

ENERGIE RINNOVABILI, AGRICOLTURA E GESTIONE DEI RIFIUTI: UN RAPPORTO ANCORA IRRISOLTO

di Francesco Bruno e Gianpaolo Mocetti¹

Sommario: 1. Introduzione. - 2. L'individuazione delle fonti rinnovabili, le ragioni e le tipologie dei regimi di sostegno. 3. Tra diritto europeo e recepimento nazionale: l'autorizzazione agli impianti di energie rinnovabili. 4. Segue. La procedura abilitativa semplificata (PAS). 5. Segue. Il procedimento autorizzativo "ordinario". 6. Produzione di energia e rifiuti: un settore di confine. 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

Il rapporto tra regole delle energie rinnovabili (ricomprendendovi anche il recupero dei rifiuti a fini energetici) e disciplina dell'esercizio della attività primaria implica dinamiche oggi centrali: esigenze di diversificazione delle fonti energetiche, per ragioni di geopolitica, economiche ed ambientali, spingono il baricentro del territorio rurale verso un utilizzo diverso da quello "naturale" della agricoltura. Si tratta di una spinta incentivata (come peraltro lo è, per molti aspetti, anche la stessa attività primaria).

Fin qui non ci sarebbe nulla di nuovo. Sennonché, lo sviluppo delle energie rinnovabili, se non correttamente governato, potrebbe contrastare con lo sviluppo del settore primario e con la tutela del paesaggio². Si intravedono tutti gli elementi per un nuovo scontro, anche tra istituzioni ed enti locali e nella opinione pubblica (sul tipo: rapporto OGM-agricoltura tradizionale)³. Scontro che trova terreno fertile nella opaca (e confusa) disciplina di riferimento delle energie rinnovabili e nel mancato coordinamento con gli altri settori interessati, quello agricolo, della gestione dei rifiuti e della tutela del paesaggio.

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

Nel lavoro si delineano sinteticamente i tratti fondamentali (senza nessuna ambizione di completezza) delle regole sulla c.d. autorizzazione unica e sulla procedura abilitativa semplificata (PAS) per cercare di riflettere sugli scenari che si aprono per il diritto agro-ambientale (soprattutto in relazione con l'attività –ormai ineludibile– del recupero dei rifiuti).

2. L'individuazione delle fonti rinnovabili, le ragioni e le tipologie dei regimi di sostegno.

Con una definizione parzialmente tautologica, l'art. 2 della Direttiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, dal titolo "*Sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*", qualifica

¹ Il lavoro è frutto comune dei due autori. Ad ogni modo, Francesco Bruno ha redatto i parr. 1, 3, 5 e 7 e Gianpaolo Mocetti i parr. 2, 4 e 6.

² Chiaramente non ci riferiamo alla possibilità data agli imprenditori agricoli di effettuare, nell'ambito delle attività connesse, attività di produzione e distribuzione di energia rinnovabile.

³ Su tutte le questioni sottese alla circolazione degli OGM la letteratura è ormai vastissima. Ci permettiamo di segnalare, anche per la dottrina e la giurisprudenza segnalata, BRUNO, *Biotecnologie e comunicazione: le etichette dei prodotti geneticamente modificati*, in GERMANO' e ROOK BASILE (a cura di), *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti* Torino, 2005.

come energia da fonti rinnovabili, l'“energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrottermica e oceanica, idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas”, essendo la biomassa costituita dalla “frazione biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui di origine biologica provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali), dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, comprese la pesca e l'acquacoltura, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani”.

La sostituzione delle fonti convenzionali di energia con le fonti rinnovabili determina un duplice beneficio sotto il profilo ambientale. L'impiego delle fonti rinnovabili, infatti, mentre consente un risparmio delle fonti fossili, che costituiscono la gran parte della “materia prima” utilizzata per la produzione energetica, contribuisce a ridurre la produzione di gas ad effetto serra⁴. Laddove si utilizzino rifiuti, inoltre, l'opzione del recupero energetico costituisce una risposta ai sempre crescenti fabbisogni di “smaltimento” sia delle città che del sistema industriale.

E' evidente che, in un sistema liberalizzato, in assenza di correttivi da parte dell'ordinamento, la produzione ed il consumo di energia, viene regolata unicamente dalla legge della domanda e dell'offerta. I produttori tenderanno naturalmente verso le fonti, che, presentando i costi più bassi, consentiranno loro di offrire i prodotti energetici ad un prezzo concorrenziale, nella consapevolezza che sarà proprio la convenienza economica ad orientare, anche in considerazione della elevata fungibilità del prodotto “energia”, le scelte di acquisto dei consumatori.

Nel contesto attuale, sotto un profilo puramente economico, le fonti rinnovabili non riescono ad essere, in condizioni ordinarie, concorrenziali con le fonti convenzionali; mentre, però, i benefici di carattere economico, ovvero i minori costi di produzione e di acquisto dell'energia, derivanti dall'impiego di queste ultime vanno a vantaggio dei produttori e dei consumatori protagonisti della transazione, le esternalità negative, ovvero i costi ambientali del loro impiego, ricadono sulla collettività indistinta.

Si rende quindi necessario introdurre, artificialmente, nel sistema alcuni correttivi, in grado di orientare i produttori ed i consumatori a scelte più virtuose. In termini generali, si tratta di istituire ed alimentare regimi di sostegno in grado di trasferire risorse dalla fiscalità generale o dal settore della produzione di energia da fonte convenzionale a quello delle fonti rinnovabili, in modo da rendere più conveniente il loro impiego.

