicembre 2003, n. 26).

¹⁵⁴ Si ricordano anche la Liguria (v. art. 4 della l.r. 29 maggio 2007, n. 22) e la Basilicata (v. art. 2 della l.r. 26 aprile 2007, n. 9).

ritiene maggiormente adeguate in relazione alle caratteristiche politiche, economiche, sociali, energetiche ed ambientali del territorio di riferimento.

Il Piano si presenta come un atto di indirizzo politico, la cui definizione è preceduta da un «Documento di studio per il Piano» che contiene, in una prima parte, una “fotografia” del tessuto economico, sociale, territoriale, nel quale andranno ad innestarsi gli interventi pianificati. A tal uopo, vengono presi in considerazione i bilanci energetici, le condizioni della domanda e dell’offerta di energia relativamente a singoli settori e per le rispettive fonti energetiche, nonché le condizioni economiche di produzione, trasmissione, trasporto ed acquisto di energia.

In secondo luogo, si esaminano le potenzialità ed i tipi di strumenti idonei a conseguire un risparmio energetico, individuando, altresì, i soggetti e le risorse finanziarie interessati dall’attuazione degli interventi previsti, ma anche le potenzialità di utilizzo di ciascuna fonte energetica, in relazione alla sua localizzazione e al mercato in cui è destinata ad essere scambiata.

Infine, si prospettano gli scenari tendenziali ed i possibili interventi, si definiscono gli scenari obiettivo, formulati anche sulla base dei documenti di indirizzo della Regione, e si ricavano, dalla differenza tra gli scenari, i risultati verosimilmente conseguibili in ciascun settore e per ogni tipo di fonte.

A questo studio prodromico, segue l’elaborazione del vero e proprio «Piano energetico ambientale regionale operativo» che contempla gli obiettivi strategici, i programmi ed i progetti da realizzare, i tempi di realizzazione, i soggetti interessati partecipanti e le strutture amministrative da coinvolgere, le risorse finanziarie disponibili, gli strumenti operativi, gestionali e di verifica prescelti, ed infine i fattori di interdipendenza con gli altri settori ed i relativi piani che li interessano.

Al fine della definizione delle scelte operative, si procede anche alla consultazione delle parti interessate, che sono costituite da soggetti sia interni sia esterni alla amministrazione regionale e, in taluni casi, si giunge alla formalizzazione di patti territoriali e di accordi volontari.

Né può tacersi il ruolo di supporto tecnico-scientifico ed organizzativo del Piano svolto dall'Ente per le Nuove tecnologie, l'Energia e l'Ambiente (E.N.E.A.), il quale fornisce dati utili alla definizione del quadro conoscitivo (che considera la struttura dei consumi energetici, gli scenari energetico-ambientali, i potenziali di risparmio energetico e di sfruttamento di risorse energetiche rinnovabili) ed alla individuazione degli interventi nei vari settori, in quanto "osservatore privilegiato", in grado di coordinare il sistema nazionale e quello regionale¹⁵⁵.

3. *La competenza legislativa della Regione siciliana ed l'inquadramento delle disposizioni del Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana (P.E.A.R.S.) nel sistema delle fonti*

Una parte consistente del più recente contenzioso amministrativo e costituzionale riguarda, certamente, la determinazione dei limiti operativi e

¹⁵⁵ Tra i nuovi strumenti di pianificazione energetica approvati nel 2013, si ricordano: il Documento di indirizzo per migliorare l'efficienza energetica in Sardegna 2013-2020, approvato il 26 novembre 2013 e contenente gli indirizzi volti al raggiungimento dello specifico obiettivo di efficienza energetica entro il 2020, con l'indicazione delle misure necessarie, secondo quanto stabilito dalla recente direttiva 2012/27/UE del 25 ottobre 2012 sull'efficienza energetica; il Piano Energetico Regionale della Regione Veneto, adottato con delibera della Giunta Regionale n. 1820 del 15 ottobre 2013; lo schema di Piano Energetico Regionale e del Rapporto Ambientale preliminare della Regione Liguria (delibera della Giunta Regionale n. 1174/2013), che ha avviato la procedura di Valutazione Ambientale Strategica, per giungere alla stesura di un documento definitivo all'esito di consultazioni pubbliche e tavoli tecnici che coinvolgono i diversi portatori di interesse in materia di energia ed ambiente; il Piano energetico ambientale provinciale 2013-2020 della Provincia autonoma di Trento, predisposto dall'Agenzia provinciale per l'Energia ed approvato con deliberazione della Giunta provinciale n. 775 del 3 maggio 2013, che contiene le misure con cui la Provincia intende raggiungere gli obiettivi della Strategia europea "20-20-20" e rispettare la distribuzione degli obiettivi nazionali ripartiti a livello regionale (c.d. "burden sharing") attraverso la promozione dello sviluppo delle fonti rinnovabili e delle condizioni di compatibilità ambientale, paesaggistica e territoriale, la riduzione delle emissioni inquinanti e climalteranti, la promozione della efficienza energetica.

delle facoltà riconosciute alle Regioni, in quanto titolari di potestà legislativa ed amministrativa in materia di energia¹⁵⁶.

Una porzione di tale contenzioso concerne i contenuti che possono assumere le determinazioni regionali racchiuse nei Piani energetici, come appare da una serie di recenti pronunzie del giudice amministrativo di *prime cure* che ha dichiarato l'illegittimità di talune disposizioni contenute nel «Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana (P.E.A.R.S.)»¹⁵⁷.

Già a pochi mesi dalla sua approvazione, sono stati proposti innanzi al T.A.R. Sicilia molteplici ricorsi avverso alcune disposizioni asseritamente ritenute in contrasto con i principi fondamentali dettati dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 di «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»¹⁵⁸.

In occasione di tali pronunzie, il Tribunale amministrativo ha avuto modo di affrontare rilevanti questioni interpretative, quale quella riguardante il titolo di competenza che legittima l'esercizio della potestà legislativa e amministrativa della Regione nel settore delle fonti energetiche rinnovabili.

Nelle difese spiegate dall'amministrazione, l'adozione del P.E.A.R.S. veniva ricondotta alla competenza legislativa esclusiva attribuita alla Regione siciliana dall'art. 14 dello Statuto speciale in tema di paesaggio, conservazione delle antichità od opere artistiche ed organizzazione della produzione industriale, la

¹⁵⁶ Cfr., S. PICONE, *Tutela dell'ambiente e realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *giustizia-amministrativa.it*, che individua le cause della crescente quantità e qualità del contenzioso amministrativo nella rilevanza degli interessi economici in gioco, nel sempre maggiore protagonismo delle Regioni nella regolazione del settore energetico e nei problemi che sorgono dall'operatività di taluni istituti procedurali.

¹⁵⁷ Il Piano è stato adottato con delibera della Giunta regionale n. 1 del 3 febbraio 2009, emanata con d.P.R.S. del 9 marzo 2009, pubblicato sulla G.U.R.S. n. 13 del 27 marzo 2009.

¹⁵⁸ Sulla impugnabilità degli atti di pianificazione/programmazione cfr., *ex multis*, M.P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa*, Napoli, 2009, secondo cui anche il potere pianificatorio/programmatorio, nonostante rappresenti la manifestazione dell'indirizzo politico-amministrativo di un ente territoriale, è pur sempre sindacabile dal giudice amministrativo sia autonomamente rispetto agli atti che ne costituiscono esecuzione o applicazione, qualora contenga disposizioni *ex se* lesive delle situazioni giuridiche soggettive degli interessati, sia congiuntamente a tali atti amministrativi, laddove solo il provvedimento "a valle" produca un *vulnus* a queste posizioni. In tal senso vedi, anche, C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2009, p. 160 e ss.

quale potrebbe riguardare la produzione di energia, ancorché effettuata con fonti alternative¹⁵⁹.

Tuttavia, tale argomentazione non può trovare cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico poiché, nella sentenza n. 364 del 2006 della Corte costituzionale, viene perspicuamente sottolineato che la disciplina relativa alle procedure di autorizzazione in materia di impianti eolici trova il proprio addentellato costituzionale nella materia di legislazione concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», di cui all'art. 117, co. 3, Cost.

Il riferimento costituzionale primario della suddetta disciplina, infatti, non è da individuare nelle materie della «tutela dell'ambiente» e del «governo del territorio», in quanto essa incide principalmente sull'interesse nazionale all'approvvigionamento energetico, sebbene, inevitabilmente, produca anche un impatto sul sistema territoriale, in ragione del quale è consentito alla Regione l'esercizio di poteri urbanistici e paesaggistici.

Anche nelle sue più recenti pronunzie, la Corte costituzionale non ha mancato di ribadire che, nonostante gli interventi operati nel settore energetico generino innegabili refluenze sugli interessi pubblici in materia paesaggistica, tali

¹⁵⁹ Lo Statuto della Regione siciliana è stato approvato con r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455 e convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (pubblicata nella G.U.R.I. n. 58 del 9 marzo 1948) e successivamente modificata. L'art. 14 recita: «L'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la legislazione esclusiva sulle seguenti materie: a) agricoltura e foreste; b) bonifica; c) usi civici; d) *industria e commercio, salva la disciplina dei rapporti privati*; e) incremento della produzione agricola ed industriale; valorizzazione, distribuzione, difesa dei prodotti agricoli ed industriali e delle attività commerciali; f) urbanistica; g) lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale; h) miniere, cave, torbiere, saline; i) acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche d'interesse nazionale; l) pesca e caccia; m) pubblica beneficenza ed opere pie; n) turismo, vigilanza alberghiera e *tutela del paesaggio; conservazione delle antichità e delle opere artistiche*; o) regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative; p) ordinamento degli uffici e degli enti regionali; q) stato giuridico ed economico degli impiegati e funzionari della Regione, in ogni caso non inferiore a quello del personale dello Stato; r) istruzione elementare, musei, biblioteche, accademie; s) espropriazione per pubblica utilità». Per maggiori approfondimenti v., G. LAURICELLA, G. GUADALUPI, *Lo Statuto della Regione siciliana*, Milano, 2010.

implicazioni non determinano l'attrazione delle competenze in materia di energia nell'orbita di quelle paesaggistiche¹⁶⁰.

Del resto, l'esclusione della sussistenza, da parte dei giudici amministrativi, di una competenza legislativa esclusiva della Regione siciliana *in subiecta materia*, ha trovato conferma anche nella sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 2010, nella quale è stato ribadito che l'inquadramento materiale della disciplina degli insediamenti di impianti di energia eolica nella materia di potestà legislativa concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» vale anche per la Regione ad autonomia differenziata Valle d'Aosta, pur in assenza di una specifica previsione nell'ambito dello Statuto, la cui lacuna va, infatti, colmata applicando l'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001¹⁶¹.

¹⁶⁰ Vedi, in particolare, Corte cost., sent. n. 166 del 2009, punto 6 del *considerato in diritto*: «La prevalenza della tutela paesaggistica perseguita dalla disposizione in esame, non esclude che essa, in quanto inserita nella più ampia disciplina di semplificazione delle procedure autorizzative all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, incida anche su altre materie (produzione trasporto e distribuzione di energia, governo del territorio) attribuite alla competenza concorrente. La presenza delle indicate diverse competenze legislative giustifica il richiamo alla Conferenza unificata, ma non consente alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa».

¹⁶¹ Secondo tale disposizione «sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a Statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite». Sulla tematica riguardante l'applicazione della riforma costituzionale alle Regioni a Statuto speciale vedi, *amplius*, A. RUGGERI, *Forma e sostanza dell'«adeguamento» degli statuti speciali alla riforma costituzionale del Titolo V (notazioni preliminari di ordine metodico-ricostruttivo)*, in *Le Regioni*, 2003, p. 357 e ss.; CARETTI P., TARLI BARBIERI G., *Diritto regionale*, Torino, 2009, p. 37 e ss.; F. TERESI, *Considerazioni estemporanee a proposito dell'«adeguamento automatico» degli statuti speciali ai termini dell'art. 10 della legge costituzionale di modifica del Titolo V della Costituzione*, in *forumcostituzionale.it*, 10 dicembre 2001. In particolare, l'ultimo A. sottolinea l'ambiguità della formulazione dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001, in quanto ritiene che le parti della legge di riforma della Costituzione in cui sono previste forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite alle Regioni speciali siano sostanzialmente quasi tutte; inoltre, l'A. non reputa «una scelta saggia» l'aver affidato l'operazione di adeguamento alle singole Regioni differenziate.

È stato sottolineato, peraltro, il carattere puramente teorico della disputa intorno al tipo di potestà legislativa esercitabile in materia dall'amministrazione siciliana, nella perdurante mancanza dell'esercizio di siffatta competenza¹⁶².

Infatti, nonostante il legislatore statale abbia dato attuazione alla direttiva 2001/77/CE con il d.lgs. n. 387 del 2003, la Regione siciliana non ha, ad oggi, esercitato la potestà legislativa di dettaglio per il recepimento di tale normativa. Per superare l'inerzia regionale, la giurisprudenza ha ricavato dal tessuto costituzionale¹⁶³ un potere suppletivo del legislatore statale di attuazione delle direttive europee riguardanti materie attribuite alle Regioni o alle Province Autonome in via esclusiva o concorrente, attraverso proprie fonti normative applicabili solo in quello specifico ambito territoriale e aventi natura cedevole¹⁶⁴, cioè efficacia provvisoria e limitata sino al momento in cui gli enti regionali esercitino le proprie prerogative¹⁶⁵.

¹⁶² In tal senso, la sentenza del T.A.R. Sicilia, Palermo, 10 marzo 2010, n. 2537. Le decisioni del T.A.R. Sicilia, sede Palermo, sono disponibili all'indirizzo <http://www.giustizia-amministrativa.it/WEBY2K/frmRicercaSentenza.asp>.

¹⁶³ In particolare dagli artt. 11 e 117, co. 1 della Costituzione, che sanciscono la responsabilità dello Stato unitariamente considerato per il rispetto dei vincoli comunitari. Appare utile rammentare che il quadro costituzionale è completato dalla previsione dell'art. 117, co. 5, secondo cui «Le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, [...] provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza». Gli artt. 11 e 16 della legge n. 11/2005 dettano proprio le norme di procedura per l'esecuzione degli obblighi comunitari. Si vedano, in particolare, le sentenze della Corte costituzionale n. 126/1996 e n. 425/1999 e la pronuncia del Consiglio di Stato, Adunanza Generale, 25 febbraio 2002, n. 2. Per un approfondimento, M. VARI, *Mancata attuazione delle direttive comunitarie da parte dello Stato e delle Regioni: responsabilità nell'ordinamento interno e nei riguardi della Comunità*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁶⁴ Sul concetto di cedevolezza, vedi, *ex multis*, M. SANTINI, *Il tema della cedevolezza e le sue residue applicazioni dopo la riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione*, in www.federalismi.it, n. 10/2003, in cui l'A. rinviene come principi posti alla base della natura cedevole delle norme, quelli della "necessità" e della "continuità" dell'ordinamento giuridico.

¹⁶⁵ Non può qui sottacersi che la Corte di Giustizia, sin dalla celeberrima sentenza 19 novembre 1991, *Francovich*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, abbia consacrato il principio di responsabilità dello Stato per mancata attuazione delle direttive comunitarie, che opera qualora vengano soddisfatte le seguenti condizioni: a) che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; b) che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva; c) che sussista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato membro ed il danno subito dai soggetti lesi. Sul versante dell'ordinamento interno, si segnalano alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione che segnano un superamento di quell'orientamento che ravvisa, nella responsabilità per mancata attuazione di direttive comunitarie, un illecito

Pertanto, in quegli ordinamenti regionali, come quello siciliano, in cui non si è proceduto all'emanazione di una normativa di esecuzione degli obblighi comunitari, le norme di cui al d.lgs. n. 387 del 2003 e alla legge n. 239 del 2004 assumono natura suppletiva e si applicano anche per la disciplina di dettaglio, costituendo parametro di legittimità costituzionale degli atti delle amministrazioni regionali¹⁶⁶.

Il giudice amministrativo, facendo applicazione di un consolidato orientamento giurisprudenziale¹⁶⁷, ha anche compiuto un inquadramento, all'interno del sistema delle fonti del diritto, delle disposizioni del P.E.A.R.S., riconoscendo loro «natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente normativa, vale a dire natura regolamentare»¹⁶⁸.

Da tale natura giuridica conseguono, sul piano della gerarchia delle fonti, la subordinazione delle norme del Piano alle fonti di rango primario, nonché, dal punto di vista della disciplina del procedimento autorizzatorio, la

extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.* Infatti, nella più recente sentenza n. 9147 del 2009, le Sezioni Unite hanno invece affermato la natura contrattuale della responsabilità, riconducendola all'inadempimento di un'obbligazione *ex lege*. Ad avviso della Corte, la condotta dello Stato sarebbe antiggiuridica nell'ordinamento comunitario ma non in quello interno, e pertanto non sarebbe qualificabile come fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* Ciò comporterebbe il sorgere di un'obbligazione indennitaria, piuttosto che risarcitoria, il cui termine di prescrizione sarebbe quello decennale e non quello quinquennale *ex art. 2043 c.c.* Nella recentissima sentenza n. 10813 del 2011, la Sezione III della Cassazione precisa, inoltre, che il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento dei danni, a favore di coloro che avrebbero potuto acquisire i diritti riconosciuti dalla normativa europea, inizi a decorrere dall'entrata in vigore della normativa di recepimento (ove intervenuta), configurando così un regime di prescrizione ancora più favorevole per i soggetti lesi. Per maggiori approfondimenti, R. BIFULCO *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2010.

¹⁶⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 339 del 2009, in cui la Corte costituzionale ha affermato il principio per cui è possibile distinguere la competenza legislativa concorrente delle Regioni nella materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» dalla più ampia nozione di «politica energetica» che fa capo esclusivamente allo Stato e riguarda la fase di programmazione degli interventi strategici necessari in materia.

¹⁶⁷ Vedi, sul punto, le sentt. del T.A.R. Sicilia, Palermo, nn. 1632/2009, 1716/2009, 1775/2010. Tale qualificazione è stata ribadita anche nelle successive pronunzie, tra cui si segnalano, le sentt. nn. 1850/2010, 1952/2010, 2537/2010.

¹⁶⁸ Nella sentenza 9 febbraio 2010, n. 1775, il Tribunale assimila la natura giuridica delle disposizioni del P.E.A.R.S. a quella del decreto assessoriale n. 123 del 28 aprile 2005, dal punto di vista della materia disciplinata e delle modalità di disciplina della stessa, e rimanda alle considerazioni già svolte nella sentenza n. 1632/2009, in cui attribuisce a quest'ultimo provvedimento le caratteristiche della novità, della generalità e dell'astrattezza, qualificando le sue disposizioni come vere e proprie norme di carattere secondario.

qualificazione delle medesime disposizioni come *ius superveniens* rispetto alle istanze presentate prima della loro entrata in vigore.

Ad avviso del T.A.R., quest'ultimo rilievo comporta che l'amministrazione regionale non possa pretendere che le istanze di autorizzazione *ex art. 12* del d.lgs. n. 387/2003, presentate prima della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del Piano, debbano uniformarsi ai contenuti, procedurali e sostanziali, di questo, poiché si determinerebbe una inammissibile violazione dell'art. 11 delle Preleggi e del principio di certezza del diritto (*i.e. Rechtssicherheit*).

Secondo il Tribunale ciò, poi, è tanto più vero per quelle istanze non esitate entro il termine di centottanta giorni¹⁶⁹, a causa di un inadempimento dell'amministrazione, per le quali un problema di applicazione delle disposizioni del P.E.A.R.S. non si sarebbe neppure dovuto porre.

D'altronde, anche la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di alcune disposizioni della legge della Regione Calabria n. 42 del 2008, ha osservato che, anche se generalmente in forza del principio *tempus regit actum*, la disciplina applicabile agli atti amministrativi deve essere quella vigente nel momento in cui gli stessi vengono posti in essere (*i.e.* quella in vigore al momento dell'adozione del provvedimento finale), non si può trascurare che il soggetto che ha dato avvio al procedimento di autorizzazione sia titolare di una mera aspettativa e non di una posizione giuridica consolidata¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Questo è il termine di conclusione del procedimento autorizzatorio di cui all'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003, norma alla quale la giurisprudenza costituzionale attribuisce natura di principio fondamentale in materia di energia, in quanto «risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo» (cfr. Corte cost., sentt. nn. 364/2006, 282/2009 e 124/2010). Con la già menzionata modifica, introdotta dall'art. 5 del d.lgs. 28 del 2011, il termine è attualmente di novanta giorni.

¹⁷⁰ In tal senso, Corte cost., sent. n. 124 del 2010, punto 5.1 del *considerato in diritto*, in cui viene richiamato il principio in base al quale «l'intervento legislativo diretto a regolare situazioni pregresse è legittimo a condizione che vengano rispettati i canoni costituzionali di ragionevolezza e i principi generali di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche [...]. La norma successiva non può, però, tradire l'affidamento del privato sull'avvenuto consolidamento di situazioni sostanziali (sentenza n. 24 del 1999)».

Quindi, per il giudice di primo grado, nonostante le disposizioni del Piano siano inapplicabili alle istanze presentate prima dell'entrata in vigore delle medesime, viene riconosciuto in capo ai soggetti che si ritengono lesi da un atto di natura regolamentare, contenente disposizioni impositive di precisi obblighi o divieti, l'interesse – anzi «uno specifico onere»¹⁷¹ – ad impugnarlo autonomamente rispetto all'atto applicativo, che si configura come un atto meramente consequenziale.

3.1 La dichiarazione di illegittimità di numerose disposizioni del P.E.A.R.S. ed i limiti all'attività di pianificazione regionale in campo energetico nella giurisprudenza costituzionale ed amministrativa

Dalle recenti pronunzie giurisprudenziali è possibile ricavare la cornice dei limiti allo svolgimento dell'attività di pianificazione regionale nel settore energetico.

Non è così consentito alla Regione imporre una distanza minima nella localizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, con potenza nominale superiore a 10 megawatt¹⁷², poiché ciò costituisce una evidente violazione dell'art. 12, co. 10, del d.lgs. n. 387/2003, che non sembra attribuire «alle Regioni un così ampio potere inibitorio, quanto all'individuazione territoriale dei siti ove realizzare gli impianti»¹⁷³.

¹⁷¹ Così nella sentenza, T.A.R. Sicilia, Palermo, 10 marzo 2010, n. 2537, la quale rimanda alla decisione 7 ottobre 2009, n. 6165 del Consiglio di Stato. Nella medesima pronunzia il T.A.R. dichiara che, approssimativamente, producono un immediato effetto lesivo le disposizioni regolamentari che possono qualificarsi come autosufficienti dal punto di vista applicativo e che risultano direttamente conformative della posizione giuridica dei richiedenti l'autorizzazione, tanto da non lasciare alla amministrazione decidente alcuno spazio di discrezionalità. A titolo esemplificativo, sono citate le disposizioni regolamentari che indicano la documentazione da depositare contestualmente alla istanza di autorizzazione unica e quelle che disciplinano il procedimento di localizzazione degli impianti autorizzabili.

¹⁷² Tale previsione è contenuta nel punto 21 del P.E.A.R.S.

¹⁷³ Così, la già citata sentenza del T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 2537 del 2010.