L'intervento può focalizzarsi, sia nel momento della produzione dell'energia, rendendo i relativi costi in caso di utilizzazione di fonti convenzionali più elevati, sia nel momento della vendita, determinando una maggiore remunerazione dell'energia prodotta da fonti rinnovabili. A ben vedere, con tali modalità, si provvede ad internalizzare, dalla collettività indistinta, ai protagonisti della transazione economica, le esternalità negative del settore meno virtuoso⁵.

Vediamo le principali “tecniche” di sostegno, praticate a livello comunitario. Sotto un profilo tariffario, gli interventi possono ricondotti alla tipologia della *feed-in tariff* e della *feed-in premium*: la prima consiste nel riconoscimento, da parte dello Stato, di una tariffa incentivante per la cessione dell'energia elettrica per un determinato periodo di tempo; la seconda consiste in un incentivo che va ad aggiungersi al prezzo di cessione ottenuto sul mercato.

L'istituzione delle quote di mercato consiste invece in un meccanismo per il quale si determina, a carico dei produttori di energia da fonte convenzionale, l'obbligo di produrre una determinata quota di energia da fonte rinnovabile. Tale obbligo può essere assolto, o mediante l'effettiva produzione energetica, o con l'acquisto di titolo rappresentativi della produzione da fonte rinnovabile, che quindi determina un duplice ricavo: quello derivante dalla vendita dell'energia e quello derivante, appunto, dalla cessione del

4 Si vedano il primo ed il secondo considerando della Direttiva 2009/28/CE nei quali si legge: “(1) Il controllo del consumo di energia europeo e il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili, congiuntamente ai risparmi energetici e ad un aumento dell'efficienza energetica, costituiscono parti importanti del pacchetto di misure necessarie per ridurre le emissioni di gas a effetto serra e per rispettare il protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e gli ulteriori impegni assunti a livello comunitario e internazionale per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra oltre il 2012. Tali fattori hanno un'importante funzione anche nel promuovere la sicurezza degli approvvigionamenti energetici, nel favorire lo sviluppo tecnologico e l'innovazione e nel creare posti di lavoro e sviluppo regionale, specialmente nelle zone rurali ed isolate. (2) In particolare, i maggiori progressi tecnologici, gli incentivi all'uso e alla diffusione dei trasporti pubblici, il ricorso a tecnologie energeticamente efficienti e l'utilizzo nei trasporti di energia proveniente da fonti rinnovabili sono tra gli strumenti più efficaci con cui la Comunità può ridurre la sua dipendenza dalle importazioni di petrolio nel settore dei trasporti, in cui il problema della sicurezza degli approvvigionamenti energetici è più acuto, e influenzare il mercato dei carburanti per autotrazione.”

5 In argomento, FALCIONE, *Diritto dell'Energia*, Lavis (TN), 2008 e, in particolare, il paragrafo 1.3, intitolato “Esternalità negative e imposte pigouviane”. Sulle esternalità negative e positive per la tutela ambientale, soprattutto in riferimento (ma non solo) all'attività primaria, ci permettiamo anche di segnalare BENOZZO e BRUNO, *La valutazione di incidenza*, Milano, 2009.

titolo. A tale categoria è riferibile il sistema dei certificati verdi introdotto Decreto Legislativo 16 marzo 1999 n. 79 e che, per quanto previsto dall'art. 25 del Decreto Legislativo 2 marzo 2011, n. 28, cesserà la propria efficacia il 31 dicembre 2015.

Un ulteriore sistema, di assoluta novità almeno nel panorama nazionale italiano, è quello recentemente introdotto in Italia dal citato D. Lgs. n. 28/2011 di attuazione della Direttiva 2009/28/CE, ovvero quello delle aste competitive. Con tale modalità, vengono previsti, con riferimento a ciascuna tipologia di fonte rinnovabile, incentivi per periodi e contingenti di potenza determinati; gli incentivi vengono poi assegnati all'esito di una procedura d'asta agli operatori, che offrono, prestando adeguate garanzie, di realizzare l'impianto con il più basso livello di incentivazione.

Ma esistono anche regimi di sostegno a carattere non economico, come la priorità del dispacciamento o il riconoscimento di procedure autorizzative semplificate, come quelle che verranno trattate nel paragrafo seguente; queste ultime, soprattutto in contesti come quello italiano, caratterizzati da un'elevata difficoltà di localizzazione degli impianti, rivestono profili di non secondaria importanza.

Al termine di questa breve rassegna, deve essere evidenziato che non è tanto la tipologia di incentivazione a rilevare per il conseguimento degli obiettivi, ma la prevedibilità e la certezza degli incentivi; solo un incentivo certo, stabile e predeterminato, può essere, infatti, posto a base delle scelte di investimento.

Deve essere altresì rimarcato che se, da un lato, la politica degli incentivi, in un contesto di crisi economica come quella attuale, non può eludere la tematica del contenimento dei costi dei sistemi di incentivazione (è questa la logica che presiede alla introduzione nel nostro ordinamento del sistema delle aste competitive), dall'altro lato, non può essere ignorata la distanza che ancora separa, sotto un profilo di pura convenienza economica (ma non ambientale!), le fonti convenzionali dalle fonti rinnovabili.

Pertanto, proprio in un'ottica di tutela ambientale, è auspicabile l'individuazione di un giusto equilibrio tra le varie tipologie di fonti rinnovabili, i loro gap economici e tecnologici rispetto alle fonti convenzionali ed un adeguato e sostenibile sistema di incentivazione. In questo esercizio non certo semplice si sostanzia forse una delle sfide maggiori della politica, non solo ambientale, dei prossimi anni.

3. Tra diritto europeo e recepimento nazionale: la procedura autorizzatoria agli impianti di energie rinnovabili

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

In riferimento alle procedure autorizzatorie per la costruzione degli impianti, la direttiva 2001/77/Ce prevede espressamente che esse debbano essere regolate in una logica di trasparenza e semplificazione. E l'obbligo da parte degli Stati membri di introdurre procedure autorizzatorie semplici e veloci per gli impianti di energie rinnovabili, seppur appariva chiaro già con la precedente disposizione, è oggi palese con la Direttiva 2009/28/CE. L'indirizzo (obbligatorio per gli Stati membri) dell'Unione Europea in merito allo svolgimento delle procedure autorizzatorie per gli impianti di energie rinnovabili oggi appare chiaro: devono essere introdotti meccanismi trasparenti, oggettivi, rapidi e semplificati, che incentivino i privati all'investimento nei progetti di energia prodotta da fonti rinnovabili compatibili con le esigenze della tutela dell'ambiente e della preservazione del paesaggio.

In Italia, al momento, non sembrerebbe che gli indirizzi comunitari siano stati correttamente recepiti: mancano disposizioni chiare e precise sul rilascio delle autorizzazioni e, nel concreto, gli iter procedurali si sono rilevati tutt'altro che rapidi. Il tutto in un sistema istituzionale in cui la competenza legislativa sulle energie rinnovabili tra Stato e regioni (e, particolarmente, nelle regioni a statuto speciale) appare tutt'altro che definita⁶.

La direttiva 2001/77/CE è stata attuata con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, "*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*", modificato con legge 24 dicembre 2007, n. 244. La direttiva 2009/28/CE è stata invece recepita, con il citato Decreto Legislativo 2 marzo 2011, n. 28, che ha apportato anche alcune non irrilevanti modifiche al menzionato d.lgs. 387/2003, proprio in materia di procedimento autorizzativo. Inoltre, in riferimento alla procedura autorizzatoria per gli impianti di energie

⁶ Sul punto rinviamo a BRUNO, *Energie rinnovabili, agricoltura e tutela del paesaggio: dalla marcia di Radtzeski alla cripta dei Cappuccini?*, in *Agricoltura, Istituzioni, Mercati*, 2011.

rinnovabili, il d.lgs. 387/2003 deve essere integrato con la legge generale sul procedimento amministrativo (la legge 7 agosto 1990, n. 241, "l. 241/1990"), più volte modificata e integrata (da ultimo, recentemente, con la novella del 2010, su cui v. *infra*), nonché non può non essere preso in considerazione il provvedimento, approvato con Decreto Ministero dello Sviluppo Economico 10 settembre 2010, n. 47987, intitolato "*Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi*" ("Linee guida nazionali").

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

Sempre l'art. 12 prevede che, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali, la Conferenza Unificata debbano essere approvate specifiche Linee Guida per lo svolgimento del procedimento autorizzativo degli impianti di energia rinnovabile (recentemente emanate). Tale documento, indicato dalla Corte Costituzionale (sentenza 29 maggio 2009 n. 166) come espressione «*della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, in quanto, inserito nell'ambito della disciplina relativa ai procedimenti sopra accennati [ossia: l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili], ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio*», deve poi essere attuato dalle Regioni. In mancanza di attuazione da parte degli enti locali, le Linee guida nazionali troveranno applicazione diretta (così il comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 e l'art. 18.5 delle Linee Guida Nazionali stesse).

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

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

L'ultimo periodo del comma 4, dell'art. 12 è stato integralmente sostituito dal comma 2 dell'art. 5 del D.Lgs. 28/2011 e attualmente prevede che «*Fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale*».

Tale disposizione evidenzia due profili di novità non convergenti tra loro. Infatti, in un'ottica condivisibile di accelerazione delle procedure autorizzative, il termine per la conclusione del procedimento è stato ridotto, da centottanta a novanta giorni, ma, contemporaneamente, la riformulazione di apertura del comma lascia intendere che, in detto termine, non debba ricomprendersi il tempo speso per le procedure di screening ambientale; tale screening, quindi, tende a qualificarsi come un procedimento autonomo e non già come endoprocedimento del procedimento unico.

4. Segue. La procedura abilitativa semplificata (PAS)

La procedura abilitativa semplificata (PAS), in luogo della denuncia di inizio attività (DIA)⁷, costituisce un ulteriore e non secondario intervento in materia autorizzativa, del D.Lgs. 28/2011.

La PAS, l'autorizzazione unica e la comunicazione relativa alla attività di edilizia libera, costituiscono i procedimenti autorizzativi che, secondo un principio di proporzionalità, sono stati individuati dal legislatore⁸ per la regolazione della costruzione e dell'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Al fine di un pur sommario esame dell'istituto della PAS, giova ricordare che, già l'art. 2, comma 158 della L. 24 dicembre 2007, n. 244, modificando l'art. 12, comma 5 del D.Lgs. 387/2003, aveva previsto che la realizzazione di impianti, aventi una taglia inferiore a quella indicata nella relativa Tabella A allegata allo stesso Decreto dovesse essere assoggettata al regime della denuncia di inizio attività (DIA).