La Corte costituzionale, pronunciandosi su norme riguardanti i poteri di localizzazione sul territorio di impianti elettromagnetici, da una parte, ha richiamato l'autonoma potestà delle Regioni di regolare l'uso del proprio territorio, dall'altra, ha individuato, nel rispetto delle esigenze di pianificazione nazionale degli impianti, i limiti ai criteri di localizzazione dei medesimi, il cui insediamento non deve essere ingiustificatamente ostacolato¹⁷⁴.

Evidentemente, la determinazione di distanze minime, non ancorata a precisi parametri tecnici o scientifici e non differenziata a seconda dei siti interessati dall'installazione degli impianti, si traduce nell'esercizio di un potere amministrativo in contrasto con il principio di legalità sostanziale e conduce, concretamente, ad una equiparazione di situazioni eterogenee.

La disposizione di cui all'art. 12, comma 10, del citato decreto legislativo «non consente alle Regioni di provvedere autonomamente alla individuazione dei criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa»¹⁷⁵ e, in ogni caso, è il Piano urbanistico regionale e non il Piano energetico, il *locus* in cui l'amministrazione avrebbe dovuto esercitare i propri poteri di localizzazione di siffatti impianti, in quanto rientranti nelle competenze di pianificazione urbanistica¹⁷⁶.

A tal proposito, è appena il caso di ricordare che lo Statuto della Regione siciliana prevede la potestà legislativa esclusiva in materia di urbanistica (art. 14, lett. *f*), benché il legislatore regionale non abbia ancora adottato una normativa organica, ma si sia limitato ad integrare o modificare la disciplina di livello statale¹⁷⁷.

Un ulteriore limite alle scelte che possono essere compiute nell'ambito degli strumenti di pianificazione energetica regionale riguarda la previsione di

¹⁷⁴ Vedi, Corte cost., sent. n. 307 del 2003.

¹⁷⁵ Così, Corte cost., sent. n. 168 del 2010. In senso analogo, le sentenze nn. 166 e 282 del 2009.

¹⁷⁶ Questa considerazione è avallata dal parere n. 2849 del 14 ottobre 2008, reso dalla Sez. III del Consiglio di Stato.

¹⁷⁷ In tal senso, M. PELLINGRA CONTINO, *Il principio di 'leale cooperazione' tra stato, regioni ed enti locali nella tutela del paesaggio*, in *Rassegna Amministrativa Siciliana*, 2010, p. 1714 e ss.

«misure di mitigazione ambientale» e «misure di compensazione»¹⁷⁸, le quali possono essere introdotte solo attraverso determinazioni legislative che, allo stato, mancano nell'ordinamento regionale siciliano.

Infatti, a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, lett. f) della legge n. 239 del 2004¹⁷⁹, limitatamente alle parole «con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili»¹⁸⁰, «anche al legislatore regionale è stata estesa la facoltà di introdurre misure di compensazione nella disciplina delle fonti rinnovabili di energia, peraltro a condizione che i beneficiari delle predette misure non siano né le Regioni, né le Province eventualmente delegate»¹⁸¹.

La recente giurisprudenza costituzionale ha chiarito che le misure di compensazione consistono nella monetizzazione delle esternalità negative sull'ambiente connesse all'attività di produzione di energia elettrica e comportano che l'operatore economico proponente l'installazione di un determinato impianto s'impegni a rendere, in favore dell'ente locale cui compete l'autorizzazione, determinati servizi o prestazioni¹⁸².

La Corte costituzionale ha, inoltre, tracciato un netto *discrimen* tra le misure compensative vietate e quelle ammesse. Sono ascrivibili al primo gruppo le misure di compensazione di tipo *patrimoniale*, in cui viene imposto un corrispettivo, quale condizione per il rilascio di titoli abilitativi per l'installazione e l'esercizio di impianti da energie rinnovabili, tenuto anche conto che, secondo l'ordinamento comunitario e nazionale, queste ultime sono

¹⁷⁸ Previste ai punti 6 e 7 del P.E.A.R.S.

¹⁷⁹ Secondo tale disposizione, ai fini dell'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole Regioni, anche il legislatore regionale può prevedere «eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale».

¹⁸⁰ Corte cost., sent. n. 383 del 2005.

¹⁸¹ Così, Corte cost., sent. n. 282 del 2009, punto 7.1 del *considerato in diritto*.

¹⁸² Cfr. Corte cost., sent. n. 124 del 2010, e la successiva sent. n. 119 del 2010.

libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa regionale¹⁸³.

Ammissa è, invece, la stipula di accordi che contemplino misure di compensazione e riequilibrio di tipo *ambientale* consistenti nella riduzione delle emissioni inquinanti da parte dell'operatore economico proponente, in base alla normativa di cui alla legge n. 239/2004, art. 1, comma 4, lett. f), già citato, e comma 5 che afferma il diritto delle Regioni e degli enti locali di stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale¹⁸⁴.

Non sembra, poi, rientrare nel ventaglio di competenze regionali, il potere di imporre, quale onere propedeutico all'esame dell'istanza di autorizzazione unica, l'allegazione della dichiarazione da parte di primaria compagnia assicurativa della disponibilità alla copertura assicurativa dei rischi derivanti dalla eventuale mancata erogazione del servizio di fornitura di energia elettrica all'ente gestore di rete¹⁸⁵.

Infatti, i rapporti contrattuali tra produttore di energia e gestore della rete sono oggetto di una disciplina pubblicistica sulla quale è inibito un possibile intervento della Regione e tale normativa affida precisi poteri di regolazione all'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Inoltre, ad avviso del T.A.R., nella previsione di una garanzia assicurativa, a tutela dell'eventuale credito del gestore per omessa fornitura, non è ravvisabile alcun interesse pubblico, men che mai un interesse al corretto funzionamento del sistema di fornitura e di distribuzione di cui l'amministrazione regionale assume essere titolare.

¹⁸³ Come previsto dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, attuativo dell'art. 6 della direttiva 2001/77/CE.

¹⁸⁴ Nella sentenza n. 119 del 2010, la Corte costituzionale ha anche ricordato che, con la sent. 248 del 2006, ha ammesso che una norma regionale, in via generale, possa prevedere misure di compensazione quale contenuto di un'autorizzazione, a fini di riequilibrio ambientale.

¹⁸⁵ Così, il punto 2, lett. d) del P.E.A.R.S.

Invece, il Tribunale ha ritenuto non fondata la censura sollevata contro la stessa disposizione regionale in relazione alla pretesa violazione del limite costituzionale del diritto privato, che postula l'impossibilità di frazionare su base geografica la disciplina legale dei rapporti civilistici.

Tale limite, infatti, opera solamente per la competenza legislativa regionale, restandone esclusa quella amministrativa ed inoltre, nonostante l'impegno a sottoscrivere un contratto di garanzia sia contenuto in un atto amministrativo di fonte regolamentare, la disciplina del contratto rimane assoggettata alla normativa statale di diritto comune, senza alcuna violazione dell'art. 117, comma 2, lett. l) della Costituzione¹⁸⁶.

Accogliendo la censura di indeterminatezza della disposizione regionale che prevedeva l'obbligo della prestazione di idonee garanzie a favore della Regione per l'ipotesi di inefficacia dell'autorizzazione¹⁸⁷, in alcune pronunce, i giudici amministrativi di primo grado hanno dichiarato l'illegittimità della disposizione, ritenendo che dalla sua formulazione non possa evincersi quale debba essere il contenuto della garanzia, né tampoco quale sia il parametro alla cui stregua valutare l'idoneità della garanzia da prestare¹⁸⁸.

Sulla scorta della qualificazione legislativa di «opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti» degli impianti alimentati da fonti rinnovabili¹⁸⁹, la

¹⁸⁶ In tal senso, le sentenze del T.A.R. Sicilia, Palermo, nn. 1849 e 1850 del 2010. Nelle medesime pronunce, il Tribunale sostiene che se si ritenesse fondato anche questo profilo di censura, bisognerebbe coerentemente concludere per l'illegittimità di tutti quei bandi di gara nei quali è prevista la stipula di un contratto di garanzia bancaria o assicurativa, quantunque lo stesso rimanga assoggettato alla disciplina statale.

¹⁸⁷ Così, l'ultimo capoverso del punto 10 del Piano.

¹⁸⁸ In tal senso, le citate sentenze del T.A.R. Sicilia, Palermo, nn. 1849 e 1850 del 2010. In senso contrario, le sentenze del T.A.R. Sicilia, Palermo, nn. 1952 e 2537 del 2010, in cui i giudici hanno ritenuto legittima la previsione dell'obbligo di prestazione di una garanzia anteriormente all'inizio dei lavori ed il conseguente diritto della Regione ad incamerarla nel caso in cui, a seguito della decadenza o dell'inefficacia dell'autorizzazione, il titolare della medesima non provveda a ripristinare lo stato dei luoghi. Infatti, ad avviso di questi giudici, ciò che viene in rilievo è l'interesse all'integrità del territorio che non deve subire una lesione ingiustificata, in quanto neppure funzionale ad alcuna esigenza di produzione energetica nel caso in cui si verifichi una vicenda che incida sull'autorizzazione stessa.

¹⁸⁹ Vedi, l'art. 12, co. 1 del d.lgs. n. 387/2003, a mente del quale «Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti».

giurisprudenza amministrativa ha ritenuto illegittima anche la disposizione del P.E.A.R.S. che richiede, tra i documenti da presentare unitamente alla istanza di autorizzazione, la documentazione attestante la disponibilità giuridica dell'area destinata all'impianto in capo al richiedente¹⁹⁰.

Infatti, tale qualificazione normativa disvela la volontà del legislatore statale di consentire la realizzabilità di siffatte opere anche nell'ipotesi in cui il richiedente l'autorizzazione non abbia ancora la disponibilità dell'area destinata all'impianto, poiché a tal uopo soccorre il potere espropriativo della Pubblica Amministrazione, che può essere esercitato anche a favore dei privati e con riguardo a «beni immobili o (...) diritti relativi ad immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità»¹⁹¹.

L'attività di pianificazione regionale, come del resto in generale anche l'attività normativa dello Stato e delle Regioni, non deve contrastare con i principi di derivazione comunitaria consacrati nei Trattati e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁹².

Così, è stata dichiarata illegittima la disposizione che prescrive la produzione, a corredo dell'istanza di autorizzazione, di una «autocertificazione con la quale il richiedente assume nei confronti dell'Amministrazione la responsabilità, diretta e non trasmissibile, per l'interezza delle fasi di realizzazione e avvio dell'impianto», in quanto ritenuta suscettibile di incidere sulla circolazione dei beni giuridici e delle correlate posizioni soggettive, connessi alla realizzazione di impianti eolici e, pertanto, ritenuta contrastante con l'art. 41, co. 1 della Costituzione, e anche con le disposizioni del Trattato U.E. che tutelano le quattro libertà di circolazione¹⁹³.

I principi del diritto di stabilimento e della libera prestazione di servizi, sanciti rispettivamente dagli artt. 49 e 56 del T.F.U.E., risultano violati dalla norma

¹⁹⁰ Punto 2, lett. b) del Piano regionale.

¹⁹¹ Così, l'art. 1 del d.P.R. 327/2001 recante il «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità».

¹⁹² In base all'art. 117, co. 1, Cost., «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

¹⁹³ In tal senso, la sentenza del T.A.R. Sicilia, Palermo, 9 febbraio 2010, n. 1775.

che impone, ai fini della speditezza dei procedimenti autorizzatori, l'istituzione di una sede legale in Sicilia da parte dell'istante e il suo impegno al mantenimento della medesima per il tempo di efficacia dell'autorizzazione¹⁹⁴, norma che si configura, altresì, come una disposizione irragionevole, in quanto grava gli operatori economici di un adempimento sproporzionato rispetto alla esigenza di assicurare la rapidità delle comunicazioni, avuto riguardo alle attuali possibilità tecnologiche e comunicative.

Inoltre, la Regione non può accordare, sotto l'egida di declamati obiettivi di sviluppo ed incremento dell'occupazione nel territorio regionale, priorità temporale, nell'esame delle istanze di autorizzazione, ai progetti che garantiscono la filiera industriale completa all'interno del territorio regionale¹⁹⁵. In questo modo, infatti, si introduce una inammissibile deroga alla tempistica procedimentale prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, sulla base di logiche di carattere premiale o disincentivante legate alle ricadute che gli impianti alimentati da fonti rinnovabili producono sul territorio siciliano.

L'instaurarsi di «un regime sostanzialmente protezionistico o proibizionistico (rispetto all'accesso al mercato di imprese non siciliane)», contravviene ai più noti principi comunitari, quali quelli di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, nonché al più generale divieto di discriminazione per motivi territoriali e di misure ad effetto equivalente, stabilito all'art. 12 Trattato C.E.¹⁹⁶.

Del resto, anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 124 del 2010, ha precisato che discriminare le imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale contrasta con il principio secondo cui la Regione non

¹⁹⁴ Il T.A.R. ha sottolineato che tale contrasto non è escluso neppure se l'obbligo si riferisca solo all'esistenza di una sede operativa sul territorio regionale allo scopo di agevolare la celerità del procedimento. Infatti, la Corte di Giustizia, nella sentenza 13 dicembre 2007, *Commissione c/o Repubblica italiana*, causa C-465/05, ha stabilito che obbligare i prestatori di servizi ad avere una sede operativa in ogni provincia in cui viene esercitata l'attività di vigilanza privata determina la violazione degli obblighi che incombono alla Repubblica italiana ai sensi dell'art. 49 del Trattato CE (punto 88 della motivazione).

¹⁹⁵ Cfr., punto 1 del P.E.A.R.S.

¹⁹⁶ Così, il T.A.R. Sicilia, Palermo, nella sent. n. 2537 del 2010.

può adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni.

Da ciò discende «il divieto per i legislatori regionali di frapporre barriere di carattere protezionistico alla prestazione, nel proprio ambito territoriale, di servizi di carattere imprenditoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale (nonché, in base ai principi comunitari sulla libertà di prestazione dei servizi, in qualsiasi paese dell'Unione europea)»¹⁹⁷.

L'esplicarsi di una legittima attività di pianificazione energetica da parte della Regione richiede anche che vengano rispettate le norme comuni dettate per il mercato interno dell'energia elettrica e recepite dal d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, attuativo della direttiva 96/92/CE, in base al quale, le attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono libere, sebbene subordinate al rispetto degli obblighi di servizio pubblico, mentre le attività di trasmissione, dispacciamento e distribuzione sono svolte sotto la vigilanza dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Il gestore della rete di trasmissione nazionale ha l'obbligo di connettere ad essa tutti i soggetti che ne facciano richiesta e di motivare l'eventuale diniego di accesso alla rete, che può essere legittimamente opposto solo nel rispetto delle regole tecniche e delle condizioni tecnico-economiche fissate non dal gestore medesimo, bensì dall'Autorità di settore.

Secondo il T.A.R., contrasta con tale normativa la disposizione regionale che prevede la presentazione di una comunicazione del gestore della rete elettrica circa la compatibilità della capacità recettiva della rete rispetto all'energia prodotta dall'impianto autorizzando, perché introduce un inammissibile limite all'esercizio di una attività che, in base alla normativa comunitaria e a quella nazionale di recepimento, è pienamente liberalizzata¹⁹⁸.

¹⁹⁷ In questi termini, Corte cost., sent. n. 207 del 2001, punto 4.2 del *considerato in diritto*.

¹⁹⁸ Non si concorda con tale affermazione dei giudici amministrativi di *prime cure*, in quanto, sebbene non si possa dubitare della liberalizzazione dell'attività in questione, non si vede come la preventiva dichiarazione del gestore della rete elettrica sulla idoneità della capacità recettiva della rete ad accogliere le immissioni di energia derivanti dall'impianto autorizzando, possa contrastare con tale liberalizzazione. Infatti, i limiti di potenza tecnico-recettiva della

Infine, per i giudici di primo grado, malgrado alla Regione siano consentiti interventi volti alla tutela del bene paesaggistico, non le è parimenti consentito prevedere che le Soprintendenze ai Beni Culturali ed Ambientali comunichino in sede di conferenza dei servizi se le aree oggetto delle istanze di rilascio di autorizzazione per impianti da fonte rinnovabile siano sottoposte a vincoli.

Infatti, ad avviso del Tribunale, in base al comma 4 dell'art. 12, tale autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate e che si svolge con le modalità procedurali stabilite dalla legge n. 241 del 1990, norma di rango primario che non potrebbe essere derogata da una norma regolamentare che consentisse la partecipazione di amministrazioni non titolari di competenze in relazione all'affare da deliberare¹⁹⁹.

3.2 La "corsa ai ripari" della Regione siciliana alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa e l'emanazione delle linee guida nazionali

A seguito delle pronunce rese dal T.A.R. Sicilia sulle disposizioni del P.E.A.R.S., la difesa erariale ha proposto impugnazione innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana.

Nelle more della definizione del giudizio di appello, è stata emanata la legge regionale 12 maggio 2010, n. 11²⁰⁰, il cui art. 105, co. 5 prevede che il Presidente della Regione disciplini con proprio decreto le modalità di

linee esistenti costituiscono un dato oggettivo e non rimesso alla discrezionalità del gestore medesimo. Sul punto, vedi *infra*, cap. 3, par. 3.2.

¹⁹⁹ Invero, a tale conclusione può obiettarsi che la partecipazione della Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali è quanto mai fondamentale nel caso in cui l'area sulla quale è destinato ad insistere l'impianto autorizzando sia sottoposta a vincoli paesaggistico-ambientali, poiché è proprio la conferenza dei servizi la sede nella quale tale amministrazione è chiamata ad esprimere il giudizio di compatibilità ambientale, in ossequio alla disposizione di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 che contempla un procedimento unico teso al rilascio dell'autorizzazione unica nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico.

²⁰⁰ Tale legge reca le «Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2010».

attuazione degli interventi da realizzarsi nel territorio della Regione al fine di raggiungere gli obiettivi europei di promozione dell'impiego di fonti energetiche rinnovabili; essa prevede anche che fino alla data di entrata in vigore di tale decreto trovi applicazione il d.P.Reg. 9 marzo 2009, di emanazione della delibera con cui la Giunta regionale ha adottato il P.E.A.R.S.. Secondo l'amministrazione regionale, l'effetto derivante da tale legge sarebbe consistito nella ratifica ed elezione a fonte primaria delle linee guida del P.E.A.R.S. che avrebbero assunto una sorta di "copertura legislativa" ed avrebbero acquisito contenuti normativi.

Già, il T.A.R. Palermo, in una ordinanza successiva alla proposizione dell'impugnazione, aveva mostrato di non condividere tale interpretazione ed aveva precisato che l'art. 105 della legge regionale n. 11 del 2010 prevedesse esclusivamente una limitata efficacia temporale del P.E.A.R.S., nelle more dell'adozione della disciplina organica di settore senza, tuttavia, approvare specificatamente o far proprio il suo contenuto dispositivo e che, comunque, si limitasse a conferire efficacia temporale solo per l'avvenire, restando preclusa ogni applicazione in senso retroattivo.

Sempre nel 2010, dopo circa sette anni di attesa, si è assistito all'emanazione delle linee guida nazionali che, ai sensi dell'art. 12, co. 10 del d.lgs. n. 387 del 2003, avrebbero dovuto essere approvate in sede di conferenza unificata al fine di assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio ed in attuazione delle quali le Regioni avrebbero potuto procedere all'indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti.

Nonostante il vuoto legislativo perpetratosi così a lungo, si è avuto già modo di osservare alcuni degli interventi normativi, più o meno pregevoli, compiuti dalle Regioni in materia di fonti di energia rinnovabile.

Proprio l'*incipit* del decreto ministeriale del 10 settembre 2010, segnatamente nella parte riguardante i "considerando" iniziali, ha riconosciuto «la presenza di un livello accurato di programmazione da parte delle Regioni» ma

contestualmente ha ritenuto che questa rappresenti solo «la premessa necessaria ma non sufficiente, atteso il valore di riferimento delle presenti linee guida, anche in base alla sentenza della Corte costituzionale n. 166/09».

Infatti, la previsione dell'approvazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio da parte della Conferenza unificata *ex art. 12, comma 10*, è espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambientale²⁰¹.

Come affermato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 344 del 2010, «la predisposizione delle indicate linee guida è finalizzata a garantire un'adeguata tutela paesaggistica, di talché non è consentito alle Regioni «proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa» (sentenza n. 16 del 2009)».

Non sfuggono, certamente, le interferenze generate su alcune materie di competenza regionale dalle norme statali dettate in materia di tutela dell'ambiente, che è una di quelle materie di competenza esclusiva dello Stato che la stessa Corte costituzionale definisce «trasversali» e che determinano una limitazione anche delle peculiari potestà legislative delle Regioni a Statuto speciale²⁰².

Inoltre, secondo la ricostruzione ermeneutica della Consulta sull'asserita esistenza di una competenza legislativa in materia ambientale della Regione siciliana, non solo le competenze previste dall'art. 14, lettere *f*), *i*) e *n*) e dall'art. 17, lettera *b*), dello Statuto di autonomia «riguardano settori che afferiscono all'ambiente, ma non lo esauriscono», ma neppure la previsione delle più ampie

²⁰¹ Vedi, Corte cost., sent. n. 119 del 2010.

²⁰² Come già anticipato *supra*, cap. 2, par. 2, nella sentenza n. 407 del 2002, la Corte costituzionale ha affermato che la tutela dell'ambiente è una «non materia» e non «una 'materia' in senso tecnico» poiché non configura una circoscritta sfera di competenza statale, ma inevitabilmente si intreccia con altri interessi e competenze. Essa, piuttosto, è un «valore» costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia «trasversale», in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale».

forme di autonomia, che potrebbero derivare alla Regione dall'applicazione dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001, può fondare una competenza legislativa regionale in materia ambientale²⁰³.

Pertanto, sembra ragionevole affermare che, nonostante il Legislatore siciliano goda di specifiche potestà legislative in materia di paesaggio e di attività produttive industriali, comunque non avrebbe potuto provvedere ad individuare i criteri per il corretto inserimento degli impianti eolici nel P.E.A.R.S., in assenza di linee guida nazionali emanate solo in epoca successiva.

I giudici amministrativi di secondo grado hanno ritenuto di sospendere il proprio giudizio e di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 105 della legge della Regione siciliana n. 11 del 2010.

Nelle ordinanze di rimessione²⁰⁴, innanzitutto, i giudici hanno chiarito che l'oggetto del giudizio amministrativo è costituito esclusivamente dalle linee guida al P.E.A.R.S., le cui disposizioni hanno indiscussa valenza normativa, mentre esula dalla loro cognizione il P.E.A.R.S. inteso quale documento meramente programmatico.

In secondo luogo, i giudici di appello, a differenza di quanto deciso in primo grado, hanno ritenuto le linee guida pienamente applicabili anche alle istanze già presentate prima della loro entrata in vigore.

Infatti, in ossequio al principio *tempus regit actum*, la normativa applicabile nei procedimenti in corso non rimane cristallizzata in quella vigente al momento della proposizione della istanza da parte del richiedente, ma è quella vigente al momento dell'adozione dell'atto amministrativo che decide sulla domanda, cioè dell'autorizzazione.

²⁰³ In questi termini, Corte cost., sent. n. 380 del 2007, punto 2.1 del *considerato in diritto*. Secondo l'opinione di R. DI MARIA, *Le competenze della Regione siciliana in materia di tutela ambientale e paesaggistica: brevi note*, in *Nuove Autonomie*, n. 1-2, 2008, p. 53 e ss., l'orientamento categoricamente espresso dalla Consulta induce a ritenere che vi sia «una obiettiva ed integrale esautorazione» delle competenze degli enti regionali nella materia della tutela dell'ambiente.

²⁰⁴ Le ordinanze del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana di cui si discute sono le nn. 528, 1021, 1023 e 1024 del 2011. I provvedimenti del C.G.A. sono consultabili all'indirizzo <http://www.giustizia-amministrativa.it/WebCGARS/firmRicercaSentenza.asp>.

Del resto, si è osservato che anche a livello statale, dopo l’emanazione delle linee guida ministeriali, le norme contenute nel decreto ministeriale del 10 settembre 2010 risultano applicabili ai procedimenti in corso e determinano a carico del proponente un onere integrativo della documentazione inizialmente presentata.

Fatta questa premessa, il Consiglio di Giustizia Amministrativa, accogliendo la tesi della difesa erariale, ha dichiarato che l’effetto della normativa regionale *medio tempore* entrata in vigore²⁰⁵ sia la sostanziale legificazione delle linee guida al P.E.A.R.S., con conseguente impraticabilità del sindacato di legittimità amministrativa nei confronti di un atto normativo primario.

A tal uopo, è stato ricordato quanto chiarito dalla Corte costituzionale con riferimento all’ipotesi affine di leggi-provvedimento, cioè di atti legislativi aventi l’effetto di “legificare” scelte che altrimenti spetterebbero agli organi amministrativi. In tali casi, infatti, è *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui il sindacato del giudice amministrativo si arresta di fronte al limite insormontabile della sopravvenuta legificazione del preesistente provvedimento amministrativo²⁰⁶.

Tuttavia, tale fenomeno non comporta un *vulnus* ai soggetti incisi da tali atti, in quanto la loro tutela giurisdizionale si trasferisce dall’ambito della giurisdizione amministrativa a quello della giustizia costituzionale, poiché il sistema di tutela segue necessariamente la natura giuridica dell’atto contestato²⁰⁷.

²⁰⁵ Vedi, l’art. 105 della legge regionale n. 11 del 2010.

²⁰⁶ Cfr., Corte cost., sentt. n. 241 del 2008, n. 267 del 2007, n. 429 del 2002, n. 364 del 1999, n. 211 del 1998, n. 185 del 1998, n. 492 del 1995, n. 347 del 1995, n. 62 del 1993, n. 143 del 1989 e n. 59 del 1957.

²⁰⁷ Malgrado il consolidato indirizzo giurisprudenziale, si rinvencono due isolate pronunzie in cui la medesima Corte ha affermato l’antitetico principio della perdurante sindacabilità della legittimità di un atto amministrativo successivamente alla sua avvenuta approvazione con legge regionale. La prevalente giurisprudenza amministrativa, però, non condivide tale principio e sottolinea che le sentenze nn. 225 e 226 del 1999, debbano essere valutate alla luce delle peculiari fattispecie portate alla cognizione del giudice costituzionale e giustificano una applicazione restrittiva di tali precedenti (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenze 24 marzo 2004, n. 1559 e 19 ottobre 2004, n. 6727).

Prima di argomentare in modo circostanziato sui dubbi di legittimità costituzionale, il Consiglio ha preso posizione su alcune censure sollevate dall'Amministrazione appellante alle impugnate sentenze del T.A.R.

In particolare, per quanto riguarda la dichiarazione di illegittimità della disposizione regionale che richiede, a corredo dei documenti da presentare unitamente all'istanza di autorizzazione, la documentazione attestante la disponibilità giuridica dell'area destinata all'impianto in capo al richiedente, i giudici amministrativi di secondo grado hanno ritenuto fondate le critiche svolte dall'appellante, soprattutto alla luce del dettato del citato decreto ministeriale, recante le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili²⁰⁸.

Infatti, in tale decreto è prescritto che sia allegata all'istanza di autorizzazione «la documentazione da cui risulti la disponibilità dell'area su cui realizzare l'impianto e delle opere connesse, comprovata da titolo idoneo alla costruzione dell'impianto e delle opere connesse, ovvero, nel caso in cui sia necessaria, la richiesta di dichiarazione di pubblica utilità delle opere connesse e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, corredata dalla documentazione riportante l'estensione, i confini ed i dati catastali delle aree interessate ed il piano particellare²⁰⁹».

Del resto il regolamento della Regione siciliana, recante le nuove linee guida regionali in materia di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili²¹⁰, ha previsto che le istanze relative alla costruzione e all'esercizio degli impianti fotovoltaici assoggettati a segnalazione certificata di inizio attività debbano essere presentate da soggetti che abbiano la disponibilità giuridica dei suoli e specifica quali atti sono ritenuti idonei a

²⁰⁸ Invero, il T.A.R. aveva ritenuto che tale disposizione regionale non avesse ragion d'essere, poiché qualora l'area destinata all'impianto non fosse stata nella disponibilità giuridica del richiedente, vi sarebbe stato l'eventuale soccorso del potere espropriativo della P.A. ex art. 1 del d.P.R. 327/2001, in quanto gli impianti alimentati da fonti rinnovabili sono qualificati «opere di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti».

²⁰⁹ Così, l'Allegato, parte III, punto 13.1 lettere c) e d) del d.M. 10 settembre 2010.

²¹⁰ Si tratta del decreto del Presidente della Regione, 18 luglio 2012, n. 48, dal titolo «Regolamento recante norme di attuazione dell'art. 105, comma 5, della legge regionale 12 maggio 2010, n. 11».

comprovare tale titolarità²¹¹. Inoltre, è richiesta la prova di analogia disponibilità anche a corredo della documentazione amministrativa da produrre con l'istanza di rilascio dell'autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003²¹².

Il Consiglio di giustizia, poi, ha mostrato di non condividere la dichiarazione di illegittimità della disposizione che prevede la previa presentazione di una comunicazione con cui il gestore della rete elettrica nazionale dichiara l'idoneità della capacità recettiva della rete ad accogliere le immissioni di energia derivanti dall'impianto autorizzando, in quanto è lapalissiano che l'obbligo di connettere alla rete tutti i soggetti che ne facciano richiesta incontra l'oggettivo limite della potenzialità tecnico-recettiva delle linee esistenti.

Del resto, non si vede quale utilità funzionale avrebbe un progetto di impianto qualora non venisse garantita *ex ante* la possibilità di immettere al consumo l'energia da questo prodotta²¹³.

Quanto alla partecipazione della Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali alla conferenza dei servizi indetta *ex art.* 12 del d.lgs. n. 387/2003, i giudici di secondo grado, richiamando un proprio precedente

²¹¹ Si tratta di impianti fotovoltaici collocati a terra, ubicati in zone industriali – non indicate nel comma 1 dell'art. 3 del regolamento citato – di potenza nominale fino a 1 megawatt. In particolare, l'art. 3, comma 6, del regolamento, prevede che «La disponibilità giuridica dei suoli di cui al comma 5 è comprovata da: 1) atti negoziali *inter vivos* o *mortis causa* ad effetti reali e obbligatori, di durata congrua rispetto al periodo di esercizio dell'impianto, in regola con le norme fiscali sulla registrazione e trascrizione; 2) provvedimenti di concessione demaniale o assegnazione del suolo rilasciati dall'autorità competente; 3) piano particellare, elenco delle ditte, copia delle comunicazioni ai soggetti interessati dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 111 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 e relativo avviso in *Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana*, in coerenza con le disposizioni di cui all'articolo 69 della legge regionale 23 dicembre 2000, n. 32».

²¹² Cfr. l'art. 4 del regolamento.

²¹³ Per la medesima ragione, infatti, le linee guida ministeriali prevedono che l'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica sia corredata dal «preventivo per la connessione redatto dal gestore della rete elettrica nazionale o della rete di distribuzione secondo le disposizioni di cui agli articoli 6 e 19 della delibera A.e.e.g. ARG/elt 99/08 e successive disposizioni in materia, esplicitamente accettato dal proponente; al preventivo sono allegati gli elaborati necessari al rilascio dell'autorizzazione degli impianti di rete per la connessione, predisposti dal gestore di rete competente, nonché gli elaborati relativi agli eventuali impianti di utenza per la connessione, predisposti dal proponente. Entrambi i predetti elaborati sono comprensivi di tutti gli schemi utili alla definizione della connessione» (Allegato I, parte III, punto 13.1 lett. f) del d.M. 10 settembre 2010).

giurisprudenziale, hanno ribadito che tale organo deve partecipare a quest'ultima ed esprimere proprio in tale sede il giudizio di compatibilità ambientale dell'impianto autorizzando²¹⁴.

Infatti, la *ratio* della disciplina prevista per il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili è quella di assicurare l'unicità del procedimento nel quale vengono valutati i diversi interessi pubblici rilevanti per il rilascio dell'autorizzazione unica finale e, pertanto, devono partecipare al procedimento tutte le amministrazioni interessate.

D'altronde, è facilmente comprensibile che l'eventuale sottoposizione delle aree destinate all'impianto a vincoli paesaggio-ambientali determini delle conseguenze di non poco momento sulla effettiva realizzabilità del progetto di impianto.

Secondo quanto opinato dal C.G.A., la legificazione delle linee guida del P.E.A.R.S., inoltre, ha fatto superare la questione riguardante la impossibilità per la Regione di prevedere «misure di mitigazione ambientale» e «misure di compensazione» in assenza di determinazioni legislative.

Il Consiglio ha ritenuto che la previsione regionale di siffatte misure, pacificamente ammessa dalla giurisprudenza costituzionale, rispetti anche il divieto legale di individuare nella Regione o nelle Province eventualmente delegate i soggetti beneficiari di eventuali monetizzazioni²¹⁵.

La facoltà di introdurre misure di compensazione nella disciplina delle fonti rinnovabili di energia, attraverso la quantificazione in termini monetari delle esternalità negative sull'ambiente, deve essere correlata all'impossibilità di ridurre l'impatto ambientale indotto dalla realizzazione dell'impianto attraverso misure di riequilibrio di tipo ambientale²¹⁶.

²¹⁴ Cfr., C.G.A., sent. n. 295 del 2008.

²¹⁵ In tal senso, la già citata Corte cost., sent. n. 282 del 2009, punto 7.1 del *considerato in diritto*.

²¹⁶ Si pensi alle misure di riqualificazione ambientale, comprendenti interventi volti al contenimento della diffusione di emissioni inquinanti, al ripristino degli ecosistemi, alla rinaturalizzazione delle aree soggette ad impatto ambientale ed all'eliminazione dei detrattori ambientali.

Sulla scorta delle pronunzie della Corte costituzionale e del dettato legislativo di cui alla legge n. 239 del 2004, le Regioni interessate dalla localizzazione di nuovi impianti di produzione di energia, al fine di garantire un adeguato equilibrio territoriale nella distribuzione territoriale delle infrastrutture energetiche, possono prevedere, anche mediante la stipula di accordi con i soggetti proponenti, eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale che tengano conto degli obiettivi generali di politica energetica nazionale.

Premessi questi puntuali rilievi alle esaminate disposizioni che erano state dichiarate illegittime dal T.A.R., il Supremo Consesso amministrativo siciliano ha sollevato dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 105 della legge n. 11 del 2010, in relazione al recepimento di altre disposizioni contenute nelle linee guida al P.E.A.R.S.

Allineandosi all'inquadramento della materia in oggetto già definito in più occasioni dalla giurisprudenza costituzionale²¹⁷ e ribadito anche dal giudice di *prime cure* nelle sentenze impugnate²¹⁸, i giudici di secondo grado hanno rammentato che la potestà legislativa in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili è di tipo concorrente ed è riconducibile alla «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» di cui all'art. 117, co. 3, Cost.

Questa disposizione, pertanto, costituisce un parametro di legittimità alla stregua del quale valutare la conformità della disciplina legislativa regionale a Costituzione, parametro che il Consiglio di Giustizia amministrativa ha ritenuto essere stato ripetutamente violato dal legislatore regionale.

Ciò si evince, innanzitutto, dalla disposizione che impone al richiedente di depositare, a corredo della documentazione necessaria al fine del rilascio dell'autorizzazione unica, la dichiarazione con cui una primaria compagnia

²¹⁷ Cfr., Corte cost., sentt. n. 382 del 2005, n. 364 del 2006, n. 282 del 2009.

²¹⁸ Vedi, la *supra* citata sentenza del T.A.R. Sicilia, 10 marzo 2010, n. 2537.

assicurativa si dichiara disponibile a fornire copertura assicurativa per i rischi di mancata fornitura dell'energia prodotta all'ente gestore di rete²¹⁹.

Invero, il Consiglio ha osservato che tale disposizione travalichi sia le peculiari competenze legislative esclusive di cui è titolare la Regione siciliana *ex* art. 14 dello Statuto, sia le attribuzioni autorizzatorie demandate alle Regioni dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003²²⁰.

Per altro verso, inoltre, la summenzionata disposizione viene ad incidere sulla disciplina dei rapporti contrattuali tra produttore di energia e gestore della rete, disciplina che, come precedentemente affermato dal T.A.R., è oggetto di una normativa pubblicistica uniforme su tutto il territorio nazionale.

Dunque, si è ritenuto che l'art. 105 della legge regionale n. 11 del 2010, nel recepire il punto 2, lett. d) delle linee guida al P.E.A.R.S., risultasse in contrasto con l'art. 14 dello Statuto regionale, con l'art. 117, co. 2 Cost., che riserva la materia dell'ordinamento civile alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, e con l'art. 117, co. 3 Cost. che, nell'elenco tassonomico di materie demandate alla competenza legislativa concorrente, contempla la «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», cui è riconducibile la materia in oggetto.

In secondo luogo, le ordinanze di rimessione hanno preso in considerazione quella disposizione, già ritenuta viziata da assoluta indeterminatezza in primo

²¹⁹ Punto 2, lett. d) del P.E.A.R.S., contenente la prescrizione annullata dal T.A.R. per la mancanza di un nesso di funzionalità tra la stessa e la tutela di un interesse pubblico di cui sia titolare la Regione.

²²⁰ Tale articolo, in particolare nei commi 3 e 4, recita: «La costruzione e 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 altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. [...] L'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, in ogni caso, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto. Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni».

grado, con la quale si impone al soggetto autorizzato di prestare, anteriormente all'inizio dei lavori e a pena di inefficacia dell'autorizzazione, idonee garanzie a favore della Regione²²¹.

In particolare, a proposito di questa previsione, il Collegio ha posto in rilievo che la medesima affidasse all'amministrazione regionale un apprezzamento irragionevolmente discrezionale sul contenuto e sulla idoneità della garanzia.

Inoltre, è apparso che, ancora una volta, la Regione avesse esorbitato dalle competenze autorizzatorie demandate dal citato art. 12, introducendo una disposizione che subordina l'efficacia del titolo ad un adempimento contrattuale da parte del beneficiario non previsto a livello nazionale.

Di conseguenza, i giudici remittenti hanno ritenuto che l'art. 105 della più volte citata legge, nel recepire il punto 10 delle linee guida, risultasse in contrasto con l'art. 3 Cost., con l'art. 117, co. 2 Cost. e con lo stesso art. 117, co. 3 Cost.

In terzo luogo, i dubbi del Consiglio si sono appuntati sulla disposizione con cui si impone una distanza minima di 10 km o, comunque una congrua distanza, nella localizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, con potenza nominale superiore a 10 megawatt.

Oltre a ricordare la già evidenziata mancanza di criteri predefiniti sulla scorta dei quali compiere l'individuazione della distanza minima, il Consiglio ha rammentato che, in base al comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, le Regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti sulla base di linee guida approvate in conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali.

Orbene, avendo la Regione siciliana proceduto all'individuazione di criteri di allocazione territoriale preclusivi all'installazione di impianti eolici e fotovoltaici in un momento in cui le linee guida nazionali non erano state

²²¹ Punto 10 delle linee guida, già dichiarato illegittimo dal T.A.R.

adottate e non avendo ottemperato alle procedure improntate alla leale cooperazione, la determinazione regionale è apparsa in contrasto con l'art. 12, co. 10 del citato decreto.

Conseguentemente, il Consiglio ha ritenuto che l'art. 105 della *supra* citata legge, nel recepire il punto 21 delle linee guida, contrastasse sia con l'art. 3 Cost., sia con l'art. 117, co. 3 Cost.

In ultimo luogo, il Supremo Consesso amministrativo ha preso in considerazione la disposizione che impone, ai fini della speditezza dei procedimenti autorizzatori, l'istituzione di una sede legale in Sicilia da parte dell'istante e il suo impegno al mantenimento della medesima per il tempo di efficacia dell'autorizzazione.

Al riguardo, il Consiglio ha sottolineato perspicuamente che la prescrizione introduca una ingiustificata e protezionistica discriminazione tra imprese su base territoriale ed un ostacolo alla libera circolazione delle cose e delle persone e ha ravvisato una sia pur "larvata" limitazione della libertà economica proprio dell'impresa appellata, che risulta avere la sede legale ed operativa in un'altra Regione.

Viepiù, la disposizione introduce una condizione di ammissibilità dell'istanza di autorizzazione non contemplata dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, condizione che è irragionevolmente destinata ad essere mantenuta anche dopo il rilascio del titolo.

Pertanto, ad avviso dei giudici remittenti, si è ritenuto che l'art. 105 della citata legge, nel recepire il punto 2, lett. e) delle linee guida, risultasse in contrasto con gli artt. 3, 41 e 120 Cost., nonché con lo stesso art. 117, co. 3 Cost.

Orbene, alla luce della copiosa giurisprudenza costituzionale che in questi anni è stata impegnata a valutare la compatibilità di varie normative regionali con la Costituzione e che ha riempito di significati pregnanti il riparto di competenze tra Stato e Regioni, soprattutto quando questo riguardi materie nelle quali i due enti sono chiamati a concorrere, è apparso ragionevole dubitare della

legittimità costituzionale della normativa siciliana in esame, a condizione che si accogliesse la tesi della intervenuta “legificazione” delle disposizioni del Piano. Invero, è sembrato che vi fosse stata una violazione dei moduli procedurali ispirati al principio di leale collaborazione e posti a presidio della tutela di molteplici interessi coinvolti, in una “materia” – come quella energetica – che ontologicamente reca in sé l’esigenza della determinazione di principi fondamentali da parte dello Stato, cui le Regioni sono tenute ad uniformarsi. La previsione di nuovi ed ulteriori adempimenti rispetto a quelli previsti dalla normativa statale di riferimento²²² a carico dei soggetti richiedenti l’autorizzazione, è apparsa contrastante con la *ratio* dell’inquadramento di tale materia tra quelle di competenza concorrente nonché con le esigenze di semplificazione dei relativi procedimenti autorizzatori e, in alcuni casi²²³, è stato rilevato anche il contrasto con i principi europei, al cui rispetto le Regioni (ed in generale, tutti gli enti dello Stato) sono tenute.

3.3 La pronuncia della Corte costituzionale: l’assenza di “legificazione” delle linee guida al P.E.A.R.S. e l’impossibilità di compiere un controllo “indiretto” di costituzionalità

La Corte costituzionale ha ritenuto di non condividere la ricostruzione ermeneutica, fornita dai giudici amministrativi siciliani, dell’effetto di sopravvenuta “legificazione” delle linee guida del Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana determinato dall’approvazione, nelle more della definizione del giudizio di appello, della legge regionale citata²²⁴.

La Consulta ha dichiarato l’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, in quanto non ha condiviso l’assunto in base al quale l’effetto derivante dall’entrata in vigore della suddetta legge consisterebbe nella

²²² Trattasi, del più volte citato d. lgs. 387/2003.

²²³ Il riferimento, in particolare, è all’obbligo di istituzione di una sede legale in Sicilia.

²²⁴ Corte cost., sent. n. 80 del 2013.

ratifica ed elezione a fonte primaria delle linee guida del P.E.A.R.S., che assumerebbero una sorta di “copertura legislativa” ed acquisirebbero contenuti normativi.

La Corte, in particolare, analizzando il comma 5 dell’art. 105, ha preso in esame i tre periodi di cui questo si compone.

Quanto al contenuto dei primi due periodi, essa ha sostenuto che è irrefutabile che la forma e la natura dell’atto normativo presidenziale di cui si attendeva l’adozione fossero quelle di un regolamento; d’altronde, ciò è dimostrato dalla intervenuta adozione del regolamento recante norme di attuazione dell’art. 105, comma 5, della legge regionale 12 maggio 2010, n. 11.

Riguardo al terzo periodo del medesimo comma, vero *punctum dolens* della questione, il Giudice delle leggi ha escluso recisamente che esso effettui «un rinvio recettizio o materiale, con efficacia novatrice della fonte, alle regole richiamate»²²⁵.

A tal uopo, la Corte ha sottolineato che siffatto effetto, che produce una incorporazione della norma richiamata in quella richiamante, non possa essere indiscriminatamente riconosciuto ogniqualvolta una legge rimandi ad un’altra norma; né basta rinvenire nella fonte legislativa un indice testuale che richiami un’altra fonte, per poter inferire che la prima abbia inteso incidere sulla natura della seconda o delle sue disposizioni.

La Consulta, allora, ha indicato il criterio discretivo, in base al quale riconoscere quando il richiamo operato da una fonte legislativa ad un’altra norma effettui un rinvio materiale o recettizio alle norme richiamate: in particolare, viene fornito quale indice al quale ancorare questa valutazione la volontà del legislatore di operare tale rinvio.

Pertanto, occorre sondare la *voluntas legis*, che può essere espressa oppure desumibile da «elementi univoci e concludenti», e prediligere una soluzione caso per caso.

²²⁵ Così, Corte cost., sent. n. 80 del 2013, punto 4 del *considerato in diritto*.

Ebbene, bisogna riconoscere che forse non è sempre così agevole individuare perspicui elementi che conducano ad una conclusione, altrettanto certa, circa la natura del rimando che una norma possa contemplare²²⁶.

Con riguardo alla norma sottoposta al vaglio di costituzionalità, la Corte ha asseverato l'assoluta mancanza dei suddetti elementi e ha suffragato questa asserzione adducendo due ragioni.

Innanzitutto, l'art. 105, comma 5, ultimo periodo, limitandosi a disporre che nelle more dell'entrata in vigore del decreto di attuazione, trovi applicazione il d.P.R.S. del 9 marzo 2009, contempla una norma che reca l'indicazione della fonte destinata a disciplinare il settore durante il periodo transitorio²²⁷.

A ben vedere, la norma *de qua* non appalesa la volontà del legislatore regionale di inglobare le disposizioni regolamentari già emanate all'interno della fonte legislativa di nuovo conio.

Piuttosto, il contenuto della legge del 2010 depone nel senso di conferire efficacia ultrattiva al d.P.R.S. già emanato, sino all'adozione del successivo regolamento recante le linee guida regionali in materia di fonti rinnovabili.

Invero, già il T.A.R. Sicilia, in una ordinanza successiva a quelle di remissione della questione di costituzionalità alla Consulta, aveva ritenuto che l'art. 105 della legge in questione prevedesse esclusivamente una limitata efficacia temporale del P.E.A.R.S., nelle more dell'adozione della disciplina organica di settore senza, tuttavia, approvare specificatamente o far proprio il suo contenuto dispositivo²²⁸.