Le Linee Guida avevano individuato, nell'ambito delle diverse tipologie di fonti rinnovabili, gli interventi soggetti a DIA e quelli qualificabili come attività di edilizia libera, soggetti al regime della comunicazione al Comune di cui all'art. 6 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Ora l'art. 6 del D.Lgs. 28/2011 prevede che agli interventi previsti dai paragrafi 11 e 12 delle Linee Guida, ovvero agli interventi, che secondo le Linee Guida erano soggetti a DIA o costituivano attività di edilizia libera, si applichi la disciplina in esso indicata.

La PAS viene attivata dal proprietario o del soggetto che ha la disponibilità degli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse, che è tenuto ad inviare al Comune, trenta giorni prima dell'inizio dei lavori, una dichiarazione *“accompagnata da una relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attesti la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete.”* Nel caso in cui siano richiesti atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero, per quanto interessa, afferenti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la salute e la pubblica incolumità e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, devono essere allegati gli elaborati tecnici richiesti dalle norme di settore.

Tali atti di assenso, se di competenza Comunale, devono essere resi dal Comune tempestivamente e comunque nel termine di conclusione del procedimento; se sono di competenza di altre amministrazioni il Comune provvede ad acquisirli, se del caso, mediante conferenza di servizi. In tali ipotesi il termine di conclusione del procedimento rimane sospeso fino all'ottenimento degli atti di assenso o fino alla conclusione della conferenza dei servizi ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 6-bis, o all'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'articolo 14-quater, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (si veda *infra*).

Laddove il Comune ravvisi l'insussistenza delle condizioni previste per l'intervento notifica all'interessato un ordine motivato a non eseguirlo e, in caso di falsa attestazione del professionista informa l'autorità giudiziaria ed il consiglio dell'ordine di appartenenza, per i seguiti penali o disciplinari del caso. In assenza di tale provvedimento di divieto, l'attività si considera assentita.

Il descritto meccanismo di acquisizione degli atti di assenso da parte del Comune costituisce una novità peculiare dell'istituto della PAS, introdotta con finalità di semplificazione e maggiore speditezza dei procedimenti.

Nel contesto della procedura in esame, è previsto un termine finale per la realizzazione dell'impianto, con obbligo a carico del promotore di rinnovare la comunicazione per la parte dell'intervento eventualmente non ultimata entro tale termine. Si prevede altresì l'obbligo di comunicazione della fine dei lavori ed una procedura di collaudo.

Probabilmente per far fronte a problematiche di tipo operativo emerse in sede di prima applicazione del procedimento tramite DIA, il legislatore si perita di evidenziare il titolo abilitativo, per la realizzazione dell'intervento, che è costituito da copia della dichiarazione con cui si è attivata la procedura, da cui debbono risultare *“la data di ricevimento, l'elenco degli elaborati progettuali, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari.”*

Le Regioni e le Province autonome, per quanto previsto al comma 9 dell'art. 6 del D.Lgs. 28/2011 in esame, hanno facoltà di estendere la soglia di applicazione della PAS agli impianti di potenza nominale fino ad 1 MW elettrico, *“definendo altresì i casi in cui, essendo previste autorizzazioni ambientali o*

⁷ La DIA è stata sostituita dalla segnalazione certificata di inizio attività, c.d. SCIA (vedi *infra*).

⁸ Si veda l'art. 4 del D.Lgs. 28/11.

paesaggistiche di competenza di amministrazioni diverse dal Comune, la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e delle opere connesse sono assoggettate all'autorizzazione unica".

I procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 28/2011 sono definiti secondo la previgente disciplina, ferma restando la facoltà del proponente, sussistendone le condizioni oggettive, di optare per la PAS.

Per quanto attiene alle attività di edilizia libera, la relativa comunicazione continua ad applicarsi, nei casi, alle stesse condizioni e con le medesime modalità, previste dai paragrafi 11 e 12 delle Linee Guida Nazionali. Anche in tale ambito è data facoltà alle Regioni e alle Province autonome, di estendere il regime della comunicazione *"ai progetti di impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza nominale fino a 50 kW, nonché agli impianti fotovoltaici di qualsivoglia potenza da realizzare sugli edifici, fatta salva la disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale e di tutela delle risorse idriche."*

In sintesi, escludendo le attività di edilizia libera, si è passati da un regime, quello della DIA, per il quale era previsto il decorso di un termine per l'avvio dei lavori, alla SCIA che consentiva l'avvio contestuale alla segnalazione, al regime della PAS, che torna a differenziare, sotto un profilo temporale, il momento dell'invio della dichiarazione al Comune da quello dell'avvio dei lavori, introducendo un meccanismo di acquisizione automatica degli atti di assenso, che, sulla carta, è in grado di ottimizzare, almeno per quanto attiene alle Amministrazioni dotate di un'adeguata struttura organizzativa, il procedimento.

Uno dei temi che appassiona i cultori della materia - e un po' meno, a dire il vero, gli operatori del settore, che si trovano a doversi barcamenare tra differenti interpretazioni soprattutto delle Amministrazioni coinvolte nei vari procedimenti autorizzativi - è quello della distinzione tra modifiche sostanziali e modifiche non sostanziali di impianti già autorizzati.