²²⁶ Infatti, il panorama della giurisprudenza costituzionale in materia di tecniche che consentono al Giudice delle leggi di estendere l'oggetto del proprio sindacato anche a norme regolamentari appare alquanto ondivago. Per maggiori approfondimenti, si rimanda al contributo di A. MELANI, *Riflessi sul controllo 'indiretto' di costituzionalità dei regolamenti*, in *www.forumcostituzionale.it*. In particolare, l'A. nota come in ipotesi in cui Egli ritiene che la formulazione della disposizione legislativa rinviante sia significativamente chiara ai fini del riconoscimento di un'ipotesi di rinvio recettizio, giusta applicazione del criterio letterale, la Corte abbia invece ritenuto l'inesistenza di questo, contribuendo ad alimentare un certo tasso di disorientamento.

²²⁷ Per altri precedenti giurisprudenziali nei quali la Corte ha tratto un argomento per escludere che le norme legislative contenessero un rinvio recettizio dalla transitorietà delle disposizioni regolamentari richiamate, vedi sent. n. 1104 del 1988 e n. 456 del 1994.

²²⁸ In tal senso, l'ordinanza del T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 126 del 2011.

Viepiù, la giurisprudenza amministrativa rileva l'inidoneità della successiva entrata in vigore di una disposizione legislativa a determinare una sanatoria a posteriori della disciplina regolamentare già operante²²⁹.

La Corte costituzionale, inoltre, ha desunto un ulteriore argomento a favore della tesi che nega l'intervenuta legificazione delle norme regolamentari, dal rilievo che la Regione ha provveduto a dare attuazione all'art. 105 della legge regionale proprio mediante l'emanazione di un nuovo regolamento, recante le nuove linee guida regionali in materia di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili²³⁰.

Del resto, non soverchie difficoltà di ordine logico – oltre che giuridico – si porrebbero nei confronti di quel comportamento del legislatore regionale che intendesse, da una parte, regolare la materia in maniera stabile mediante un atto avente natura regolamentare, mentre, dall'altra, conferisse persino rango di fonte primaria ad un atto amministrativo contenente una disciplina transitoria e con efficacia limitata nel tempo.

Dunque, ad avviso della Corte, la disposizione legislativa regionale non opera alcuna forma di rinvio materiale o recettizio, bensì si limita a contenere una «mera indicazione della fonte della disciplina sostanziale applicabile nell'arco di tempo considerato».

Ad analoghe conclusioni, la Corte costituzionale era già pervenuta nella sent. n. 436 del 1997, nella quale aveva negato che il richiamo operato dalla legge oggetto del giudizio (e riguardante il valore abilitante del diploma di assistente sociale) alla fonte regolamentare fosse da qualificarsi come rinvio materiale ed aveva, altresì, dichiarato l'inammissibilità della questione, ritenendo che il richiamo fosse generico e, pertanto, inidoneo a far proprio il contenuto normativo di ciascuna delle disposizioni contenute nei decreti richiamati.

Anche in tale ipotesi, così come in quella oggetto della sentenza n. 80 del 2013, un contributo determinante alla decisione era stato rinvenuto dalla Corte nella natura transitoria del rinvio contenuto nella legge. Invero, non manca chi

²²⁹ Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sent. 18 febbraio 2008, n. 1422.

²³⁰ Il regolamento è stato adottato con il già citato decreto presidenziale, 18 luglio 2012, n. 48.

ritiene che tale natura non sia idonea ad incidere sulla configurazione del rinvio e a far escludere la recettività del richiamo, in quanto, in assenza del successivo intervento normativo annunciato nella disposizione legislativa rinviante, il rinvio assumerebbe carattere definitivo²³¹.

Alla luce dei rilievi svolti, la Corte ha deciso per l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 105 della legge regionale, ritenendo che le disposizioni oggetto del suo giudizio siano sprovviste di forza di legge e, pertanto, non possano essere sottoposte al suo scrutinio²³².

Indi, il Giudice delle leggi ha ritenuto mancanti i presupposti necessari per procedere ad un giudizio di merito²³³.

È di tutta evidenza che si tratti di una decisione di inammissibilità per carenza dell'oggetto del giudizio, perché le disposizioni denunciate sono contenute in un atto che non rientra tra quelli tassativamente indicati nell'art. 134 Cost.

Nel caso di specie, tale difetto, però, non è stato ritenuto così palese da condurre la Consulta a rilevarlo *in limine litis* con una ordinanza di manifesta inammissibilità.

²³¹ In tal senso, A. MELANI, *Riflessi sul controllo*, cit., p. 6.

²³² La Corte richiama, a titolo esemplificativo, quali precedenti, la sentenza n. 311 del 1993 e l'ordinanza n. 484 del 1993.

²³³ A seguito della dichiarazione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 105 della legge regionale 12 maggio 2010, n. 11, verosimilmente, il C.G.A. riprenderà il proprio giudizio sulle disposizioni di cui al d.P.R.S. del 9 maggio 2009. D'altronde, il permanere dell'interesse a ricorrere in capo agli appellanti non appare una ipotesi così remota, dato che i giudici di appello, a differenza di quanto deciso in primo grado, hanno chiarito che le linee guida sono pienamente applicabili anche alle istanze già presentate prima della loro entrata in vigore. Infatti, in ossequio al principio *tempus regit actum*, la normativa applicabile nei procedimenti in corso non rimane cristallizzata in quella vigente al momento della proposizione della istanza da parte del richiedente, ma è quella vigente al momento dell'adozione dell'atto amministrativo che decide sulla domanda, cioè dell'autorizzazione. Indi, poiché talune società ricorrenti – poi divenute appellate – hanno ritenuto, in primo grado, che il loro interesse legittimo all'ottenimento dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili fosse stato inciso dalle illegittime disposizioni delle linee guida del P.E.A.R.S., se costoro, nonostante la normativa successivamente intervenuta, non riterranno venuto meno il proprio interesse al giudizio, questo proseguirà innanzi ai giudici remittenti. V'è da dire che l'esito del vaglio di legittimità delle norme delle linee guida regionali già sottoposte alla cognizione dei giudici di appello, appare alquanto prevedibile, poiché i giudici siciliani, in occasione delle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, avevano già avuto modo di esprimersi circa l'illegittimità di quelle medesime disposizioni che avevano ritenuto elevate al rango di fonte primaria. Sul punto, vedi *supra*, cap. 3, par. 3.

Piuttosto, in ipotesi del genere, la carenza della forza di legge costituisce la conclusione di una valutazione compiuta dalla Corte, cui contribuisce anche la discussione svolta nell'udienza pubblica²³⁴.

Nelle ordinanze di rimessione, i giudici di appello avevano ritenuto che l'art. 105, nel far salve le precedenti disposizioni regolamentari fino all'emanazione del nuovo regolamento, avesse recepito e convalidato i contenuti normativi di tali disposizioni, determinando l'integrazione della disciplina contenuta nell'atto di approvazione del P.E.A.R.S. – che ha indiscussa natura regolamentare – nella fonte di rango primario.

Pertanto, ponendosi nell'alveo del granitico orientamento di cui sopra, i giudici amministrativi siciliani avevano sospeso il giudizio pendente e, ritenuta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 105 rilevante e non manifestamente infondata²³⁵, avevano rimesso la stessa alla Corte costituzionale.

Opinando nei termini espressi dai giudici di appello, oggetto del giudizio di costituzionalità sarebbe stata una norma legislativa sì come riempita dei contenuti propri del regolamento cui rimanda.

L'effetto derivante dal rinvio ritenuto operante dal C.G.A. avrebbe potuto comportare una ipotesi di c.d. "controllo indiretto" di costituzionalità dei regolamenti.

Si tratta di un sindacato che la Corte costituzionale compie in taluni casi nei quali emerga un sospetto di illegittimità costituzionale di norme legislative come intergrate da disposizioni regolamentari cui fanno rinvio.

È di tutta evidenza che in siffatti casi il giudice costituzionale non possa considerare la disposizione di legge sospetta quale una monade – e cioè avulsa

²³⁴ In tal senso, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, p. 453. Sul punto, vedi la sent. n. 154 del 1985, nella quale la Corte ha negato di poter sindacare la legittimità dei regolamenti parlamentari, poiché non rientrano nella nozione di «leggi e aventi forza di legge» di cui all'art. 134 Cost. ed in quanto i regolamenti parlamentari sono espressione dell'indipendenza garantita al Parlamento.

²³⁵ Cfr. art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, recante «Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale» e vedi artt. 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale».

dalla disciplina di fonte regolamentare – e, ciononostante, egli non violi il dettato di cui all’art. 134 Cost.

La giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di ammissibilità del controllo di legittimità costituzionale di norme regolamentari non appare segnata da un netto *fil rouge* che percorre tutte le pronunce. Anzi, spesso si fa fatica a “trovare il bandolo della matassa” e si rimane “aggrovigliati” in un coacervo di orientamenti che comportano non soverchie difficoltà per chi voglia dipanare il filo.

Se da una parte, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto unicamente norme di tipo regolamentare²³⁶, dall’altra, ha operato lo scrutinio di costituzionalità su norme propriamente legislative, la cui formulazione, però, risulta integrata, attraverso la tecnica del rinvio, ovvero specificata, da norme di fonte regolamentare, determinando, di fatto, un controllo c.d. “indiretto” di costituzionalità.

Sul tema, in dottrina, ad orientamenti che, prendendo le mosse dall’insigne costituzionalista Costantino Mortati, vorrebbero valicare il limite costituito dal dettato letterale della disposizione costituzionale che individua le tipologie di atti sulle quali la Corte può effettuare il proprio controllo²³⁷, fanno da contraltare posizioni che, pur non volendo creare uno squarcio nel tessuto costituzionale, attraverso il completo superamento dell’art. 134 Cost., cercano di allargarne le maglie, onde consentire, appunto, forme di controllo “indiretto” di costituzionalità.

Alla base di queste posizioni volte ad asseverare la possibilità di effettuare siffatto controllo, si rinviene una *eadem ratio*, che consiste nell’esigenza di non determinare una *deminutio* di tutela a quelle situazioni giuridiche soggettive,

²³⁶ Sin da Corte cost., sent. n. 30 del 1957.

²³⁷ C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, prospetta la possibilità che i regolamenti siano sottoposti ad uno scrutinio di costituzionalità, in quanto parte dall’assunto che il fondamento del potere regolamentare risieda non nella legge che, in base al principio di legalità, ne autorizza l’esercizio, ma nel fondamento costituzionale del ruolo istituzionale del Governo, cioè dell’organo abilitato ad esercitare tale potere.

basate su diritti costituzionalmente garantiti, che vengono incise da provvedimenti regolamentari, piuttosto che da norme legislative²³⁸.

Infatti, in casi del genere, l'operatività dei soli mezzi di tutela apprestati dal giudice ordinario e da quello amministrativo, consistenti nella mera disapplicazione giurisdizionale del regolamento incostituzionale ovvero nell'annullamento di quest'ultimo da parte del giudice amministrativo, potrebbe non rivelarsi sufficiente a garantire la migliore protezione possibile²³⁹.

Parte della dottrina, partendo dalla doppia natura che anima il regolamento²⁴⁰, inteso ora come atto normativo che si differenzia dalla legge solo per la posizione secondaria occupata nel sistema delle fonti ed ora come atto avente essenzialmente natura amministrativa e funzione "servente" rispetto alla legge, rileva che tali caratteristiche non possano non avere refluenze sul giudizio che si esplica sul regolamento.

Secondo tale orientamento, i due volti del regolamento si rifletterebbero sul momento di attivazione del giudizio, indubbiamente legato alla concreta incisione delle situazioni soggettive dei legittimati ad agire, e sull'oggetto del sindacato, che riguarderebbe l'obiettivo legittimità del regolamento: in tal senso, il giudizio su quest'ultimo finirebbe per avvicinarsi al giudizio sulle leggi²⁴¹.

²³⁸ In tal senso, A. MELANI, *Riflessi sul controllo*, cit., p. 2.

²³⁹ Sul punto, *ex pluribus*, cfr. G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 706 e ss.

²⁴⁰ Antecedentemente all'avvento della Costituzione, la dottrina ha tradizionalmente qualificato il regolamento quale atto avente la doppia natura di «norma giuridica sotto il punto di vista sostanziale ed atto amministrativo sotto il punto di vista formale». Così, L. RAGGI, *Diritto amministrativo*, vol. III, Padova, 1932, p. 118. In seguito, è stata sottolineata la natura normativa dell'atto ed è stato posto il problema di differenziare l'atto regolamentare, dagli atti amministrativi generali, in quanto, come è noto, il regolamento è privo di una "forma" codificata a livello costituzionale, a differenza della fonte legislativa (v. artt. 70 e ss. della Costituzione).

²⁴¹ Cfr., M. MASSA, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i regolamenti dell'esecutivo*, in *www.astridonline.it*, pp. 22 e 23.

Il problema di fondo riguarda l'individuazione delle tecniche che possano consentire l'apertura del sindacato di costituzionalità anche a norme che non siano propriamente legislative.

Tale individuazione, come sopra precisato, non appare agevolmente effettuabile sulla base del panorama di pronunce giurisprudenziali in materia.

A tal uopo, parte della dottrina ritiene che tali tecniche siano quella del rinvio recettizio o materiale dell'atto legislativo a norme regolamentari e quella del c.d. "diritto vivente regolamentare".

In quest'ultima ipotesi, il sindacato costituzionale opera nei confronti di norme legislative il cui significato viene ricostruito anche in base a disposizioni regolamentari²⁴².

Nel primo caso, invece, il rinvio recettizio contenuto in un atto legislativo, per un verso, comporterebbe, la metamorfosi delle norme regolamentari richiamate in un atto avente forza di legge, determinando il fenomeno di c.d. "legificazione" e, per altro verso, si produrrebbe l'effetto novativo della fonte regolamentare, in conseguenza del quale alla disciplina richiamata, appartenente a tale fonte, subentrerebbe quella legale.

Sul punto, si registra anche una tesi opposta propensa a negare che il rinvio possa generare il fenomeno della c.d. "legificazione" ed incline, piuttosto, a

²⁴² La tecnica del "diritto vivente regolamentare" è stata dapprima sostenuta da C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamenti di esecuzione*, in *Giur. Cost.*, 1962, p. 603 e ss., e, successivamente, ha trovato fortuna, tra gli altri, anche presso L. CARLASSARRE, *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in A.A.V.V., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 84 e ss. Secondo la teorizzazione di C. Esposito, la Corte costituzionale, pur non potendo operare un sindacato di costituzionalità del regolamento, deve valutare la legittimità delle disposizioni legislative nel significato che esse assumono non solo dal complesso di norme di legge esistenti, ma anche dall'intero ordinamento, inteso come l'insieme di indirizzi giurisprudenziali, prassi amministrative e regolamenti di esecuzione. Questa impostazione è recepita da Corte cost., sentt. n. 1104 del 1988 e n. 456 del 1988 e ha indotto la dottrina ad esprimersi in termini favorevoli su quella che è stata definita la «rivincita di Esposito» da G. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 588 e ss. Invece, perplessità sono espresse da R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, p. 215, secondo cui l'esistenza, accanto ai regolamenti di esecuzione che specificano ed eseguono le disposizioni legislative, anche di regolamenti di delegificazione, nei quali il parametro legislativo è reso evanescente poiché la disciplina in essi contenuta prende il posto di quella legislativa, induce a ritenere che il sindacato sul "diritto vivente regolamentare" possa rivelarsi insufficiente. Per ulteriori approfondimenti sulla c.d. "delegificazione" vedi, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, 2012, p. 359 e ss.

ravvisare nel rinvio una funzione di ricognizione della disciplina di settore idonea a far acquisire forza di legge ad una norma regolamentare ²⁴³.

Vi è, inoltre, una tesi “intermedia” ma alquanto restrittiva, in base alla quale è possibile riconoscere l’effetto di legificazione sol che la norma legislativa sia perspicuamente orientata a produrlo.

In caso contrario, al richiamo potrebbero essere riconosciuti effetti alternativi quali quelli di mero riferimento ad altra fonte, oppure quello di richiamo di una fattispecie delineata dal regolamento quale presupposto per una norma di fonte legislativa o, al più, un effetto di sanatoria, attraverso il conferimento di una copertura legislativa ad un atto idoneo a suscitare dubbi di legittimità per contrasto con la riserva di legge o con il principio di legalità²⁴⁴.

Attese le incessanti modifiche alla disciplina europea e nazionale che si sono susseguite dopo l’approvazione del P.E.A.R.S. (d.P.Reg. 9 marzo 2009) e le innumerevoli pronunce della giurisprudenza amministrativa – e, da ultimo, anche di quella costituzionale – è emersa la necessità che si proceda ad un “aggiornamento” delle disposizioni contenute nel documento attualmente vigente.

A tal fine, è necessario concepire il P.E.A.R.S. come un “piano-processo”, che abbia un contenuto dinamico ed agevolmente modificabile nel corso degli anni, di guisa che il medesimo possa adattarsi alle eventuali nuove esigenze regionali che si manifesteranno e possa essere sempre in linea con la normativa europea e nazionale in materia.

Pertanto, lo strumento normativo che meglio si attaglia a tali esigenze è quello regolamentare.

²⁴³ In tal senso, A. MELANI, *Riflessi sul controllo*, cit., p. 7.

²⁴⁴ Vedi, *amplius*, M. MASSA, *Le zone d’ombra*, cit. e *Id.*, *Regolamenti amministrativi e processo: i due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, 2011.

Esso, infatti, consente di addivenire ad una regolamentazione della materia in tempi più rapidi ed è la fonte destinata ad accogliere una normativa di tipo tecnico, quale quella in oggetto²⁴⁵.

²⁴⁵ Per quanto riguarda la procedura di aggiornamento delle disposizioni del P.E.A.R.S., innanzitutto, si ritiene utile che vengano adottate delle Linee di indirizzo per l'aggiornamento del Piano Energetico Ambientale Regionale Siciliano (P.E.A.R.S.), da approvarsi con delibera della Giunta Regionale. Sulla base di queste, dovrà essere redatta a cura dell'Assessorato una proposta di Piano energetico ambientale che concluda, con esito positivo, la procedura di Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S.). Infatti, il "nuovo" Piano, come già il precedente, dovrà necessariamente essere sottoposto a V.A.S., in quanto rientra tra i piani e programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente. Più precisamente, l'aggiornamento del Piano Energetico Ambientale Regionale rientra nell'ambito di applicazione della Parte II del d.lgs. 152/06, così come definito dal comma 2, lettere a) e b), dell'art. 6 (oggetto della disciplina); pertanto, risulterà necessario avviare la procedura di V.A.S. che costituisce «parte integrante del procedimento di adozione ed approvazione» del piano, così come previsto dall'art. 11, comma 5, del d.lgs. 152/06. Per quanto riguarda, poi, specificatamente la disciplina della Regione siciliana, si rammenta che, con l'articolo 59 della l.r. 14 maggio 2009, n. 6, la Regione ha formalmente recepito nel suo ordinamento l'obbligo di V.A.S., previsto dalla direttiva 2001/42/CE per tutti i piani, progetti e programmi che possono avere un impatto significativo sull'ambiente. L'art. 59 è stato, poi, modificato dall'articolo 13, comma 1, della l.r. 29 dicembre 2009, n. 13, con la conseguenza che, a far data dalla loro entrata in vigore, sono queste le disposizioni di legge che disciplinano la procedura di V.A.S. in Sicilia, ivi compresa quella (art. 59, comma 3, della l.r. 6/2009 e s.m.i.) che sottopone alla procedura di V.A.S. i piani, i programmi e le loro varianti il cui momento di avvio sia successivo alla data del 31 luglio 2007. Questa norma ha testimoniato l'attenzione della Regione per le politiche ambientali, attenzione confermata dalla d.G.R. n. 200 del 10 giugno 2009, con la quale è stato definito il modello metodologico procedurale V.A.S., e, prima ancora, dal d.a. n. 748 del 7 luglio 2004, come modificato con d.a. n. 22/GAB del 24 gennaio 2005, con il quale, in via amministrativa, la V.A.S. venne resa obbligatoria in Sicilia, prima ancora che la citata direttiva venisse recepita dalla normativa nazionale. Questo recepimento è avvenuto con il testo unico delle norme ambientali, approvato con d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nel quale è inserita la disciplina della V.A.S. La procedura in questione, a norma degli artt. 13-18 del citato decreto, comprende le seguenti fasi: consultazione preliminare; elaborazione del rapporto ambientale; consultazione con il pubblico; espressione del parere motivato; decisione; informazione sulla decisione; monitoraggio.

CAPITOLO 4: IMPLICAZIONI DELLA STRATIFICAZIONE NORMATIVA E DELLA MOLTEPLICITA' DI INTERESSI PUBBLICI RILEVANTI NEL PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE ALLA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI ALIMENTATI DA FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI

1. Il parametro europeo come limite "eteronomo" alla discrezionalità amministrativa

L'assetto di competenze nazionali e sovranazionali di cui si è appena dato conto ha, invero, delle notevoli refluenze anche sull'esercizio della funzione amministrativa.

Nel settore dell'energia entrano necessariamente in gioco molteplici parametri che esprimono altrettanti valori dei quali l'amministrazione, nell'ambito della discrezionalità amministrativa che la legge le concede, deve inevitabilmente tener conto²⁴⁶.

D'altronde, ciò è ben evidenziato proprio dalla previsione, nel procedimento unico volto al rilascio dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili, della conferenza dei servizi, quale *sedes* nella quale ciascuna amministrazione, preposta alla cura dei rispettivi interessi che vengono in rilievo, debba esprimere il proprio assenso o dissenso alla realizzazione dell'opera²⁴⁷.

²⁴⁶ La discrezionalità amministrativa è il fulcro attorno a cui ruota anche la valutazione dell'impatto ambientale degli impianti di produzione di energia autorizzandi. Secondo F. FRACCHIA, in A.A.V.V., *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008, p. 408 e ss., la discrezionalità è coesistente alla valutazione dell'impatto ambientale, il cui procedimento può essere concepito alla stregua di un subprocedimento caratterizzato da un'ampia autonomia funzionale, di guisa che sia garantita un'adeguata considerazione degli interessi ambientali nell'ambito del procedimento amministrativo, oppure, confluisca nella generale attività comparativa degli interessi che vengono in rilievo, comportando una dequotazione delle esigenze di tutela ambientale.

²⁴⁷ L'Allegato Tabella A del d.lgs. 387 del 2003 contiene le tipologie di impianti alimentati da fonti rinnovabili per la cui costruzione è richiesta l'autorizzazione unica.

Come è stato efficacemente rilevato, notevoli sono le conseguenze di un procedimento “unico”, volto però alla assunzione di “molteplici” atti di assenso²⁴⁸.

L’eterogeneità dei valori e degli interessi che lo Stato ha assunto come primari (tra i quali, la tutela dell’ambiente, del paesaggio, della salute, dell’iniziativa economica) introduce un tasso di complessità nella regolazione dei rapporti giuridici chiamati in causa dai procedimenti a carattere autorizzatorio, in special modo quando questi abbiano ad oggetto la costruzione di impianti alimentati da energia eolica²⁴⁹.

Tra i plurimi interessi che vengono in rilievo nel procedimento autorizzativo, una delle esigenze di cui bisogna, senz’altro, tener conto è quella della tutela del paesaggio che, secondo parte della dottrina, è inteso «in un’accezione puramente *estetico-culturale*, e priva dunque di ogni riferimento (o addirittura equiparazione) alla nozione di ambiente»²⁵⁰.

²⁴⁸ In tal senso, G. NAPOLITANO, *Energie rinnovabili*, cit. p. 285. L’A. ritiene che tali atti esprimano «una visione frammentata e parcellizzata dei vari interessi pubblici», consentendo la sopravvivenza di tanti permessi, c.d. “minori”, la cui acquisizione è tuttavia necessaria, a seconda del tipo di impianto autorizzando, prima di ottenere l’autorizzazione unica finale. Infatti, secondo il medesimo A., «soltanto alcuni di questi meritano di essere pienamente salvaguardati, potendo invece gli altri essere in qualche misura disponibili o negoziabili». Né si può far a meno di notare che l’imperfetta configurazione della disciplina autorizzatoria riverbera i suoi effetti negativi sulla scelta delle singole fonti di energia rinnovabile, determinando la preferenza di iniziative che riguardano impianti la cui disciplina risulta essere connotata da minori barriere amministrative, a detrimento dello sviluppo di fonti, quali l’energia eolica, che assicurerebbero migliori risultati in termini di efficienza energetica e vantaggi per l’ambiente, ma comporterebbero procedure autorizzative dei relativi impianti di produzione certamente più gravose.

²⁴⁹ In questi termini, P. LOMBARDI, *Corte costituzionale e autorizzazione degli impianti di energia eolica: concezione assolutizzante del paesaggio o ponderazione di interessi*, in *Riv. giur. dell’edilizia*, n. 4, 2009, p. 1475. Inoltre, l’A. nota come «la complessità dell’operato della pubblica amministrazione è già evidente anche solo considerando i contrasti giurisprudenziali che sorgono nella comparazione tra interesse alla protezione del paesaggio ed interessi produttivi».

²⁵⁰ Così, G. TULUMELLO, *L’energia eolica: problemi e prospettive – L’esperienza italiana*, in *www.giustamm.it*, in particolare p. 18. L’A., dopo aver dato conto dell’affermazione dell’«autonomia concettuale e giuridica della nozione di urbanistica da quelle di paesaggio e di ambiente», sulla base di autorevoli contributi dottrinali, poi confermati anche dalla successiva giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, si sofferma sulla nozione di paesaggio e sul criterio discrezionale tra il vincolo urbanistico e quello paesaggistico, che è individuato nella funzionalizzazione del vincolo, in un caso, alla tutela di siti di rilievo estetico-culturale, nell’altro, alla conformazione della proprietà immobiliare per esigenze urbanistiche.

Infatti, in particolare, la scelta dell'installazione di impianti di produzione di energia eolica ricade spesso su zone montuose, collinari, o scogliere, le quali costituiscono le aree geograficamente più favorevoli all'utilizzo di siffatti impianti ma che inevitabilmente ne rimangono incise dal punto di vista sia dell'impatto visivo, sia di quello acustico, sia dell'interazione con l'avifauna che occupa il paesaggio²⁵¹.

Le altre esigenze che vengono in rilievo sono quelle della tutela dell'ambiente e della tutela della salute²⁵².

Secondo un indirizzo dottrinale, gli interessi di tutela ambientale non si identificano *in toto* con quelli di tutela del paesaggio ma hanno finalità che si riferiscono al medesimo oggetto, poiché è lapalissiano che essi insistano sullo stesso bene, cioè sul territorio²⁵³.

²⁵¹ Questa notazione è ben rilevata anche da L. FERRARO, *Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, in www.forumcostituzionale.it. Come è noto, la nozione di paesaggio è stata influenzata, dapprima, da un'accezione c.d. "statica", in cui era sostanzialmente identificata con le "bellezze naturali"; in seguito, è stata letta in un'ottica dinamica, in base alla quale è stata identificata con la «forma del paese nella sua interezza» (così, A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in A. PRADIERI (a cura di) *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, p. 3 e ss.) o con la «forma e aspetto del territorio» (così, *Id.*, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 504); infine, è stata sottolineata l'antropizzazione del paesaggio, nella definizione di chi lo configura come «la traccia, il segno lasciato sul territorio, la storia fatta di vicende dell'uomo, non meno che dai fenomeni naturali» (così, A. CROSETTI, voce *Paesaggio*, in *Dig. disc. pubbl.*, tomo II, Torino, 2008, p. 548).

²⁵² Per una riflessione sulle relazioni che intercorrono tra salute, ambiente e governo dell'energia nelle ipotesi in cui non vi siano evidenze scientifiche dalle quali emerga una "certezza" sui danni derivanti da un determinato intervento in materia di energia, quanto piuttosto vi sia un contesto dominato dall'incertezza della scienza, si veda, A. BARONE, *Le fonti di energia tra gestione precauzionale e diritto giurisprudenziale*, in www.federalismi.it, in cui l'A. esamina la questione del trattamento giuridico del rischio da incertezza scientifica nei procedimenti autorizzativi in campo energetico, richiamando anche il contributo che alla tematica possa derivare dalla giurisprudenza.

²⁵³ Infatti, secondo R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Diritto e società*, 2006, n. 4, p. 507 e ss., nell'ambito del procedimento di valutazione di impatto ambientale, si attua una strategia di controllo del rischio che l'attività umana può produrre sull'ambiente ed il procedimento amministrativo è volto alla rilevazione, misurazione e comparazione delle conseguenze negative che si possono verificare, alla luce di criteri e valori improntati all'analisi costi/benefici, al calcolo della probabilità statistica mitigato dalla regola della proporzionalità.

Per tale motivo è stato sottolineato che le finalità paesaggistiche sono abbracciate da quelle ambientali e ne costituiscono parte integrante²⁵⁴.

Questa affermazione sembra recare traccia della lettura della nozione giuridica di ambiente compiuta da M. S. Giannini, il quale riteneva riconducibili a questa ben tre significati: la tutela delle bellezze paesaggistiche, la lotta agli inquinamenti e l'attività urbanistica²⁵⁵.

Invero, non è mancato chi ha ravvisato una vera e propria “contrapposizione” tra i valori dell'ambiente e del paesaggio, attribuendo peraltro carattere recessivo a questo secondo interesse, finalizzato «alla sola mitigazione dell'impatto delle trasformazioni antropiche»²⁵⁶.

A questo orientamento, però, viene obiettato di apparire come «il frutto di un'eccessiva schematizzazione delle dinamiche in gioco»²⁵⁷.

Infatti, è ben possibile leggere la tutela dell'ambiente, sì come concretizzata negli obiettivi del Protocollo di Kyoto, alla stregua di un criterio che consenta la verifica della correttezza del bilanciamento tra gli interessi economico-imprenditoriali, da una parte, e quello paesaggistico, dall'altra²⁵⁸.

²⁵⁴ Sul punto, si veda B. CARVITA DI TORITTO, *Rilevanza giuridica dell'ambiente: l'ambiente come valore costituzionale e le situazioni giuridiche soggettive in materia ambientale*, in S. NESPOR e A. L. CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2003, p. 99 e ss. e *Id.*, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2011. L'A. rileva che in materia ambientale si configurano situazioni giuridiche soggettive che fanno capo l'una allo Stato e l'altra alla collettività, le quali giustificano una duplice qualificazione del bene “ambiente”, inteso quale bene pubblico in senso soggettivo, nel primo caso, e bene pubblico in senso oggettivo (bene collettivo), nel secondo. Si rammenti inoltre che, nella giurisprudenza precedente alla riforma introdotta dalla l. cost. n. 3 del 2001, la Corte ha ritenuto che nella nozione di “protezione dell'ambiente” fosse compresa «oltre alla protezione ambientale collegata all'assetto urbanistico del territorio, anche la tutela del paesaggio, la tutela della salute nonché la difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua dall'inquinamento» (così, Corte cost., sent. n. 239/1982, punto 5 del *considerato in diritto*). Per un ampio approfondimento in materia cfr. W. CORTESE, *Il patrimonio culturale: profili normativi*, Padova, 2007.

²⁵⁵ In tal senso, M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1972, p. 15 e ss.

²⁵⁶ Così, P. CARPENTIERI, *Paesaggio contro Ambiente*, in *Urbanistica e appalti*, n. 8, 2005, p. 940 e ss.

²⁵⁷ In questi termini, V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 5-6, parte II, 2009, p. 177.

²⁵⁸ In tal senso, F. LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2005, p. 889 e ss. Inoltre, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, p. 88, si è spinto fino ad

La contrapposizione tra esigenze ambientali e tutela del paesaggio, talora ravvisata nel settore degli impianti eolici, sembra attenuarsi alla luce del principio dello sviluppo sostenibile, che deve orientare la P.A. nella valutazione dei molteplici interessi in gioco²⁵⁹.

Orbene, tutti questi “interessi” esprimono dei valori costituzionalmente garantiti che devono trovare la propria dimensione nella logica del bilanciamento. Tale logica comporta necessariamente che, senza determinare una soppressione totale di alcun valore, ciascuno di essi trovi una compressione che, tuttavia, non giunga ad intaccarne il “nocciolo duro”.

Ma da questo bilanciamento non può certamente essere estromesso un parametro che, seppur “eteronomo”, trova ormai copertura costituzionale nell’art. 117, co. 1 della Costituzione.

Ci si riferisce al parametro europeo che ormai è entrato “prepotentemente” nel sistema interno delle fonti del diritto e si pone quale limite esterno, ma ormai “interiorizzato”, alla funzione legislativa, a quella amministrativa ed in ultimo a quella giurisdizionale.

affermare che il paesaggio e l’ambiente costituiscono «l’oggetto unitario di una salvaguardia infrazionabile».

²⁵⁹ Secondo S. SALARDI, *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *Riv. giur. amb.*, n. 3-4, 2008, p. 680, lo sviluppo sostenibile è un “meta-principio” che entra in gioco quando si crea una sovrapposizione od un conflitto tra norme del diritto che proteggono beni diversi; di questo principio si servono gli operatori del diritto per far sì che l’azione comune sia orientata al mantenimento di uno *standard* di qualità della vita che sia almeno equivalente per le generazioni presenti e per quelle future. Quanto alla contrapposizione tra esigenze ambientali e tutela del paesaggio, V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente*, cit., p. 182, è giunta fino a ritenere che gli impianti eolici possano essere considerati elementi costitutivi del paesaggio e ha reputato suffragata tale affermazione anche dall’accoglimento nella Convenzione europea del paesaggio (su cui *infra*) di una nozione di paesaggio così ampia da ricomprendere il paesaggio della «vita quotidiana» e, financo, quelli «degradati». L’A., concordando con E. BOSCOLO, *Appunti sulla nozione giuridica di paesaggio identitario*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 797 e ss., sulla dilatazione del concetto di paesaggio, a causa di un aggiornamento dell’orizzonte assiologico, e sul ruolo fondamentale della nozione identitaria (si ricordi l’art. 131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, in base al quale per paesaggio si intende «il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall’azione di fattori naturali, umani e delle loro interrelazioni»), ha affermato che, «se lo sviluppo è “davvero” sostenibile, non si vede perché il territorio, intendendo con questo anche la collettività su di esso stanziata – il territorio antropizzato – non possa non riconoscersi in tale principio, ravvisando nelle fonti che producono energie rinnovabili manifestazioni della propria identità».

Si utilizza la locuzione “parametro europeo” per sottolineare come esso comprenda tanto la produzione normativa (anche di *soft law*) delle istituzioni europee, quanto il compendio di pronunce della Corte di giustizia dell’U.E.

Anche se in sede di conferenza dei servizi non v’è un soggetto specificamente preposto alla cura di quello che sia consentito definire un “interesse europeo” *tout court*, ciascuna amministrazione dovrebbe farsi carico di rappresentare, seppur nel proprio settore di competenza, siffatto interesse²⁶⁰.

Ed invece, sovente avviene il contrario, cioè che l’amministrazione rimanga ancorata ad una prospettiva alquanto “campanilistica”; accade, così, che un interesse che dovrebbe essere avvertito come immanente al sistema, venga relegato ad una dimensione trascendente.

Parte della dottrina non ha mancato di rilevare che l’introduzione, ad opera della normativa internazionale, di nuovi obiettivi tra i quali quello dello sviluppo sostenibile, comporti che i processi decisionali delle P.A. siano plasmati avendo riguardo ai nuovi parametri di legittimità dell’azione amministrativa²⁶¹.

²⁶⁰ Basti considerare la formulazione dell’art. 1, comma 1, della l. n. 241 del 1990, sì come modificata dalla l. n. 15 del 2005: «L’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta [...] dai principi dell’ordinamento comunitario». Per maggiori approfondimenti sul punto, si veda, G. SGUEO, *I principi generali dell’azione amministrativa nell’ordinamento nazionale ed in quello comunitario*, in *www.giustamm.it*.

²⁶¹ In tal senso, G. TULUMELLO, *Sviluppo sostenibile, discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *www.giustamm.it*. In tema di sviluppo sostenibile vedi, da ultimo, F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadrim. dir. ambiente*, 2010, pp. 13 e 14, in cui l’A. ritiene che lo sviluppo sostenibile sia destinato a «diventare la “chiave di volta” del diritto ambientale, in quanto ne riflette il carattere essenziale e, cioè, la matrice di doverosità e il vincolo posto in capo alle generazioni attuali a garanzia di quelle future, che si configura come l’unico strumento realistico per garantire gli interessi della specie umana (in questo senso la tutela dell’ambiente deve tendere allo sviluppo sostenibile della specie umana)». Nello stesso senso v., altresì, M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO – A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 425 e ss. Inoltre, secondo F. FRACCHIA, op. ult. cit., lo sviluppo sostenibile «si atteggia a fondamento degli altri principi ambientali, che danno sostanza al dovere di solidarietà [...] e, n.d.r.] si risolve in un criterio di azione o, comunque, condensa un insieme di canoni la cui osservanza garantisce che la decisione pubblica individui il “livello” di sviluppo sostenibile nel caso concreto». Sul punto, cfr. anche, *Id.*, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell’altro tra protezione dell’ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

La funzionalizzazione di quest'ultima alle esigenze dello sviluppo sostenibile deve permeare il momento della valutazione dei vari interessi che vengono in rilievo nella realizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili, in quanto «è il contenuto dell'obbligo che grava sui pubblici poteri a segnare la regola, e la conseguente collocazione gerarchica degli interessi nella disciplina del procedimento»²⁶².

L'ingresso di prescrizioni normative vincolanti per i pubblici poteri non può che comportare conseguenze di non poco momento sull'esercizio del potere discrezionale da parte di questi, i quali devono ispirare le proprie scelte ad un ordine gerarchico di massima, ricavabile dall'intero panorama normativo, nazionale e sovranazionale.

Né può sfuggire come, frequentemente, l'esercizio del potere amministrativo nel settore delle autorizzazioni alla realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili, soffra di un errore valutativo, e cioè quello di considerare la materia *de qua* alla stregua di qualsiasi altra materia.

Invece, occorre tener conto che, ad esempio, mentre nel caso di costruzione abusivamente edificata, la lesione al bene della tutela paesaggistica non è controbilanciata da alcun beneficio che la collettività possa trarre da quest'opera, nell'ipotesi di impianto per la produzione di energia da fonti rinnovabili, il fisiologico impatto sul paesaggio deve essere soppesato alla luce degli intrinseci benefici che lo stesso reca in termini di riduzione delle emissioni inquinanti²⁶³.

È pertanto criticabile il comportamento di quell'amministrazione che, tutta protesa nella strenua difesa del paesaggio, opponga il vincolo paesaggistico, quale elemento che, scontando un'accezione estetica, è sicuramente preclusivo

²⁶² Così, G. TULUMELLO, *Sviluppo sostenibile*, cit.

²⁶³ Si concorda pienamente con quella dottrina secondo la quale «Il contrasto [tra l'interesse paesaggistico e quello alla realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili] sussiste, ed è un dato oggettivo, tuttavia non deve essere sanzionato in quanto tale, ma solo per una sua eventuale irriducibilità, laddove si pregiudichi la destinazione stessa delle opere al pubblico interesse». Così, A. FARI, *Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. Complessità e spunti di riflessione*, in www.astridonline.it, p. 9.

dell'intervento volto alla costruzione di impianti alimentati da fonti rinnovabili²⁶⁴.

A tal uopo, appare opportuno richiamare alcune motivazioni rese dalle pubbliche amministrazioni al fine di negare l'autorizzazione alla realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche alternative, nella specie di campi eolici.

Si rammentino, ad esempio, le poetiche ed immaginifiche parole con cui l'amministrazione siciliana ha motivato il provvedimento, poi annullato dai giudici amministrativi, di diniego del nulla osta per la realizzazione di un impianto produttivo di energia eolica: «Nello specifico la sequenza di pali e di eliche si porrebbe come elemento rimarcante di un paesaggio che vive invece di dolci pendenze collinari e di sfumati sfondi costituiti dalle azzurre montagne. Si stravolgerebbe lo straordinario contesto che coniuga le molli colline e le aspre montagne; inoltre la realizzazione del cavidotto e delle vie di accesso al cantiere e delle aree relative comporterebbe guasti irreparabili al contesto paesaggistico»²⁶⁵.

Né si può ignorare l'accostamento delle torri contenenti le pale eoliche «a surreali trampolieri o a più prosaici mulini a vento di donchisciottiana memoria», ritenuti tali «da stravolgere la consolidata immagine del territorio madonita»²⁶⁶.

Queste motivazioni sono esempi paradigmatici dell'atteggiamento spesso assunto dalle pubbliche amministrazioni – ovviamente non solo da quelle

²⁶⁴ Questo atteggiamento è diffuso soprattutto presso le Soprintendenze, il cui originario potere di annullamento delle autorizzazioni rilasciate dalle Regioni, o dai soggetti eventualmente delegati, è stato trasformato (dal d.lgs. n. 63 del 2008, che ha modificato il d.lgs. n. 42 del 2004) nell'espressione di un parere obbligatorio e vincolante da rendere in sede di procedimento unico di rilascio dell'autorizzazione *de qua*. V'è da ricordare, comunque, che la vincolatività del predetto parere si arresta qualora il Ministero dei beni culturali abbia già assentito nel corso del procedimento di formazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati o dell'adeguamento degli strumenti urbanistici.

²⁶⁵ Il provvedimento *de quo* è stato annullato dal T.A.R. Sicilia, Palermo, 4 febbraio 2005, n. 150, che ha evidenziato la contrarietà, al parametro legislativo ed a quello costituzionale, dell'uso del potere di valutazione della compatibilità paesaggistica degli interventi sul territorio che si sia tradotto in simili motivazioni.

²⁶⁶ Anche il provvedimento che contiene questa motivazione è stato impugnato ed annullato dal T.A.R. Sicilia, Palermo, 4 maggio 2007, n. 1252.

siciliane – che si eleggono a pervicaci custodi delle istanze paesaggistiche, dimostrando non operare una reale ponderazione dei vari interessi che vengono in rilievo nell'ipotesi di realizzazione di impianti eolici²⁶⁷.

La difficoltà di coniugare la tutela dell'interesse naturalistico, che riguarda il territorio di localizzazione dell'impianto, con l'obiettivo di contenimento delle emissioni inquinanti risiede nella "bidimensionalità" dell'interesse ambientale.

Questo si configura come interesse "multilivello" che, a livello locale, fa capo alle autorità regionali e comunali, le quali tendono a preservare il valore paesaggistico da qualsivoglia alterazione; all'opposto, il livello superiore, statale ed ancor più sovranazionale, privilegia l'aspetto connesso alla riduzione dei fattori inquinanti e, quindi, promuove lo sviluppo di fonti energetiche a minor impatto ambientale.

La bidimensionalità dell'interesse ambientale ingenera anche un'altra asimmetria che parte della dottrina ha efficacemente qualificato «di tipo quantitativo»: infatti, nel procedimento autorizzativo, mentre l'interesse alla realizzazione degli impianti di produzione di energia "verde" è sostenuto dal solo soggetto privato proponente l'opera, la tutela delle istanze paesaggistiche e territoriali è affidata alla cura di molteplici amministrazioni chiamate a partecipare alla conferenza dei servizi.

Già in sede procedimentale, si manifesta una sorta di sperequazione tra i soggetti chiamati a rappresentare i due interessi che sono parimenti ambientali; infatti, quello promosso dal livello superiore è incarnato unicamente dal privato, non rivestendo l'amministrazione statale – che in base alla previsione costituzionale deve tutelare l'interesse ambientale *nel suo complesso* – «con efficacia» il ruolo di sostegno all'approvazione del progetto²⁶⁸.

²⁶⁷ In tal senso, G. TULUMELLO, *L'energia eolica*, cit., in particolare p. 22 e ss., che riporta in forma ampia le motivazioni *testè* richiamate quali esempi dell'«atteggiamento di radicale rifiuto di una comparazione» tra gli interessi antagonisti.

²⁶⁸ Così, A. FARP, *Il procedimento di autorizzazione*, cit., p. 14-15, in cui l'A. ammonisce sulla necessità di evitare che nel procedimento autorizzativo venga trascurato «il peso dell'interesse globale», che deve invece entrare efficacemente in questo, non potendo essere tenuto in considerazione unicamente in sede legislativa.

Allora, occorre che gli enti coinvolti tengano presente che la pur necessaria ed essenziale valutazione paesaggistica debba essere condotta non assumendo l'assoluta intangibilità del bene paesistico, quanto la possibilità che questo subisca una compressione, anche nella forma di una vera e propria "incisione", a tutela dell'altro interesse, riconosciuto a livello europeo ed abbracciato anche dal legislatore nazionale, *i.e.* quello alla promozione delle fonti alternative di energia²⁶⁹.

D'altronde, lo stesso giudice costituzionale ha affermato che la tutela paesaggistica non possa essere collocata al vertice di una ipotetica gerarchia nella quale siano ordinati i valori costituzionalmente tutelati, ma che la necessità che questi vengano tenuti in considerazione si traduce nella «esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative»²⁷⁰.

Nell'affermazione, effettuata dalla giurisprudenza costituzionale, dell'assenza di una gerarchia tra questi interessi, si può scorgere un punto di distanza con la Corte di giustizia dell'U.E. che, nella sentenza *Janecek*, ha invece sancito «il primato logico dell'interesse al controllo delle emissioni inquinanti rispetto agli interessi antagonisti, così contribuendo a rafforzare la prospettiva di una gerarchia tra gli interessi»²⁷¹.

L'obbligo di azione degli Stati che, in base alla direttiva 96/62/CE, si attiva nell'ipotesi di superamento dei valori limite o delle soglie di allarme di

²⁶⁹ A tal uopo, G. TULUMELLO, *Sviluppo sostenibile*, cit., rammenta che in sede di valutazione del potenziale conflitto tra interesse ambientale ed interesse paesaggistico, «l'amministrazione non è chiamata a dare prevalenza ad un interesse piuttosto che ad un altro in forza di convinzioni soggettive (come spesso accade in materia paesaggistica), o di insindacabili politiche di sviluppo locale: ma secondo l'ordine di interessi legalmente dato».

²⁷⁰ Così, Corte costituzionale, sentenza n. 196 del 2004. Invero, non manca chi ritiene che l'atteggiamento della Corte conduca ad un «relativismo procedurale» al quale si critica di «risolvere il *merito* delle questioni nel *metodo* della decisione amministrativa». Cfr. P. CARPENTIERI, *Paesaggio contro Ambiente*, cit., p. 936.

²⁷¹ Si esprime in questi termini, G. TULUMELLO, *Sviluppo sostenibile*, cit., in cui l'A. esamina gli aspetti di tutela degli interessi pretensivi in materia ambientale, alla luce della giurisprudenza *Janecek*, Corte di giustizia dell'U.E., sentenza 25 luglio 2008, causa C-237/07.

inquinamento nell'aria, comporta che le autorità statali predispongano dei piani di azione contenenti misure finalizzate alla riduzione di questo rischio²⁷².