E' facile comprendere, infatti, che la collocazione di un intervento nell'una o nell'altra fattispecie, determina rilevanti effetti per quanto attiene alle procedure autorizzative applicabili. Il legislatore ha dimostrato di avere a cuore il problema, tanto da prevedere, all'art. 5, comma 3, del D.Lgs. 28/2011, l'emanazione di un Decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che dovrà discernere, per ciascuna tipologia di impianto, gli interventi costituenti modifica sostanziale da assoggettare ad autorizzazione unica, dagli interventi di modifica non sostanziale. In ogni caso, fino all'approvazione di detto decreto e ferme restando le procedure di verifica di assoggettabilità e valutazione di impatto ambientale, dovranno intendersi come modifica non sostanziale da assoggettare a PAS *"gli interventi da realizzare sugli impianti fotovoltaici, idroelettrici ed eolici esistenti, a prescindere dalla potenza nominale, che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse."* Per quanto attiene agli impianti a biomassa, bioliquidi e biogas, invece, non saranno *"considerati sostanziali i rifacimenti parziali e quelli totali che non modifichino la potenza termica installata e il combustibile rinnovabile utilizzato."*

5. Segue. Il procedimento autorizzativo "ordinario"

Ciò detto, passiamo ad esaminare il procedimento ordinario di autorizzazione. Nella sostanza, l'iter procedurale viene così delineato dal d.lgs. 387/2003: -il termine massimo entro cui si deve concludere il procedimento è di novanta giorni; - l'autorizzazione che viene rilasciata costituisce titolo per esercitare l'impianto nel suo complesso; - la Regione entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza, deve convocare una conferenza dei servizi; -nel caso in cui la Cds dissenta sulla approvazione dell'autorizzazione unica la decisione è rimessa alla Giunta Regionale, sempre che non vi siano differenti regole disposte dalle regioni e sempre che al dissenso non abbia partecipato la Soprintendenza dei beni architettonici e paesaggistici; - l'interesse della sicurezza (precisamente quello della prevenzione incendi) è trattato e valutato in un ambito diverso dalla Cds ed in maniera autonoma dal Ministero dell'interno, ossia dal comando di VV.FF.; - sono espressamente richiamate le disposizioni della l. 241/1990 in tema di svolgimento di conferenza dei servizi.

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

titolo *“Regolamento recante norme di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per la realizzazione, l’ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi, per l’esecuzione di opere interne ai fabbricati, nonché per la determinazione delle aree destinate agli insediamenti produttivi”*.

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

In altre parole si procede a prescindere della presenza delle amministrazioni invitate. Invero, hanno precisato i giudici amministrativi che *«occorre convenire che è stato sancito l’obbligo della partecipazione alla conferenza delle amministrazioni convocate nonché l’impossibilità di esprimere al di fuori di tale sede il proprio consenso o dissenso, di talché l’unica maggioranza utile ai fini della validità delle decisioni che si vanno ad assumere è quella che risulta “fisicamente” presente all’adunanza»*⁹. E in riferimento al procedimento unico in Sicilia, si è affermato che *«in base ai principi posti dai commi 3 e 4 dell’art. 12 d.lg. n. 387/2003, la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili richiede un’autorizzazione unica, a seguito di procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, mediante conferenza di servizi. In tal modo, le determinazioni delle amministrazioni interessate devono essere espresse solo in sede di conferenza di servizi, così da assicurare l’unicità del procedimento, mediante il coordinamento dei vari interessi pubblici, rilevanti per l’autorizzazione unica»*¹⁰.

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

Invece, in caso di dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la decisione è rimessa dall’amministrazione procedente (nel nostro caso dalla Regione o da sua delegata): al Consiglio dei Ministri in caso di dissenso tra amministrazioni statali; alla Conferenza Stato-Regioni in caso di dissenso tra regione e amministrazione statale; alla conferenza unificata in caso di dissenso tra amministrazione statale o regionale e un ente locale (art. 14 *quater*, commi 3,3 *bis* e 3 *ter* l. n. 241/1990). Tale disposizione, tuttavia, non trova applicazione nel caso in cui l’amministrazione preposta alla tutela ambientale sia regionale (o sua delegata). Per tale situazione vi sono specifiche norme regionali. Peraltro, il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, all’art. 49 (rubricato “Disposizioni in materia di conferenza dei servizi” e convertito con legge n. 122/2010), al comma 3 sostituisce i commi 3,3 *bis*, 3 *ter* e 3 *quater* della l. n. 241/1990 con il seguente: *«al di fuori dei casi di cui all’articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, e delle infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, di cui alla parte seconda, titolo terzo, capo quarto del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, nonché dei casi di localizzazione delle opere di interesse statale, ove venga espresso motivato dissenso da parte di un’amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio*

⁹Così, TAR Umbria, n. 679/2006.

¹⁰ CGA Regione Siciliana 9 dicembre 2008, n. 1005.

storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall'amministrazione procedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Se l'intesa non è raggiunta nei successivi trenta giorni, la deliberazione del Consiglio dei ministri può essere comunque adottata. Se il motivato dissenso è espresso da una Regione o da una Provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, il Consiglio dei Ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate».