Per la Corte di giustizia dell'U.E., fermo restando il potere discrezionale degli Stati nella determinazione delle politiche attraverso cui perseguire l'obiettivo del contenimento delle emissioni inquinanti, è necessario che la scelta ricada sulle misure più idonee al raggiungimento dello scopo e che sia frutto della considerazione degli eterogenei interessi in gioco, anche di quelli connessi alla mobilità urbana²⁷³.

Questi limiti esterni alla discrezionalità amministrativa, la cui violazione è suscettibile di sindacato giurisdizionale, lungi dall'esser letti alla stregua di elementi di rigidità del sistema, vanno intesi quale portato della loro medesima essenza.

Infatti, si concorda con quella parte della dottrina secondo cui la gerarchizzazione degli interessi introdotta dalla disciplina europea dei poteri amministrativi in materia di tutela dell'ambiente, volta al perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile, non sia da ritenere una sovrastruttura, quanto piuttosto, «la considerazione, da parte della regolazione giuridica, di ciò che nel mondo esiste prima di (e a prescindere da) essa»²⁷⁴.

²⁷² In particolare, art. 7, par. 3, della direttiva 96/62/CE del Consiglio del 27 settembre 1996 in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente.

²⁷³ Per una indagine dei punti di criticità dell'accesso alla giustizia in materia ambientale, cfr. G. TULUMELLO, *Access to Justice from the point of view of a judge*, in *www.giustizia-amministrativa.it*. L'A., partendo dal momento applicativo delle fonti del diritto dell'U.E. e delle altre fonti internazionali volte a garantire un effettivo sindacato giurisdizionale sulle politiche ambientali da parte degli Stati membri, sottolinea che «Gli ostacoli, anche di natura culturale (legati al conformismo culturale, alla pigrizia mentale o ad un approccio eccessivamente burocratico alla giurisdizione), che nel diritto processuale interno talora ostacolano e frenano questo processo di adattamento, non riguardano solo la trasposizione delle norme, ma anche e soprattutto la loro applicazione nello spirito di piena tutela voluto dalla comunità internazionale e dall'Unione europea in particolare». Nella disciplina del diritto dell'ambiente in generale, e nello specifico settore dell'accesso alle informazioni e alla giustizia, la complessità del quadro normativo è data dal concorso delle fonti europee ed internazionali, che sono rilevanti anche per il diritto processuale interno. Tale rilevanza è colta da *Id.*, *L'impugnabilità degli atti amministrativi in materia urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, n. 2, 2009, p. 59 ss. Le fonti che rilevano in tema di accesso alla giustizia in materia ambientale sono la «Convenzione di Aarhus» del 25 giugno 1998, che è stata ratificata dall'Italia con legge 16 marzo 2001, n. 108, e la direttiva 2003/35/CE.

²⁷⁴ Così, G. TULUMELLO, *Sviluppo sostenibile*, cit. Il principio dello sviluppo sostenibile è stato codificato dall'art. 3 *quater* del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006), introdotto

Orbene, la formula – spesso ricorrente nelle motivazioni delle sentenze – «*favor* che il legislatore europeo attribuisce alla disciplina delle fonti rinnovabili»²⁷⁵, per non essere considerata *inutiliter expressa*, deve essere fatta “vivere” innanzitutto nel momento in cui l’amministrazione esercita il proprio potere discrezionale.

La discrezionalità amministrativa, infatti, consiste nella facoltà di scelta che è attribuita alla pubblica amministrazione in ordine alle alternative che, alla luce dei fini predeterminati dalla legge, si rivelino tutte astrattamente praticabili. Ciò che compete all’amministrazione è l’individuazione delle modalità più idonee a tutelare quello specifico interesse pubblico di cui è portatrice²⁷⁶.

La facoltà di scelta della P.A. riguarda l’*an* dell’adozione o meno del provvedimento, il *quando* adottarlo, il *quomodo* e cioè le modalità e condizioni di adozione, ed infine il *quid*, cioè il contenuto del provvedimento²⁷⁷.

Poiché, nel corso del tempo, i compiti affidati alle amministrazioni si sono moltiplicati e le norme di legge che orientano l’attività amministrativa si sono arricchite di interessi nuovi e via via crescenti, il potere discrezionale consiste nella «ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario»²⁷⁸.

Pertanto, è insito in ogni giudizio involgente una pluralità di interessi, un bilanciamento tra i medesimi che tenga conto proprio di quell’interesse in

dal d.lgs. n. 4 del 2008, che lo riferisce all’intera attività della P.A. Invece, per quanto riguarda la disciplina in materia di paesaggio, tale principio viene richiamato sia dal diritto internazionale pattizio, e segnatamente dalla Convenzione europea sul paesaggio, sottoscritta dagli Stati membri del Consiglio d’Europa il 20 ottobre 2000 (alla cui ratifica l’Italia ha proceduto con la l. 9 gennaio 2006, n. 14), sia dal diritto interno, nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 2004, art. 131). Per approfondimenti v., G.F. CARTEI (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007.

²⁷⁵ Cfr., *ex multis*, le sentenze T.A.R. Toscana, 7 aprile 2011, n. 629; T.A.R. Puglia, Lecce, 23 febbraio 2012, n. 332; Corte cost., sent. n. 85 del 2012.

²⁷⁶ Per un approfondimento dei concetti di discrezionalità amministrativa e tecnica si vedano, *ex pluribus*, M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1939; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1984, vol. I, p. 571 e ss.

²⁷⁷ Vedi, G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Torino, 2006, p. 176 e ss. Cfr., anche, G. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1979.

²⁷⁸ Così, M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, vol. II, p. 7. Per un approfondimento della tematica dei rapporti tra forma di Stato e modo di essere della funzione amministrativa nel sistema costituzionale italiano, si veda, G. TULUMELLO, *L’energia eolica*, cit., in particolare p. 8 e ss.

relazione al quale è prioritariamente attribuito l'esercizio del potere amministrativo.

L'interesse sotteso al quadro normativo europeo e nazionale e volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili è quello alla riduzione di emissioni inquinanti; inoltre, il perseguimento di questo non è fine a se stesso, ma è in ultimo orientato alla tutela di altri due valori costituzionalmente protetti quali quello alla tutela dell'ambiente e della salute.

Lo sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili è esso stesso un interesse ambientale e, nonostante possa comportare il sacrificio di una istanza volta alla preservazione di una specifica risorsa ambientale, come ad esempio una riserva naturale, è compito delle amministrazioni valutare se l'incisione di un bene possa essere compensata dal beneficio che la collettività possa ottenere in termini di riduzione delle polveri sottili nell'aria.

Ecco perché la promozione della produzione di energia da fonti alternative non può essere considerata alla stregua di un proclama privo di effetti conformanti sulle decisioni assunte dalle amministrazioni in sede di rilascio (condizionato o non) o di rifiuto dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili²⁷⁹.

2. Il sindacato amministrativo sugli atti "anticomunitari" del procedimento di rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili

²⁷⁹ A titolo esemplificativo, si rammenti che G. NAPOLITANO, *Energie rinnovabili*, cit., p. 284, nota come il Piano per le energie rinnovabili abbia un carattere meramente ricognitivo, che non solo non permette di definire le linee guida di sviluppo del settore, viepiù non è foriero di conseguenze applicative sui singoli procedimenti di autorizzazione, a differenza di quanto accade in altri settori dell'ordinamento – laddove ad esempio, in materia di lavori pubblici, dal piano sulle infrastrutture strategiche discendono specifici benefici, in termini di finanziamento e di semplificazione dell'attività realizzativa. Nel settore delle fonti energetiche rinnovabili, di contro, «l'attività di programmazione, oltre ad essere meramente ricognitiva, è pure declamatoria: cioè non ha una capacità influenzare gli sviluppi dei successivi adempimenti».

Le considerazioni appena svolte, e riguardanti il momento per così dire “fisiologico” dell’esercizio del potere amministrativo, possono essere riproposte anche con riguardo al momento “patologico” degli atti posti essere dalla P.A., e cioè alla fase del sindacato compiuto dal giudice amministrativo sugli atti di assenso o di diniego all’autorizzazione alla costruzione ed all’esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili²⁸⁰.

Infatti, escludendo ciò che è considerato “merito amministrativo”, l’attività di natura discrezionale rimane comunque sottoponibile al sindacato giurisdizionale, che deve verificare la rispondenza della scelta dell’amministrazione ai principi di ragionevolezza, proporzionalità, coerenza e di affidamento del cittadino, cioè a tutte quelle regole che, se violate, comportano il vizio di eccesso di potere dell’atto.

Si è lontani, insomma, da quella concezione di atto discrezionale, risalente alla dottrina francese della prima metà del XIX, che sposava il binomio discrezionalità-insindacabilità delle scelte della P.A.²⁸¹.

Con l’introduzione dell’art. 113 della Costituzione, è stata consacrata la facoltà di ottenere la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione e, dunque, è stata ammessa la loro sindacabilità, seppur alla stregua del *numerus clausus* di vizi tipizzati nella legislazione ordinaria²⁸².

Poiché, come precedentemente ricordato, la discrezionalità amministrativa si estrinseca nella scelta tra varie alternative tutte astrattamente compatibili con la norma di legge che fonda il potere amministrativo, il giudice deve innanzitutto appuntare la sua attenzione sulle modalità che hanno indotto la P.A. a compiere quella determinata scelta.

²⁸⁰ V. PARISIO, *Protezione dell’ambiente, sviluppo sostenibile e controllo giurisdizionale*, in *Riv. giur. urb.*, n. 4, 2006, p. 536, pone in evidenza il ruolo di «garante di un uso sociale del territorio, nonché del rispetto del principio di sostenibilità» che il giudice assume allorché, nel contenzioso relativo alla costruzione di impianti di energia eolica, si trovi a dover contemperare la tutela dell’ambiente, da una parte, e la protezione del paesaggio, dall’altra.

²⁸¹ Cfr., G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 175 e ss.

²⁸² Cfr. artt. 21-*septies* e 21-*octies* della legge n. 241 del 1990.

Invero, il potere amministrativo non è mai pienamente libero nei fini (perché risulta funzionalizzato a quelli predeterminati dalla legge) né tampoco nei modi attraverso cui pervenire alle scelte.

Ciò che il giudice può sindacare, con l'impugnazione del provvedimento adottato nell'esercizio del potere discrezionale, è la legittimità dell'azione amministrativa, cioè la sua rispondenza alle regole giuridiche che disciplinano l'esercizio di un determinato potere amministrativo²⁸³.

Giammai si può ritenere che il sindacato giurisdizionale possa estendersi al c.d. "merito amministrativo", cioè a quelle regole non giuridiche di convenienza e di opportunità che devono ispirare la scelta della P.A. e nell'ambito delle quali, dunque, si manifesta la libertà del soggetto pubblico²⁸⁴.

Infatti, l'oggetto del sindacato amministrativo è costituito dal rispetto delle forme procedurali, contemplate dalla legge, attraverso cui addivenire al provvedimento amministrativo conclusivo.

In quest'ottica, l'attenzione non può che essere focalizzata sull'onere del compimento di un'adeguata fase istruttoria in cui emergano le risultanze che inducono la P.A. ad una determinata scelta e che, sottoforma di presupposti di fatto e ragioni di diritto, devono essere esplicitate nella motivazione dell'atto amministrativo²⁸⁵; sul rispetto del principio della partecipazione del privato al

²⁸³ In tema di valutazione di impatto ambientale, R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR* 2010, n. 10, p. 3179 e ss., individua nel rapporto che intercorre tra l'attività valutativa delle P.A. preposte alla cura dell'interesse ambientale ed il sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità del procedimento e del provvedimento conclusivo, il vero *punctum dolens* da cui emergono le principali criticità. L'A. rileva la diffusione di un atteggiamento *self-restraint* presso il giudici amministrativi che, spesso, rinunciano ad effettuare il proprio sindacato di fronte a quelli che vengono reputati «elevati profili di discrezionalità amministrativa dell'amministrazione procedente».

²⁸⁴ Secondo C. MORTATI, *Norme giuridiche e merito amministrativo*, in *Stato e diritto*, 1941, p. 136, il merito e la legittimità sono entrambi predicati della discrezionalità.

²⁸⁵ Art. 3 della legge n. 241 del 1990. Con riguardo al provvedimento conclusivo del procedimento di valutazione di impatto ambientale, F. GIAMPIETRO, *Criteri tecnici o discrezionali nel c.d. giudizio di compatibilità ambientali? – Proposte di coordinamento della VLA con gli altri procedimenti autorizzatori*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, p. 395 e ss., sottolinea che la ponderazione di interessi effettuata in sede di giudizio di compatibilità ambientale riflette l'esito dell'istruttoria tecnica che, alla stregua dei criteri di adeguatezza e ragionevolezza, deve condurre l'amministrazione ad una decisione argomentata e motivata, i cui contenuti siano ispirati al principio di proporzionalità.

procedimento²⁸⁶; nonché sulla indizione della conferenza dei servizi, istituto finalizzato all'«esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo»²⁸⁷.

Inoltre, il giudice amministrativo può verificare la presenza dei vizi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, cioè di tutti quegli indici che sono ritenuti sintomatici del vizio dell'eccesso di potere, in quanto determinanti una violazione dei principi di ragionevolezza, coerenza e completezza dell'*iter* logico.

La giurisprudenza amministrativa è stata, ed è ancora, fortemente impegnata nella valutazione degli eventuali vizi dei provvedimenti che si inseriscono nella serie procedimentale che conduce al rilascio o diniego dell'autorizzazione alla costruzione degli impianti alimentati da fonti alternative²⁸⁸.

Il dato che emerge con vivida chiarezza è l'andamento ondivago delle pronunce non solo dei tribunali regionali, ma anche del medesimo Consiglio di Stato.

Infatti, mentre un filone ermeneutico dimostra di conferire alla normativa europea di promozione delle fonti energetiche rinnovabili un ruolo assolutamente primario e, indi, conclude per l'annullamento degli atti con questo contrastanti, un altro orientamento giurisprudenziale giunge fino a ritenere irrilevante la prevalenza accordata in sede europea all'interesse allo sviluppo delle fonti rinnovabili.

Ciò che desta perplessità è che queste due “anime” sembrano coesistere all'interno del Supremo Consesso della giustizia amministrativa.

²⁸⁶ Le norme su cui si fonda la partecipazione del privato al procedimento amministrativo sono codificate nella legge n. 241 del 1990, Capo III, rubricato «Partecipazione al procedimento amministrativo», artt. 7-13.

²⁸⁷ Così, l'art. 14, co. 1, della legge da ultimo citata.

²⁸⁸ Un giudizio critico verso l'interventismo della giurisprudenza in materia ambientale è espresso da G. MONTEDORO, *Spunti per la decostruzione della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica al diritto ambientale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2009. L'A. ricostruisce in termini problematici il rapporto tra amministrazione e giurisdizione nella materia *de qua*, reputando che, nonostante il Legislatore sembri lasciare alla amministrazione le valutazioni in tema di interesse ambientale, si assista alla «rincorsa dei giudici – anche penali – a sindacare le scelte pubbliche in materia di ambiente».

Si iscrive nel primo orientamento la sentenza n. 4768 del 2012, nella quale, il Consiglio di Stato, ha dichiarato l'illegittimità del provvedimento di diniego dell'autorizzazione alla realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, in quanto ha ritenuto che una norma regionale che fissi limiti massimi alla realizzazione di tali impianti si ponga in contrasto con la normativa sovranazionale, sia internazionale sia europea, che invece promuove la produzione di energia da fonti alternative²⁸⁹.

La motivazione per cui i giudici hanno disapplicato la norma di legge in contrasto con il diritto dell'U.E. e hanno annullato il diniego di autorizzazione unica, appare riconducibile alla circostanza che l'atto in questione risulti inficiato a sua volta del vizio di "anticomunitarietà"²⁹⁰.

Nella decisione *de qua*, i giudici amministrativi hanno sottolineato che la legge regionale in questione produce un effetto di chiusura del mercato della produzione di energia eolica e tale effetto, anche se determinato solo per un arco temporale, comporta una violazione della normativa europea in base alla quale la produzione di energia, anche da fonti rinnovabili, è effettuata in regime di libero mercato concorrenziale, senza la previsione di limiti alla produzione²⁹¹.

²⁸⁹ A tal uopo, la sentenza 10 settembre 2012, n. 4768, richiama gli artt. 1, 3, 4 e 6 della direttiva 2001/77/CE ed il punto 14 della direttiva 2009/28/CE. Invece, secondo la impugnata sentenza del giudice di *prime cure* (T.A.R. Basilicata, Potenza, sentenza 16 novembre 2011, n. 544) le misure di contingentamento della produzione di energia da fonti rinnovabili non comportano la violazione dell'art. 6 della citata direttiva; questa disposizione, impegnando gli Stati membri a ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti rinnovabili, a razionalizzare ed accelerare le procedure amministrative, a garantire regole trasparenti, oggettive e non discriminatorie, «introduce obiettivi e principi generali e non contiene una disciplina incondizionata e sufficientemente dettagliata tale da comportare una sua diretta ed immediata applicazione nell'ordinamento interno».

²⁹⁰ Infatti, non può revocarsi in dubbio la circostanza che anche gli atti amministrativi, al pari degli atti normativi, siano suscettibili di porsi, direttamente od indirettamente, in contrasto con la normativa europea. Per maggiori approfondimenti, vedasi, *ex pluribus*, R. MUSCONE, *Il regime di invalidità dell'atto amministrativo anticomunitario*, Napoli, 2007.

²⁹¹ Invece, A. ZUCCARO, *I limiti regionali alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra oscillazioni giurisprudenziali ed incertezze normative*, in *Il Foro amministrativo (C.d.S.)*, vol. XII, n. 2, 2013, p. 586, reputa che l'introduzione di limiti quantitativi alla produzione di energia elettrica prodotta da una determinata fonte rinnovabili in un certo ambito territoriale non determini un «superamento della discrezionalità che le direttive comunitarie di riferimento attribuiscono agli Stati Membri nella predisposizione delle politiche necessarie al

Non mancano, poi, anche talune sentenze dei tribunali amministrativi regionali che si inseriscono in questo filone che tende a garantire la prevalenza del diritto europeo, assumendo le conseguenti decisioni a proposito degli atti amministrativi contrastanti con questo.

Così il T.A.R. del Lazio, in una controversia avente ad oggetto un'autorizzazione unica il cui rilascio era stato subordinato a misure compensative di tipo patrimoniale, ha rilevato il contrasto con la normativa europea e nazionale, alla luce della quale la costruzione e l'esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili sono libere attività d'impresa assoggettate unicamente alla procedura autorizzativa, e ha dichiarato l'illegittimità *in parte qua* dell'autorizzazione unica²⁹².

In particolare, i giudici amministrativi hanno sottolineato il *favor* per le fonti energetiche rinnovabili espresso dalla normativa multilivello che, viepiù, tende a promuovere le condizioni idonee ad un'adeguata diffusione degli impianti che ne facciano uso, al fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili²⁹³.

raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili [... né, n.d.r.] possa compromettere l'effetto utile delle direttive medesime». L'A., poi, avanza dubbi di legittimità costituzionale del d.M. 15 marzo 2012, c.d. "burden sharing" che sembra andare oltre ai confini della delega al Ministro dello sviluppo economico (i cui contenuti emergono dalla lettura combinata della l. 244 del 2007 e del d.lgs. n. 28 del 2011), nella parte in cui ha riconosciuto alle Regioni la possibilità di stabilire limiti massimi alla produzione di energia per singola fonte rinnovabile (art. 3, co. 6). Tuttavia, ritiene che se il Legislatore, con una normativa di rango primario, legittimasse il ricorso agli strumenti regionali di contingentamento, tale previsione non sarebbe «*sic et simpliciter* incompatibile con la disciplina comunitaria di riferimento ovvero illegittima dal punto di vista costituzionale».

²⁹² Cfr., T.A.R. Lazio, sentenza 29 aprile 2013, n. 4275.

²⁹³ In tal senso, Corte Cost., sentt. n. 282 del 2009 e n. 124 del 2010. Nella sentenza n. 4275 del 2013, il T.A.R. Lazio ricorda che anche la giurisprudenza costituzionale ritiene pacificamente che siano ammessi gli accordi aventi ad oggetto misure di compensazione e riequilibrio ambientale che "compensino" il pregiudizio subito dall'ambiente a causa dell'impatto del nuovo impianto con l'impegno dell'operatore economico proponente alla riduzione delle emissioni inquinanti (Corte Cost., sent. n. 383 del 2005); tuttavia i giudici ritengono che in tanto siano legittime misure di compensazione di tal guisa, in quanto si prendano seriamente in considerazione le caratteristiche, le dimensioni e l'impatto ambientale dell'infrastruttura (in tal senso, il Consiglio di Stato, parere 14 ottobre 2008, n. 2849). La sentenza del tribunale regionale, inoltre, risulta particolarmente interessante per l'*excursus* della normativa e della più rilevante giurisprudenza costituzionale in materia.

In una posizione diametralmente opposta a quelle delineate, si è attestata la sentenza n. 746 del 2012 del Consiglio di Stato, di appena qualche mese precedente a quella del medesimo Consesso già presa in considerazione²⁹⁴.

In questa pronuncia, i giudici amministrativi hanno ritenuto di non condividere le osservazioni basate sugli impegni internazionali ed europei volti alla riduzione delle emissioni inquinanti ed alla promozione delle fonti energetiche alternative e, conseguentemente, hanno considerato recessive le esigenze legate al fabbisogno energetico rispetto alle leggi e agli atti di pianificazione, anche paesaggistica, elaborati in sede nazionale.

Il Consiglio di Stato ha affermato che la meritevolezza di tutela riconosciuta a determinate aree del territorio nazionale da questi atti interni comporta l'impossibilità di disapplicare questi ultimi, anche a fronte di opere che, riguardando la produzione di energia elettrica "verde", costituiscono una modalità per adempiere agli impegni nella lotta ai cambiamenti climatici assunti dall'Italia²⁹⁵.

Ebbene, oltre alla completa estromissione dei parametri costituiti dalla normativa internazionale ed europea, ciò che desta maggiore perplessità è che l'asserita giustificazione di tale opzione ermeneutica risieda in una nozione di paesaggio che, oltre a comprendere le componenti naturalistiche, tenga conto «degli insediamenti antropici – non solo di quelli tradottisi in opere pregevoli sotto il profilo storico-artistico, ma anche di quelli tipici della cultura rurale della zona», in quanto la fusione di questi elementi dà vita «alla nozione di località o ambito territoriale [...] esprime nel suo complesso valori omogenei sia di tipo estetico, sia di riferimento alle tradizionali forme di

²⁹⁴ Cfr., Consiglio di Stato, sentenza 15 febbraio 2012, n. 746.