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

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

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

Recentemente – come detto - sono state approvate le c.d Linee guida nazionali. Il procedimento unico è regolato nella Parte III delle Linee guida: sono precisati il contenuto dell'istanza e i documenti che il proponente deve allegare (che ovviamente devono essere integrati con quanto precisato a livello locale e dalle varie normative di settore per le varie amministrazioni *“interessate”*); alcune metodologie procedurali (ad esempio, il procedimento viene avviato sulla base dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze o previsione di un termine perentorio per l'amministrazione per valutare l'improcedibilità prima che il procedimento sia avviato); si specificano con maggiore precisione gli impianti sottoposti a valutazione di impatto ambientale (VIA), disciplinata dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'ambiente) e si conferma l'esclusione per gli impianti sotto 1 MW, che peraltro ora sono sottoposti solo a DIA (ora SCIA-la segnalazione certificata di inizio attività, sul punto v. *infra*); si precisa che trascorso il termine ultimo, ora fissato in 90 giorni, per la conclusione del procedimento unico scatta il meccanismo del *“silenzio inadempiamento”* da parte della pubblica amministrazione e, quindi, il procedente può adire i tribunali competenti per far dichiarare tale inadempimento e richiedere l'obbligo di far emettere l'autorizzazione unica, oltre a potere richiedere il risarcimento dei danni (tale termine era già stato interpretato come inadempimento dalla giurisprudenza prevalente: per tutti, TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 25 settembre 2009, n. 1539).

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

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

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

Infine, per completare il quadro di riferimento nazionale deve essere menzionato l'art. 17 della legge 4 giugno 2010, n. 96 (c.d. legge comunitaria 2009) che ha delegato il governo ad assoggettare alla disciplina di inizio attività (DIA) di cui al cosiddetto TU in materia edilizia (il d.P.R. n. 380/2001) la costruzione degli impianti di energia elettrica con capacità di generazione inferiore ad 1 Mw alimentati da fonti di rinnovabili¹¹; tale delega è stata attuata, come abbiamo visto, dall'art. 6, comma 9, del D.Lgs. 28/2011, che ha dato facoltà alle Regioni ed alle Province Autonome di estendere a tale tipologia di impianti la PAS. Alla luce dell'introduzione di tale ultima procedura, almeno per quanto attiene al settore delle fonti rinnovabili, perde di interesse il dibattito circa l' "evoluzione" dalla DIA alla c.d. SCIA (la segnalazione certificata di inizio attività)¹².

6. Produzione di energia e rifiuti: un settore di confine

Come sopra precisato, la parte biodegradabile dei rifiuti è qualificata dal legislatore comunitario e nazionale come biomassa e, quindi, come fonte rinnovabile di energia.¹³

Non è stato sempre così: l'art. 1, comma 3, della Legge 9 gennaio 91 n. 10 qualificava infatti *"la trasformazione dei rifiuti organici e inorganici"*, come fonte rinnovabile, con l'effetto di consentire agli impianti di produzione di energia elettrica che utilizzavano come combustibili i rifiuti di accedere alle incentivazioni, allora previste, tra le quali si annoverava, principalmente il regime noto come CIP 6/92, dal numero del provvedimento del Comitato interministeriale prezzi, che lo aveva introdotto.

La svolta è stata operata con la direttiva 2011/77 CE, che ha ristretto alla parte biodegradabile dei rifiuti, la qualifica di fonte rinnovabile. Tale scelta deriva verosimilmente dall'applicazione, della gerarchia, esistente sia a livello comunitario che nazionale, tra le diverse opzioni di gestione dei rifiuti.

L'art. 4 della Direttiva 2008/98/CE, attuata con l'art. 179 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'Ambiente), individua un ordine nelle scelte operabili in materia di gestione dei rifiuti, che vengono classificate da quelle maggiormente virtuose sotto un profilo ambientale e pertanto, in un'ottica generale, maggiormente desiderabili a quelle, invece, più impattanti.

In tale gerarchia, il recupero energetico si colloca, al penultimo posto, al di sopra dello smaltimento ed in posizione sotto ordinata rispetto a tutte le attività consistenti nel recupero di materia. E' comprensibile come, in tale ottica, gli incentivi non debbano essere assegnati alla parte non biodegradabile dei rifiuti, che può essere, sotto un profilo oggettivo, destinata al recupero di materia, attività preferibile, dal punto di vista comunitario, rispetto al recupero di energia.

E' in tale contesto che deve essere collocata l'abrogazione, operata dall'art. 1, comma 1120, della L. 27 dicembre 2006, n. 296, dell'art. 17, comma 1, del D.lgs. 287/03, che ammetteva i rifiuti *"a beneficiare del regime riservato alle fonti rinnovabili, ivi compresa (...) la frazione non biodegradabile"*.

Residuano, però, nell'ordinamento, alcuni casi nei quali la necessità di conformarsi alla richiamata gerarchia recede, rispetto alla necessità di far fronte a situazioni di emergenza nel settore dei rifiuti. Si fa riferimento alle disposizioni della L. 24 dicembre 2007 n. 244, che, all'art. 2, comma 137, dopo avere fissato

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

¹² Invero, dopo un periodo in cui si è dubitato dei confini della SCIA (introdotta con il d.l. n. 78/2010 convertito con legge 30 luglio 2010 n. 122), ora con la recente circolare del 16 settembre 2010 del Ministero delle Infrastrutture, sembrerebbe che essa (almeno nella interpretazione del governo) si debba estendere anche al settore edilizio-urbanistico.

¹³ Si vedano, a tale proposito, l'art. 2, comma 1, del D.Lgs. 387/03 e l'art. 2, comma 1, lett. a) ed e) del D.Lgs. 28/2011.

termini e modalità della procedura di riconoscimento in deroga degli incentivi previsto dall'art. 1, comma 1118 dell'articolo L. n. 296/2006, prevede che *“sono comunque fatti salvi i finanziamenti e gli incentivi di cui al secondo periodo del comma 1117 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per gli impianti, senza distinzione fra parte organica ed inorganica, ammessi ad accedere agli stessi per motivi connessi alla situazione di emergenza rifiuti che sia stata, prima della data di entrata in vigore della medesima legge, dichiarata con provvedimento del Presidente del Consiglio dei Ministri”*.

Laddove, quindi, gli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da rifiuti assolvano¹⁴ ad una funzione utile alla soluzione di situazioni di emergenza dichiarate prima dell'entrata in vigore della L. 296/06 possono, o meglio, debbono essere ammessi ai regimi di incentivazione, sia per quanto attiene all'energia prodotta dalla parte organica (ovvero biodegradabile) che inorganica (ovvero non biodegradabile)¹⁵ dei rifiuti che utilizzano.

La disposizione ha la chiara finalità di attrarre, nei territori ad elevata criticità gestionale, investimenti, utili alla realizzazione di infrastrutture per la gestione dei rifiuti, la cui carenza ha determinato il concretizzarsi di vere e proprie situazioni di emergenza, scongiurando pratiche, quando non propriamente illecite, sicuramente molto impattanti a livello ambientale.

Di fronte a tali situazioni, infatti, sarebbe scelta oltremodo miope sacrificare, alla gerarchia di trattamento dei rifiuti, che privilegia il recupero di materia rispetto al recupero di energia, la possibilità di promuovere, mediante una più incisiva incentivazione, la realizzazione di impianti in grado di qualificare territori, altrimenti destinati alla gestione emergenziale, tramite discariche (quando ce ne sono), siti improvvisati o esportazione (con costi molto spesso maggiori a quelli necessari per la realizzazione di un corretto sistema integrato di gestione).

Emerge, nelle considerazioni sopra richiamate, il tratto caratteristico principale del settore del recupero energetico dei rifiuti, che consiste nella duplicità di funzione industriale e sociale: le attività cosiddette di termovalorizzazione sono, al tempo stesso, produzione energetica e servizio gestione dei rifiuti mediante la loro distruzione. Tale duplicità caratterizza anche la principale infrastruttura dedicata a tale attività, ovvero il termovalorizzatore. Se si osserva, infatti, tale apparato industriale all'inizio del processo produttivo, ci si trova di fronte ad un impianto di eliminazione dei rifiuti; se, invece, si esamina la fase terminale del medesimo processo, si avranno tutte le caratteristiche proprie della centrale termoelettrica.

La non agevole collocazione del recupero energetico dei rifiuti, impone alcune riflessioni sia per quanto attiene agli aspetti afferenti alla pianificazione che ai regimi autorizzativi.

In termini generali, le scelte di investimento e di localizzazione, afferenti ad una centrale termoelettrica sono rimesse ad una logica industriale, di tipo privatistico, estranea alla pianificazione pubblica. Laddove però l'iniziativa industriale, come spesso accade, utilizzi rifiuti urbani o di derivazione urbana, deve trovare adeguata collocazione nel piano regionale di cui all'art. 199 del Codice dell'Ambiente¹⁶.

Sotto connesso profilo, deve essere evidenziato che i flussi di alimentazione di una normale centrale elettrica sono rimessi alla libera dinamica del mercato, quelli dei termovalorizzatori lo sono nella misura in cui impieghino rifiuti speciali; laddove si utilizzino rifiuti urbani, infatti, l'intervento pubblicistico di regolazione a livello pianificatorio è molto più incisivo in applicazione, del principio di autosufficienza per ambiti di cui al citato art. 199, comma 3, lett. g), del Codice dell'Ambiente.

Spesso però è molto difficile effettuare, in sede di pianificazione, scelte nette tra i flussi dei rifiuti urbani e quelli dei rifiuti speciali; basti pensare che dopo il trattamento, che di norma precede la valorizzazione energetica, tutti i rifiuti urbani diventano speciali.

Vi sono, come sempre, diverse esigenze da contemperare. Da un lato, una pianificazione che voglia avere un grado sufficiente di efficacia e che sia in grado di corrispondere alle finalità dell'art. 199 del Codice dell'Ambiente non può disinteressarsi della sorte dei rifiuti speciali di derivazione urbana; dall'altro lato, le rigidità pianificatorie mal si conciliano con le esigenze di dinamicità, che la allocazione di investimenti nel settore energetico richiede.

14 Tale requisito può essere dimostrato con diverse modalità, quali l'inserimento dell'impianto nei Piani di intervento commissariali, dal titolo autorizzativo rilasciato in regime commissariale ed in deroga alle normali competenze.

15 Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa nazionale e comunitaria in materia di recupero energetico dei rifiuti ci permettiamo di rinviare a CONTI e MOCETTI, *La fonte-rifiuto: appunti per una rivoluzione sociale*, in *Rivista elettronica di diritto, economia e management*, 2, 2011.