²⁹⁵ In particolare, secondo il Consiglio di Stato, «qualora una legge o un atto di pianificazione precluda o limiti la realizzazione di opere incidenti su aree tutelate sotto il profilo paesaggistico, le relative disposizioni vanno applicate comunque, anche quando il progetto riguardi opere riguardanti la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» (sent. 15 febbraio 2012, n. 746). Questa decisione è stata assunta anche a fondamento del recente orientamento espresso dal T.A.R. Puglia (sentenza 3 luglio 2013, n. 1082) che ha richiamato anche la pronuncia della Corte costituzionale n. 275 del 2011, nella quale il Giudice delle leggi sottolinea l'esigenza di contemperare le ragioni della tutela dell'ambiente e del paesaggio, in quanto l'effetto espansivo delle fonti energetiche rinnovabili, pur funzionale alla tutela ambientale, potrebbe comportare refluenze negative sul paesaggio.

utilizzo del territorio in consonanza con il paesaggio e con le condizioni di ambiente circostanti»²⁹⁶.

Insomma, in questa decisione, la protezione dei valori estetici e tradizionali, che costituiscono oggetto della tutela paesistica, prevale sulla realizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile e sulle refluenze positive che questa produce per la collettività in termini di tutela della salute e dell'ambiente.

Ancora più di recente, il Consiglio di Stato ha ritenuto «irrilevanti» non solo la prevalenza, accordata in sede europea ed anche dalla Corte costituzionale in via generale, all'interesse allo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, ma anche il «modesto effettivo impatto ambientale» che la realizzazione dell'impianto (non autorizzato) avrebbe comportato, in quanto comunque localizzato in una area di protezione esterna di una riserva naturale²⁹⁷.

Ad avviso dei giudici amministrativi, in questa area era già stata effettuata la valutazione sulla preminenza dell'interesse alla tutela ambientale rispetto agli altri interessi, tra cui rientra quello alla gestione delle fonti energetiche rinnovabili, e tale valutazione è insuscettibile di deroga anche se, nel caso specifico, si sia acclarato che la fascia di protezione della riserva di cui trattasi sia fortemente antropizzata e che l'installazione dell'impianto sarebbe stata effettuata su un terreno incolto e con modalità atte a favorirne l'inserimento nel contesto già esistente.

Orbene, appare di tutta evidenza che alla base di questa decisione, in linea con quella del T.A.R. già impugnata e con le determinazioni delle amministrazioni coinvolte nel procedimento assentivo, manchi la necessaria ponderazione dei vari interessi che vengono in rilievo e, viepiù, la valutazione delle risultanze istruttorie del caso specifico; il diniego di autorizzazione riposa sulla

²⁹⁶ A tal uopo, si rammenti l'opinione già citata di V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente*, cit., p. 182. Per l'A. «in base al nuovo art. 131 [del Codice dei beni culturali del paesaggio] i “valori paesaggistici” non sono unicamente quelli che tramanda il passato [...] in questo senso, ben può lo sviluppo sostenibile rappresentare un valore in grado di informare, con le sue tracce antropiche – ossia per quanto qui rileva, gli impianti eolici – un dato paesaggio».

²⁹⁷ In tal senso, Consiglio di Stato, sentenza 15 gennaio 2013, n. 175.

tautologica affermazione per cui la «valutazione della preminenza dell'interesse alla salvaguardia dell'ambiente» sia già stata compiuta al momento della identificazione di quell'area quale fascia di protezione esterna di una riserva naturale.

A questo punto, ci si domanda se ciò che appare alla stregua di una petizione di principio sia idoneo ad escludere del tutto l'interesse, tanto europeo quanto nazionale, all'impiego di fonti energetiche rinnovabili, quand'anche l'intervento risulti, per di più, compatibile con le caratteristiche ambientali.

Inoltre, seppur è vero che il potere amministrativo sia eterovincolato “a monte” dalle valutazioni strategiche contenute nei piani e programmi di cui i singoli interventi costituiscono esplicitazione, ciò non significa che, nel caso specifico, la P.A. non possa discostarsi da quelle valutazioni, assolvendo ad un onere motivazionale che, però, inevitabilmente sarà aggravato²⁹⁸.

Non mancano, invece, pronunce in cui i giudici amministrativi hanno sottolineato l'impegno al maggior utilizzo di fonti energetiche rinnovabili che costituisce un preciso obbligo internazionale per lo Stato italiano, il quale con la legge 1 giugno 2002, n. 120, ha ratificato il Protocollo di Kyoto.

A seguito della novella del comma 1 dell'art. 117 Cost. che operato l'inserimento degli obblighi internazionali tra i vincoli ai legislatori nazionale e regionale, il primato del diritto internazionale pattizio si manifesta non solo nei riguardi della potestà legislativa, ma anche in relazione alla potestà esecutiva e, correlativamente, amministrativa, di guisa che il diritto sovranazionale costituisca parametro di orientamento e di legittimità dell'azione amministrativa²⁹⁹.

²⁹⁸ In termini analoghi, con riferimento alle pronunce amministrative di compatibilità ambientale, R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale*, cit., p. 3185. L'A., inoltre, precisa che tale ragionamento si fonda sul presupposto che i piani/programmi siano sufficientemente puntuali e dettagliati, poiché, nell'ipotesi in cui contenessero indicazioni di massima o si presentassero come documenti «meramente celebrativi» tramonterebbe definitivamente ogni loro possibilità di vincolare “a valle” l'attività esecutiva della P.A.

²⁹⁹ Così, T.A.R. Puglia, sentenza 14 aprile 2006, n. 1953. In senso diametralmente opposto, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sentenza 13 febbraio 2009, n. 75, nella quale i giudici amministrativi giungono ad affermare che l'art. 2 della l. n. 120 del 2002, sia una disposizione che si limita a dettare linee di intervento agli Stati al fine di ridurre l'emissione di sostanze

Donde, grava innanzitutto sulla P.A., prima ancora che sul giudice, l'obbligo di conformarsi al diritto internazionale pattizio immediatamente applicabile, fino al punto di disapplicare le disposizioni nazionali che si pongano in contrasto con il panorama normativo internazionale (od europeo) che riguardi una determinata materia.

L'ipotesi di installazione di impianti di produzione di energia eolica chiama in causa il già ricordato bilanciamento tra l'interesse pubblico alla riduzione delle emissioni inquinanti, che costituisce esplicitazione del diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost., e l'altrettanto costituzionalmente rilevante interesse alla tutela del paesaggio ed alla sua conservazione (art. 9 Cost.).

Orbene, la ponderazione comparativa dei suddetti interessi deve essere compiuta dall'amministrazione con la consapevolezza del necessario rispetto degli obblighi internazionali, ma senza che si pervenga alla prevaricazione della tutela paesaggistica³⁰⁰.

Pertanto, «solo quando l'installazione di un impianto per la produzione di energia eolica presenta rischi di compromissione irreversibile dell'ambiente o determina un impatto di tale natura da porsi in conflitto irreparabile con la libera fruizione del paesaggio e delle bellezze naturalistiche del sito, detta installazione è cedevole rispetto alla tutela dell'ambiente»³⁰¹.

Tuttavia, secondo i giudici amministrativi, è illegittima la valutazione discrezionale del soprintendente che, in sede di verifica della legittimità dell'assenso paesaggistico all'insediamento dell'impianto eolico già rilasciato

inquinanti in atmosfera, senza contemplare alcuna regola cogente. Un'opinione fortemente critica sull'asserita mancanza di cogenza delle norme contenute nel Protocollo di Kyoto è espressa da A. MASSONE, *La (difficile) convivenza tra governo del territorio, tutela dell'ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Il foro amministrativo T.A.R.*, n. 3, 2009, p. 653 e ss., il quale ritiene tale affermazione, oltre che giuridicamente assurda, idonea a comportare un grave sviamento dell'interesse pubblico alla tutela ambientale.

³⁰⁰ Invero, non si può far a meno di notare la complessità dell'operazione comparativa alla quale è chiamata l'amministrazione, la cui complicazione è dovuta anche al carattere intrinsecamente dinamico dell'interesse ambientale, che porta sempre a spostare in avanti il proprio livello di tutela, determinando di volta in volta una messa in discussione dei punti di bilanciamento con altri beni giuridici. In tal senso, M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 6, 2009, p. 1571 e ss.

³⁰¹ Così, sempre il T.A.R. Puglia nella sentenza da ultimo citata.

dall'autorità di primo livello, esprima parere negativo «evidenziando, quale aspetto di criticità ambientale, proprio il caratteristico e peculiare sviluppo in altezza di un impianto eolico, senza individuare le ragioni del contrasto con riguardo all'ingombro quantitativo che l'impianto implicherebbe in un territorio».

A ben vedere, è lapalissiano che il caratteristico sviluppo in altezza delle torri eoliche introduca di per sé un elemento di eccezionalità rispetto ad un contesto ambientale di tipo pianeggiante e, indi, caratterizzato da edifici non particolarmente elevati.

A tal uopo, i giudici regionali hanno richiamato una precedente pronuncia del Consiglio di Stato nella quale era stata annullato il decreto della Soprintendenza di annullamento della autorizzazione regionale paesaggistica per la realizzazione di un impianto di energia eolica, in quanto fondato sull'apodittica affermazione che la realizzazione del progetto avrebbe pregiudicato i valori ambientali e paesaggistici; nella motivazione non erano indicati eventuali circostanze di fatto o elementi peculiari che, in violazione della regola cardine della leale cooperazione, non erano stati esaminati, o erano stati irrazionalmente valutati, dall'autorità che aveva concesso l'autorizzazione³⁰².

3. Alcuni spunti riflessivi sull'esercizio del potere amministrativo in materia di rilascio o diniego delle autorizzazioni alla costruzione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e sulla relativa giurisprudenza

Alla luce della ricostruzione delle scelte operate dalla P.A. nell'ambito della discrezionalità amministrativa e degli orientamenti giurisprudenziali manifestatisi nello specifico settore delle autorizzazioni alla costruzione di

³⁰² In tal senso, Consiglio di Stato, sentenza 9 marzo 2005, n. 971.

impianti alimentati da fonti rinnovabili, qualche considerazione affiora in chi vi pone mente.

Innanzitutto, emerge l'elevato tasso di oscillazione delle decisioni amministrative ed anche di quelle giurisdizionali, la cui causa si ritiene di poter individuare nel modo in cui è congegnata la normativa del settore. Sovente, questa contiene dei proclami, piuttosto che fornire delle indicazioni prescrittive che fissino dei parametri oggettivi e scientificamente dimostrati che fungano da guida nell'attività amministrativa di contenimento dei vari interessi e che siano quindi suscettivi di sindacato giurisdizionale³⁰³.

Questi elementi di criticità sono riscontrabili negli atti di pianificazione e determinano conseguenze di non poco conto, in quanto è proprio nell'ambito degli strumenti pianificatori che le scelte discrezionali di fondo vengono solitamente consumate, di guisa che negli atti che costituiscono attuazione dei piani, come le autorizzazioni, le amministrazioni trovino una limitazione alla propria discrezionalità³⁰⁴.

I piani energetici sono spesso connotati da generici proclami che manifestano un favore per la promozione di energia da fonti alternative, salvo poi sottoporre le iniziative intraprese dai privati a limiti aprioristici e spesso non basati su parametri oggettivi³⁰⁵.

Inoltre, alcuni atti di pianificazione contengono delle specifiche prese di posizione dei decisori politici che si succedono e che ora intendono favorire lo sviluppo di una determinata fonte energetica, ora invece frenano la promozione della medesima fonte, operando una gerarchizzazione delle varie fonti non ancorata a parametri legati, per esempio, alle caratteristiche geomorfiche del territorio.

³⁰³ Né si può trascurare come questa incertezza si ripercuota anche sulle scelte di investimento da parte degli operatori di settore, i quali spesso decidono di non intraprendere o di abbandonare le iniziative di realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili.

³⁰⁴ Cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 175.

³⁰⁵ Per esempio, questo è ciò che i giudici amministrativi regionali hanno ritenuto di censurare all'interno di alcune disposizioni del P.E.A.R.S. Per maggiori approfondimenti, v. *supra*, cap. 3.

Date queste premesse, le scelte espresse dalle pubbliche amministrazioni non possono che rivelarsi spesso mutevoli anche in relazione alla medesima iniziativa intrapresa dal privato, il quale dopo aver magari ricevuto l'assenso della conferenza dei servizi in sede di prima e seconda convocazione, si trovi poi di fronte ad un repentino mutamento nell'esame comparativo degli interessi che rilevano per la scelta amministrativa³⁰⁶.

Ciò è anche aggravato dal fatto che quello che si è qualificato come mutamento "repentino", a volte, giunga a distanza di molto tempo, comportando una lesione anche dell'affidamento del privato e, quindi, la nascita di una pretesa risarcitoria fondata, se del caso, anche sul danno da provvedimento legittimo ma tardivo, c.d. "danno da ritardo mero"³⁰⁷.

³⁰⁶ Un recentissimo esempio è fornito dalla ordinanza 8 gennaio 2014, n. 18, del T.A.R. Sicilia, Palermo, con la quale è stata disposta la sospensione dell'efficacia di due atti delle amministrazioni siciliane: la deliberazione della Giunta Regionale n. 319 del 2013, con la quale è stato dato mandato di sospendere le procedure autorizzative delle istanze relative alla realizzazione di impianti di energia eolica nel territorio della Regione, previa verifica della compatibilità delle aree interessate dai relativi progetti alle indicazioni delle aree non idonee all'installazione di specifiche tipologie di impianti, recate dal decreto del Presidente della Regione, adottato ai sensi dell'art. 2, comma 3, del d.P.Reg. n. 48/2012; il decreto dell'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità del 3 ottobre 2013, con cui sono state dettate disposizioni per l'aggiornamento dei calendari delle conferenze dei servizi di tecnologia eolica e tecnologia fotovoltaica. Il Tribunale amministrativo ha ritenuto che, avendo il primo natura di atto d'indirizzo per l'organo burocratico, sia in grado di determinare un arresto procedimentale *sine die*, immediatamente lesivo per la ricorrente, in violazione del termine massimo di centottanta giorni – peraltro già decorso – per la conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica di cui al comma 4 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, al quale è riconosciuta la valenza di principio fondamentale ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, comma 3, Cost. (si ricordino le già citate Corte cost., sentt. n. 124/2010, n. 282/2009 e n. 364/2006). Pertanto, il Tribunale ha disposto che il competente organo burocratico regionale concluda il procedimento autorizzatorio, mediante l'indizione di apposita conferenza di servizi entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza. Inoltre, nella ordinanza 8 gennaio 2014, n. 14, il T.A.R. Sicilia ha precisato che il menzionato art. 12 «appare incompatibile con l'introduzione di meccanismi dilatori ovvero di decadenza connessi alla richiesta di "attualizzazione dell'interesse" all'emanazione della predetta autorizzazione dopo che i soggetti istanti hanno nel tempo già provveduto ad integrare le domande di tutti i documenti necessari via via richiesti dalle disposizioni sopravvenute». Infatti, con d. A. n. 161 del 2013, è stato previsto che i soggetti che avevano avanzato istanza finalizzata al rilascio di autorizzazione unica provvedessero, entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto, a far pervenire ai Comuni sul cui territorio ricade l'intervento proposto, una «manifestazione di mantenimento dell'interesse al rilascio del titolo abilitativo per la realizzazione dell'impianto», in mancanza della quale l'istanza già avanzata venisse definitivamente archiviata.

³⁰⁷ Nell'ambito della responsabilità della P.A., un particolare rilievo è assunto da quei comportamenti omissivi che determinano il c.d. "danno da ritardo" o da inosservanza dei

A tal proposito si ricordino le sentenze di condanna della Regione siciliana al pagamento di cospicue somme di denaro, a titolo di risarcimento del danno, pronunciate dai giudici amministrativi che hanno ritenuto configurata una colpa dell'amministrazione, ravvisando un nesso eziologico tra le condotte, commissive ed omissive della P.A., ed il pregiudizio patito dal privato.

In particolare, sia i giudici di *prime cure* sia quelli di secondo grado, hanno accolto la domanda risarcitoria fondata sul ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento autorizzativo, in quanto questo aveva causato la perdita di un'ingente finanziamento europeo che era stato ottenuto dalla società, la quale non aveva potuto realizzare ed avviare per tempo l'impianto eolico progettato³⁰⁸.

Il C.G.A. ha sottolineato come l'inosservanza del termine massimo di durata del procedimento abbia determinato l'assoluta imprevedibilità dell'azione amministrativa e, indi, l'impossibilità del privato di rispettare la tempistica del piano di investimenti che era stato programmato.

Infatti, il ritardo nella conclusione di un qualsivoglia procedimento amministrativo, quando incida su interessi pretesivi legati ad una programmazione degli investimenti da parte dei privati, comporta inevitabilmente una crescita dei costi dell'iniziativa progettata, traducendosi

termini di conclusione del procedimento. La giurisprudenza ha distinto tre fattispecie riconducibili a questa categoria generale: la prima riguarda l'adozione tardiva di un provvedimento sfavorevole al privato, ma comunque legittimo (questa è l'ipotesi del c.d. "danno da ritardo mero"); la seconda concerne i danni cagionati dall'adozione di un provvedimento pur favorevole all'interessato, sebbene emanato oltre il termine di conclusione previsto per quello specifico procedimento nel quale si inserisce; l'ultima afferisce alla c.d. "responsabilità da provvedimento", in quanto il danno risarcibile è cagionato dal rilascio, dapprima, di un provvedimento sfavorevole al privato ma dichiarato illegittimo ed annullato in sede giurisdizionale e, poi, del provvedimento legittimo e favorevole che, inevitabilmente, interviene con ritardo rispetto ai tempi procedurali stabiliti con legge. Per maggiori approfondimenti, v., R. CHIEPPA, *Il danno da ritardo (o da inosservanza dei termini di conclusione del procedimento)*, in www.giustizia-amministrativa.it e R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011.

³⁰⁸ Cfr., T.A.R. Sicilia, Palermo, sentenza 2 settembre 2009, n. 1478 e C.G.A., sentenza 4 novembre 2010, n. 1368. Nello stesso senso anche, T.A.R. Palermo, sentenza n. 1209 del 2009 e T.A.R. Sardegna, sentenza n. 423 del 2011. Sul risarcimento del danno ingiusto cagionato dalla inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento di autorizzazione alla costruzione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, si consideri l'espressa previsione di cui al punto 14.16 delle linee guida nazionali (d.M. 10 settembre 2010).

nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" correlato alle operazioni programmate³⁰⁹.

Questi aspetti critici, che incidono sul momento in cui viene esercitato il potere amministrativo in sede di procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, rendono ancora più evidente l'importanza rivestita dalla pianificazione energetico-ambientale.

Infatti, questa è il *topos* in cui le molteplici amministrazioni interessate dalla realizzazione di un impianto di produzione di energia rinnovabile possono attuare una dialettica in cui emergano gli eterogenei interessi antagonisti e all'esito della quale si addivenga ad una soluzione che contemperi le varie esigenze.

In tal modo si può tracciare una linea di indirizzo sufficientemente stabile che guidi le amministrazioni nelle scelte da esprimere nel procedimento assentivo, garantendo agli operatori di settore una certa prevedibilità degli esiti dei procedimenti autorizzativi e, indi, orientandone le decisioni di investimento³¹⁰.

Inoltre, per tale via, si assicurerebbe un uso veramente "razionale" non solo delle risorse energetiche, ma anche del territorio; si eviterebbe di scoraggiare l'iniziativa imprenditoriale del comparto e, al contempo, si avanzerebbe verso il raggiungimento degli obiettivi sovranazionali e vincolanti di riduzione delle emissioni inquinanti.

Le criticità menzionate si manifestano nelle determinazioni assunte dalle amministrazioni che, talvolta, accordano preferenza alla normativa europea di promozione delle fonti rinnovabili, talaltra, la estromettono del tutto dalla ponderazione degli interessi antagonisti³¹¹.

³⁰⁹ Così, C.G.A., sentenza n. 1368 del 2010, punto 16.

³¹⁰ In tal senso, anche A. FARI, *Il procedimento di autorizzazione*, cit., p. 13, in cui l'A. sottolinea che, nel momento della programmazione, le P.A. compiono una valutazione complessiva degli interessi in gioco che prescinde dalla concreta "offerta" loro sottoposta nel corso di un *iter* procedimentale già avviato e, quindi, esse sono in grado di basarsi sulle reali necessità del territorio.

³¹¹ Invece, si concorda con l'opinione espressa da S. QUADRI, *Riflessioni sul rapporto tra diritto interno e ordinamento dell'Unione europea in tema di energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6, 2012, p. 1031 e ss. L'A. sostiene che l'analisi giuridica del settore energetico debba essere condotta in modo sistematico nei sistemi giuridici nazionale ed europeo, di guisa che questi vengano

Orbene, delle due, l'una: o bisogna tener conto del *favor* per le fonti rinnovabili espresso dal legislatore europeo e, quindi, nel bilanciamento dei vari interessi che vengono in rilievo, ritenere recessivo tale interesse solo a fronte di un serio e comprovato rischio (che si avvicini alla certezza) per la tutela della salute umana, del bene paesaggistico o dell'ambiente; oppure, il pur tanto declamato *favor*, si risolve in nient'altro che un "paravento" dietro il quale celare il compimento di scelte discrezionali che neanche tengono in considerazione tale indicazione europea e che si fondano esclusivamente su asserzioni non convalidate da alcuna evidenza scientifica.

In conclusione, pare che in questo secondo caso possa emergere un vizio di "anticomunitarietà" dell'atto amministrativo, il quale non solo risulta contrastante con il quadro normativo europeo in materia di incentivo alle fonti rinnovabili e di riduzione delle emissioni inquinanti, e viepiù non risulta giustificato neppure alla luce della normativa e della giurisprudenza in materia di tutela dell'ambiente, della salute o del paesaggio.

Questo potrebbe comportare che al vizio di eccesso di potere che colpisce gli atti amministrativi adottati per una finalità diversa da quella in vista della quale il potere è stato conferito alla amministrazione, possa invece qui subentrare proprio il vizio di violazione di legge, *sub specie* di contrasto diretto con il parametro europeo.

Evidentemente, l'impatto della normativa europea, lungi dal rimanere circoscritto nell'ambito degli atti legislativi statali, si propaga, "ad effetto domino", sulle altre fonti del diritto, quali gli atti della P.A.

L'atto amministrativo, adottato al fine di dare esecuzione al diritto europeo o di attuare la normativa interna di recepimento del primo, metaforicamente, si

considerati senza soluzione di continuità ed indipendentemente dall'ambito (europeo o statale) nel quale opera l'interprete. Nel settore considerato, gli ordinamenti nazionale e dell'U.E. si combinano in un unico impianto normativo che, secondo l'A., risulta pienamente integrato e costituiscono "*un unicum*" a tutela degli interessi emersi nel mercato interno dell'Unione. Inoltre, in una prospettiva *de jure condendo*, la medesima A. ritiene che il settore dell'energia sia destinato ad ampliarsi in ragione della progressiva estensione degli interessi da tutelare emersi in ambito europeo.

pone in una sorta di “iperurario”, che è altro sia rispetto alla realtà domestica (statale) sia all’ordinamento *strictu sensu* europeo.

In questo luogo ideale, crocevia degli anzidetti contesti giuridici, ciascuna fonte del diritto cessa di essere ciò che è in origine: l’atto amministrativo si confronta necessariamente con quello europeo e ne rimane permeato³¹².

Il provvedimento amministrativo può porsi direttamente in contrasto con il parametro europeo, restando così inficiato dal vizio di illegittimità comunitaria “diretta”, oppure può essere conforme alla norma di legge sulla cui base viene emanato ed il cui contenuto normativo contrasti con il diritto dell’U.E., di guisa che si determini il medesimo vizio in via soltanto mediata³¹³.

A ben vedere, la prima ipotesi reca con sé delle affinità con il modello del vizio di violazione di legge, in quanto la normativa europea assurge a parametro di legittimità dell’atto amministrativo, mentre nel secondo caso la frapposizione di una norma di legge statale provoca una cesura al nesso di derivazione diretta dell’atto amministrativo dalla norma europea e la norma statale funge da “specchio deformante” della disciplina sovranazionale ed inficia, conseguentemente, anche il provvedimento amministrativo attuativo.

Nell’ipotesi in cui l’atto amministrativo, facendo diretta applicazione del diritto europeo, violi la norma comunitaria, la giurisprudenza del Consiglio di Stato sembra essersi consolidata sulla posizione che ritiene configurato il vizio di

³¹² È per questo che in dottrina v’è chi si è posto il problema di accertare la compatibilità della dogmatica tradizionale e della normativa nazionale con le esigenze del «diritto amministrativo dell’integrazione». V., in particolare, M. P. CHITI, *Le peculiarità dell’invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2008, pp. 487 e ss. L’A., riferendo la posizione espressa dal *Conseil d’Etat*, secondo il quale la circostanza che il controllo della validità di un atto amministrativo si espliciti nei confronti di un provvedimento attuativo del diritto europeo non ha ripercussioni sul *modus controllandi*, cioè sulle regole di competenza e di procedura, ma il controllo giurisdizionale deve svolgersi in base ai principi tradizionali (sentenza *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, 18 febbraio 2007), non si esime dal muovere una critica a tale orientamento. Invero, l’atto amministrativo di rilievo europeo implica che le forme del controllo giurisdizionale siano riplasmate al fine di attagliarsi meglio al carattere sovranazionale.

³¹³ In tal senso, N. PIGNATELLI, *L’illegittimità “comunitaria” dell’atto amministrativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4, 2008, p. 3635 e ss.

violazione di legge, che è causa di annullabilità del provvedimento interno, giammai causa di nullità³¹⁴.

Infatti, avendo il giudice amministrativo interiorizzato la tesi della integrazione tra gli ordinamenti, nazionale ed europeo, la normativa sovranazionale null'altro costituirebbe se non il parametro alla cui stregua valutare la legittimità dell'atto amministrativo sì come avviene nel costante confronto con la disciplina legislativa interna³¹⁵.

Questo comporterebbe un indubbio vantaggio, poiché in tal modo non subirebbero alterazioni di sorta sia il regime d'invalidità dei provvedimenti sia il diritto processuale applicabile³¹⁶.

Non muterebbero i capisaldi del sistema processuale di impugnazione degli atti amministrativi illegittimi – quanto ai termini, agli atti di parte ed ai poteri del giudice – sol perché faccia ingresso nel contenzioso il diritto europeo³¹⁷.

³¹⁴ Cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, sentenza 21 febbraio 2005, n. 579. Più recentemente, anche Consiglio di Stato, sentenza 31 marzo 2011, n. 1983, in cui i giudici amministrativi hanno ribadito che «la violazione del diritto comunitario implica solo un vizio di legittimità, con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo» e hanno sottolineato che, poiché il termine di decadenza di sessanta giorni entro cui impugnare l'atto «non rendeva impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di azione se non era irragionevolmente limitativo della possibilità di domandare una tutela effettiva delle posizioni giuridiche oggetto di violazione [...] si ritiene che l'atto per quanto fosse annullabile, è ormai, per acquiescenza dello stesso A., divenuto inoppugnabile».

³¹⁵ A favore dell'assunto dell'annullabilità dell'atto amministrativo anticomunitario, milita anche la circostanza che tale patologia colpisce anche gli atti provenienti dalle istituzioni europee che risultino contrastanti con talune disposizioni dei Trattati o con norme di diritto derivato. In tal senso, l'orientamento consolidato della C.G.U.E. sin dalla sentenza 10 dicembre 1957, cause riunite C-1/57 e C-14/57. Alla luce di questa giurisprudenza non si comprende perché gli atti emanati da uno Stato membro, in violazione della normativa europea, dovrebbero essere assoggettati ad un regime differente sia da quello previsto per gli atti delle istituzioni europee contrastanti con il medesimo *corpus* di norme, sia da quello previsto per gli atti delle amministrazioni interne configgenti con le disposizioni nazionali.

³¹⁶ La ricostruzione della questione in termini di annullabilità implica che, anche nell'ipotesi di atto amministrativo confliggente con la normativa europea, si applichi il medesimo regime previsto in caso di analogo contrasto con atti normativi interni, regime che prevede, ai fini dell'eventuale annullamento giurisdizionale, l'onere di impugnazione del provvedimento amministrativo entro il termine di decadenza contemplato dalla legge, con conseguente inoppugnabilità in caso di mancato rispetto di tale termine. In tal senso cfr. G. TULUMELLO, *La competenza del giudice amministrativo nell'interpretazione della legge e delle fonti secondarie*, Bozza provvisoria della relazione svolta il 27 maggio 2011 a *Bad Staffelstein*, in occasione dell'incontro di studi organizzato dall'Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani e francesi (AGATIF), in www.agatif.org.

³¹⁷ Infatti, occorre rammentare che uno di principi fondamentali che presiedono ai rapporti tra diritto europeo e diritto interno è costituito dall'autonomia processuale e procedurale

Secondo parte della dottrina, però, tale impostazione trascura le peculiarità di quest'ultimo³¹⁸, il quale, ancorché ormai pacificamente inserito nelle geometrie del sistema delle fonti, non ha assunto una posizione appiattita su quella del diritto nazionale³¹⁹.

Pertanto, non sembra che, nell'equazione tra termini posta dal Consiglio di Stato, possa essere soddisfatta, alla luce di un comune regime di legittimità-illegittimità degli atti, l'eguaglianza tra atto prodotto dalle istituzioni nazionali e norma europea che è parte integrante del diritto interno³²⁰.

Infatti, è impreteferibile il mutamento del parametro normativo di riferimento, che non è più costituito da un atto normativo di diritto interno, ma da uno di diritto europeo.

In ultima analisi, la presenza di una normativa energetica multilivello comporta che la pubblica amministrazione "a monte" e gli organi giurisdizionali "a valle" si assumano l'onere di tenere sempre presente il quadro normativo

degli Stati membri, i quali da sempre sono protesi ad ergere barriere a protezione di questo ambito, affinché gli interventi delle istituzioni sovranazionali non trascinino dai limiti delle porzioni di sovranità nazionale cedute all'U.E. Per contro, quest'ultima ritiene di poter "ingerirsi" in questo spazio, di cui gli Stati sono particolarmente gelosi, nel caso in cui il modello giurisdizionale statale preso in considerazione, non sia idoneo a garantire l'uniforme applicazione del diritto europeo e l'effettività della tutela anche all'interno dei diversi ordinamenti. In tale contesto, si concorda con M. CHITTI, *Le peculiarità dell'invalidità*, cit., p. 487, in cui l'A. auspica che, in soccorso alle antitetiche posizioni assunte, per un verso, dall'U.E., per altro verso, dagli Stati membri, possa intervenire un "moto circolare tra legislatori, giudici e dottrina". Non può che spettare all'opera pretoria della giurisprudenza il compito di elaborare delle soluzioni che contemperino il principio di supremazia del diritto europeo con quello di autonomia del diritto interno nella disciplina dell'assetto procedurale della giurisdizione.

³¹⁸ Tale obiezione è stata portata avanti da M. CHITTI, *Le peculiarità dell'invalidità*, cit., p. 494-495, il quale ritiene che l'assunto del Consiglio di Stato sia «minato, dalla considerazione apodittica e non fondata dal punto di vista europeo, che la norma comunitaria che entra a far parte integrante del diritto interno "gode del medesimo regime di illegittimità-legittimità degli atti non conformi alle altre disposizioni del diritto nazionale"».

³¹⁹ Non si può non por mente a quei meccanismi attraverso cui, nel contrasto tra normativa interna ed europea, viene data prevalenza a quest'ultima, come ad esempio il meccanismo di disapplicazione della prima a favore della seconda, il quale non è altrettanto ritenuto operante nei confronti della normativa internazionale, come precisato nelle sentenze n. 348 e 349 del 2007.

³²⁰ Questa tesi è stata già portata avanti dal citato A., in M. CHITTI, *I Signori del diritto comunitario. La Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 796 e ss. La medesima tesi, in seguito, è stata ribadita e parzialmente modificata in *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 687 e ss.

internazionale ed europeo in materia di tutela dell'ambiente, di lotta ai cambiamenti climatici e di sviluppo sostenibile, affinché possa essere operato un effettivo raccordo tra la normativa europea e le peculiarità della fattispecie e del territorio in cui l'esercizio di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili è destinato ad esplicarsi³²¹.

³²¹ In particolare, all'organo giurisdizionale è richiesta «una flessibilità [...] nel rapporto dialettico per trovare la giusta misura fra le diverse fonti normative». Così, A. CORSARO, *Il ruolo del giudice amministrativo nell'armonizzazione della tutela giurisdizionale tra diritto dell'Unione europea e ordinamento interno*, in www.giustizia-amministrativa.it.

BIBLIOGRAFIA

- ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, II ed., Torino, 2010.
- AICARDI N., voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di M. CHITI e G. GRECO, V ed., parte speciale, tomo II, p. 1007 e ss.
- BARONE A., *Le fonti di energia tra gestione precauzionale e diritto giurisprudenziale*, in *www.federalismi.it*
- BASTIANELLI F., *La politica energetica dell'Unione Europea e la situazione in Italia*, in *La Comunità internazionale*, n. 3, 2006, p. 443 e ss.
- BENELLI F., BIN R., *Prevalenza e 'rimaterializzazione delle materie': scatto matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, p. 1185 e ss.
- BIANCO A., *L'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in B. POZZO (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un'analisi agli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, 2009, p. 103 e ss.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2010.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto Pubblico*, Torino, 2012.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Le fonti del diritto*, Torino, 2009.
- BLUMANN C., *Energie et Communautés européennes, Première Partie*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1984, p. 571 e ss.
- BOSCOLO E., *Appunti sulla nozione giuridica di paesaggio identitario*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 797 e ss.
- BUZZACCHI C., *La materia energia nella giurisprudenza costituzionale*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *Il prisma energia: integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010, p. 1 e ss.
- CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007.

- CAIA G., COLOMBARI S., *Regolamentazione amministrativa e mercato interno del gas naturale*, in *Rassegna Giuridica dell'energia elettrica*, 2000, p. 345 e ss.
- CALZOLAIO S., *L'ambiente e la riforma del titolo V (nota breve a due sentenze contrastanti)*, in *www.forumcostituzionale.it*
- CARAVITA DI TORITTO B., *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, p. 233 e ss.
- CARETTI P., TARLI BARBIERI G., *Diritto regionale*, Torino, 2009.
- CARLASSARRE L., *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in A.A.V.V., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 84 e ss.
- CARPENTIERI P., *Paesaggio contro Ambiente*, in *Urbanistica e appalti*, n. 8, 2005, p. 940 e ss.
- CARTEI G.F. (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007.
- CARVITA DI TORITTO B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2011.
- CARVITA DI TORITTO B., *Rilevanza giuridica dell'ambiente: l'ambiente come valore costituzionale e le situazioni giuridiche soggettive in materia ambientale*, in S. NESPOR e A. L. CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2003, p. 99 e ss.
- CASSESE S., *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rassegna Giuridica dell'energia elettrica*, n. 3, 2002, p. 499 e ss.
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2004.
- CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011.
- CHIEPPA R., *Il danno da ritardo (o da inosservanza dei termini di conclusione del procedimento)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*

- CHITI M. P., *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2008, pp. 487 e ss.
- CHITI M., *I Signori del diritto comunitario. La Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1991, p. 796 e ss.
- CHITI M., *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Diritto amministrativo*, 2003, p. 687 e ss.
- CIRIELLI P., *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia*, in *Quaderni del Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2005.
- COCCONI M., *La regolazione dell'energia rinnovabile*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it
- COLAVECCHIO A., *Il nuovo (?) riparto di competenze Stato-Regioni nella materia 'energia'*, in D. FLORENZANO, S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Università degli Studi di Trento, 2009, p. 6 e ss.
- CORALLI L., D'ANGELO E., LAI G., *Federalismo energetico: Il nuovo ruolo degli Enti Locali in materia di Energia ed Ambiente. La pianificazione energetica regionale e locale, aspetti metodologici e stato dell'arte*, in www.enea.it
- CORSARO A., *Il ruolo del giudice amministrativo nell'armonizzazione della tutela giurisdizionale tra diritto dell'Unione europea e ordinamento interno*, in www.giustizia-amministrativa.it
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Torino, 2006.
- CORTESE W., *Il patrimonio culturale: profili normativi*, Padova, 2007.
- CROSETTI A., FERRARA R., FRACCHIA F. e OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008.
- CROSETTI A., voce *Paesaggio*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, tomo II, Torino, 2008, p. 542 e ss.
- DANIELE L., *Diritto dell'Unione Europea: sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, 2010.

- DE LEONARDIS F., *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia: regole e mercato delle energie rinnovabili*, Bologna, 2013, p. 131 e ss.
- DI CRISTINA F., *L'attuazione del "terzo pacchetto" e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9, 2011, p. 925 e ss.
- DI CRISTINA F., *L'attuazione del "terzo pacchetto" e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9, 2011, p. 925 e ss.
- DI MARIA R., *Le competenze della Regione siciliana in materia di tutela ambientale e paesaggistica: brevi note*, in *Nuove Autonomie*, n. 1-2, 2008, p. 53 e ss.
- DI PORTO F., SILVA F., *Riformare le utilities è difficile: il caso elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 1, 2005, p. 19 e ss.
- DONATI F., *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di energia*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, p. 35 e ss.
- ESPOSITO C., *Diritto vivente, legge e regolamenti di esecuzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962, p. 603 e ss.
- ESPOSITO DE FALCO O., *La direttiva emissions trading: nuovo strumento impositivo di tutela dell'ambiente*, Roma, 2005.
- FARI A., *Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. Complessità e spunti di riflessione*, in www.astridonline.it
- FERRARA R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Diritto amministrativo*, n. 3, 2005, p. 509 e ss.
- FERRARA R., *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Diritto e società*, 2006, n. 4, p. 507 e ss.
- FERRARA R., *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amministrativo TAR 2010*, n. 10, p. 3179 e ss.

- FERRARO L., *Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, in *www.forumcostituzionale.it*
- FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.
- FRACCHIA F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2010, p. 13 e ss.
- GALLO C. E., *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2009.
- GAROFOLI R., FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2013.
- GENESIN M. P., *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa*, Napoli, 2009.
- GENTILE G., *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1999, p. 285 e ss.
- GENTILE G., voce *Energia*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2002.
- GIAMPIETRO F., *Criteri tecnici o discrezionali nel c.d. giudizio di compatibilità ambientali? – Proposte di coordinamento della VIA con gli altri procedimenti autorizzatori*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1995, p. 395 e ss.
- GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993.
- GIANNINI M. S., *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1939.
- GIANNINI M.S., *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972, p. 15 e ss.
- GRIPPO E., MANCA E., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.
- GUARINO A., *Mercato europeo dell'energia e "common carrier"*, in *Rassegna Giuridica dell'energia elettrica*, Anno VII, n. 2, 1990, pp. 333 e ss.
- JACOMETTI V., *La direttiva "Linking": il collegamento fra il sistema comunitario di scambio di quote di emissioni e i meccanismi flessibili del protocollo di Kyoto*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2005, p. 43 ss.

- LAURICELLA G., GUADALUPI G., *Lo Statuto della Regione siciliana*, Milano, 2010.
- LEONARDI C., *Le emissioni di gas a effetto serra nelle politiche delle Nazioni Unite e della Comunità Europea*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2005, p. 7 e ss.
- LEONARDIS F., *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2005, p. 889 ss.
- LOMBARDI G., *L'energia rinnovabile: prospettive riflessioni e percorsi per una riforma costituzionale*, in A. MACCHIATI, G. ROSSI (a cura di), *La sfida dell'energia pulita*, Bologna, 2009, p. 197 e ss.
- LOMBARDI P., *Corte costituzionale e autorizzazione degli impianti di energia eolica: concezione assolutizzante del paesaggio o ponderazione di interessi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 4, 2009, p. 1464 e ss.
- LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO – A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 425 e ss.
- MADDALENA P., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2010, p. 307 e ss.
- MASSA M., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i regolamenti dell'esecutivo*, in www.astridonline.it
- MASSA M., *Regolamenti amministrativi e processo: i due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, 2011.
- MASSONE A., *La (difficile) convivenza tra governo del territorio, tutela dell'ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Il foro amministrativo T.A.R.*, n. 3, 2009, p. 653 e ss.
- MAZZAMUTO M., *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6, 2009, p. 1571 e ss.

- MELANI A., *Riflessi sul controllo 'indiretto' di costituzionalità dei regolamenti*, in www.forumcostituzionale.it
- MEZZETTI L., *Il diritto dell'energia tra costituzione europea, innovazioni legislative e riforme costituzionali*, in www.tecnosophia.org
- MISCIA V., LUBELLO V., *Il "federalismo energetico". Fonti rinnovabili di energia e potestà regionali*, in *Quaderni regionali*, 2011, n. 1, pag. 81 e ss.
- MOLASCHI V., *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 5-6, parte II, 2009, p. 171 e ss.
- MONTEDORO G., *Spunti per la decostruzione della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica al diritto ambientale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.
- MONTESQUIEU C., *Lo spirito delle leggi*, traduzione di B. BOFFITO SERRA, Milano, 1967-1968.
- MORTATI C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964.
- MORTATI C., *Norme non giuridiche e merito amministrativo*, in *Stato e diritto*, 1941, p. 131 e ss.
- MUNARI F., *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 4, 2006, p. 881 e ss.
- MUSCONE R., *Il regime di invalidità dell'atto amministrativo anticomunitario*, Napoli, 2007.
- NAPOLITANO G., *Energie rinnovabili: un problema di governance*, in G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Bologna, 2013, p. 281 e ss.
- NAPOLITANO G., *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 2003, p. 2189 e ss.
- NAPOLITANO G., ZOPPINI A., *Annuario di diritto dell'energia: regole e mercato delle energie rinnovabili*, Bologna, 2013, p. 131 e ss.

- NESPOR S., CESARIS A. L. (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2003.
- OTTOLENGHI D., CAPOZZO L., *Recenti sviluppi nella normativa in materia di energia rinnovabile: Corte Costituzionale e Autorità Antitrust*, in *www.amministrazioneincammino.it*.
- PARISIO V., *Protezione dell'ambiente, sviluppo sostenibile e controllo giurisdizionale*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, n. 4, 2006, p. 527 e ss.
- PELLINGRA M. CONTINO, *Il principio di 'leale cooperazione' tra stato, regioni ed enti locali nella tutela del paesaggio*, in *Rassegna Amministrativa Siciliana*, 2010, p. 1714 e ss.
- PENASA S., *Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future*, *www.forumcostituzionale.it*.
- PICONE S., *Tutela dell'ambiente e realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *giustizia-amministrativa.it*
- PIGNATELLI N., *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4, 2008, p. 3635 e ss.
- POLITI M., *Energia nel diritto comunitario*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. VI, 1991, p. 1 e ss.
- POLLICINO O., *Corti europee e allargamento dell'Europa. Evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 1 ss.
- POZZO B. (a cura di), *La nuova direttiva sullo scambio di quote di emissioni. La prima attuazione europea dei meccanismi flessibili del protocollo di Kyoto*, Milano, 2003.
- POZZO B. (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un'analisi agli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, 2009.

- PREDIERI A., *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 3, 1997, p. 287 e ss.
- PREDIERI A., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in A. PRADIERI (a cura di) *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, p. 3 e ss.
- PREDIERI A., voce *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, p. 503 e ss.
- PUGIOTTO G., *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 588 e ss.
- QUADRI S., *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3 e 4, 2011, p. 839 e ss.
- QUADRI S., *Riflessioni sul rapporto tra diritto interno e ordinamento dell'Unione europea in tema di energia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6, 2012, p. 1031 e ss.
- QUARANTA A., *Burden sharing: politica integrata o pilatesco scarica barile?*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 5, 2012, p. 445 e ss.
- QUARANTA A., *La consulenza giuridica nelle fonti rinnovabili*, Palermo, 2012.
- RANCI P., *La strategia energetica del paese*, in P. RANCI (a cura di), *Economia dell'energia*, Bologna, 2011.
- RENNA M., *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1-2, 2012, p. 63 e ss.
- ROCCELLA A., *Autonomie speciali e tutela dell'ambiente (nota a Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, con richiamo anche a n. 380 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it

- RUGGERI A., *Forma e sostanza dell'«adeguamento» degli statuti speciali alla riforma costituzionale del Titolo V (notazioni preliminari di ordine metodico-ricostruttivo)*, in *Le Regioni*, 2003, p. 357 e ss.
- SALARDI S., *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 3-4, 2008, p. 658 e ss.
- SALOMONI L., *Il ruolo delle Regioni nella disciplina del settore energetico*, in C. BUZZACCHI, a cura di, *Il prisma energia: integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010, p. 43 e ss.
- SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1984.
- SANTINI M., *Il tema della cedevolezza e le sue residue applicazioni dopo la riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione*, in www.federalismi.it
- SAVINO M., *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Rivista italiana di diritto pubblico com.*, 2008, p. 767 ss.
- SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009.
- SCARPA C., *Titolo V e politica energetica: per favore, riformiamo la riforma*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 2, 2002, p. 390 e ss.
- SGUEO G., *I principi generali dell'azione amministrativa nell'ordinamento nazionale ed in quello comunitario*, in www.giustamm.it
- SPATARO O., *La disciplina sulle energie rinnovabili nella dinamica delle fonti del diritto. La legislazione regionale nella morsa della sussidiarietà?*, in *Nuove Autonomie*, 2010, p. 697 e ss.
- TERESI F., *Considerazioni estemporanee a proposito dell'«adeguamento automatico» degli statuti speciali ai termini dell'art. 10 della legge costituzionale di modifica del Titolo V della Costituzione*, in forumcostituzionale.it
- TULUMELLO G., *Access to Justice from the point of view of a judge*, in www.giustizia-amministrativa.it

- TULUMELLO G., *L'energia eolica: problemi e prospettive – L'esperienza italiana*, in *www.giustamm.it*
- TULUMELLO G., *L'impugnabilità degli atti amministrativi in materia urbanistica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 2, 2009, p. 59 ss.
- TULUMELLO G., *La competenza del giudice amministrativo nell'interpretazione della legge e delle fonti secondarie*, Bozza provvisoria della relazione svolta il 27 maggio 2011 a *Bad Staffelstein*, in occasione dell'incontro di studi organizzato dall'Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani e francesi (AGATIF), in *www.agatif.org*.
- TULUMELLO G., *Sviluppo sostenibile, discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *www.giustamm.it*
- VARI M., *Mancata attuazione delle direttive comunitarie da parte dello Stato e delle Regioni: responsabilità nell'ordinamento interno e nei riguardi della Comunità*, in *www.giustizia-amministrativa.it*
- VELO D. (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica. La politica europea dell'energia*, Milano, 2007.
- VIRGA G., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1979.
- VIVIANI C., *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 7, 2011, p. 775 e ss.
- ZUCCARO A., *I limiti regionali alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra oscillazioni giurisprudenziali ed incertezze normative*, in *Il Foro amministrativo (C.d.S.)*, vol. XII, n. 2, 2013, p. 571 e ss.