16 Secondo l'art. 199 cit. il piano deve prevedere, tra l'altro, *“il complesso delle attività e dei fabbisogni degli impianti necessari a garantire la gestione dei rifiuti urbani secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza, economicità e autosufficienza della gestione dei rifiuti urbani non pericolosi all'interno di ciascuno degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200, nonché ad assicurare lo smaltimento e il recupero dei rifiuti speciali in luoghi prossimi a quelli di produzione al fine di favorire la riduzione della movimentazione di rifiuti”*.

Per quanto attiene agli aspetti autorizzativi, il legislatore non fornisce univoche indicazioni circa la collocazione sistematica degli impianti di produzione di energia elettrica da rifiuti.

Tali impianti vengono trattati, almeno per quanto attiene l'individuazione del procedimento autorizzativo applicabile, come centrali ibride, ovvero che producono energia elettrica mediante combustione di fonti rinnovabili e fonti non rinnovabili¹⁷.

A ben vedere, sotto un profilo oggettivo, le tipologie impiantistiche in esame non sono pienamente assimilabili alle centrali ibride, in quanto gli impianti alimentati a rifiuti, di norma, non impiegano diverse fonti, di cui alcune rinnovabili ed altre non rinnovabili¹⁸, ma utilizzano una sola fonte, i rifiuti appunto, che però viene qualificata come rinnovabile solo limitatamente alla relativa frazione biodegradabile¹⁹.

La questione del procedimento autorizzativo applicabile agli impianti di recupero energetico dei rifiuti è stata "risolta" dai punti 10.1 e 10.2. delle Linee Guida Nazionali: nella sostanza, per quanto previsto al punto 10.1, se la producibilità imputabile alle fonti rinnovabili di cui all'art. 2, comma 1, lett. g) del D.lgs. 387/03 è superiore nel quinquennio successivo alla data di entrata in esercizio dell'impianto al 50 % di quella complessiva troverà applicazione il procedimento di autorizzazione unica di cui all'art. 12 dello stesso D.Lgs. 387/03; in tale caso, l'autorizzazione integrata ambientale costituirà un atto di assenso che confluirà nel procedimento unico di cui al citato art. 12. Qualora, invece, la producibilità imputabile alle fonti rinnovabili sia inferiore al 50 %, si applicheranno le discipline di settore. Inoltre, a norma del punto 10.2., che certo non brilla per chiarezza espositiva, gli impianti alimentati anche parzialmente a rifiuti (sempre qualora ricorra, ovviamente, la richiamata prevalenza della producibilità imputabile alle fonti rinnovabili) rientranti nella disciplina dell'autorizzazione alla realizzazione e gestione di cui all'art. 208 del Codice dell'Ambiente, sono comunque soggetti all'autorizzazione unica, anche qualora non superino le soglie dimensionali previste dalla tabella 1 allegata (fissate ai fini dell'accesso alla DIA/Comunicazione, ora PAS). Consentire, anche in tali ipotesi, la PAS avrebbe determinato, infatti, una deroga, non ritenuta opportuna, del regime autorizzativo previsto nello stesso Codice dell'Ambiente.

La Linee Guida Nazionali si premurano, altresì, di evidenziare che il titolare dell'impianto ha l'obbligo di acquisire preliminarmente le autorizzazioni previste nella normativa di settore, qualora nel corso della vita industriale dell'impianto la producibilità imputabile da fonti rinnovabili scenda al di sotto del 50 %.

Per il settore dei rifiuti, tale disciplina pone più di qualche interrogativo: in primo luogo non è affatto agevole determinare la frazione biodegradabile dei rifiuti stessi (le norme tecniche a tale proposito sono tutt'altro che esaustive), né è agevole prevedere, per un quinquennio, le tipologie di rifiuti che verranno conferiti; ma vi è di più, non è chiaro se la predeterminazione nel 51 % della quota di energia riconosciuta ai fini dell'accesso agli incentivi, per i rifiuti urbani e per il CDR prodotto esclusivamente dai rifiuti urbani di cui all'art. 2 comma 136 della già citata L. 24 dicembre 2007 n. 244, abbia validità anche ai fini dell'individuazione del procedimento autorizzativo.

E' probabile che, in tale quadro, per gli impianti ancora non autorizzati, attesa la variabilità, nel corso della vita utile dell'impianto della tipologia di rifiuti utilizzabili, gli operatori e le Amministrazioni siano indotti al perfezionamento delle autorizzazioni previste nelle discipline di settore ed al rilascio, in aggiunta, dell'autorizzazione unica, con buona pace degli obiettivi di semplificazione e di celerità del procedimento posti a base di tale istituto.

7. Conclusioni

Molteplici sono i dubbi e le questioni interpretative in questa fase di "assestamento" della disciplina delle energie rinnovabili (e particolarmente sui confini dell'interpretazione tra "biomassa" e rifiuto). Incertezze che, a ben vedere, si fondano tutt'oggi su alcuni passaggi ancora irrisolti nel rapporto tra ambiente e agricoltura da un lato, e tra diritto (e forme di tutela) e preservazione degli ecosistemi dall'altro²⁰; senza

17 Si vedano le definizioni dell'art. 2, comma 1, lett. d) del D.Lgs. 387/03 e dell'art. 2, comma 1, lett. q) del D.Lgs. 28/2011

18 Il metano normalmente impiegato, nelle fasi transitorie di funzionamento degli impianti di termovalorizzazione, non costituisce una fonte energetica in senso proprio, ma un combustibile ausiliario, ammesso, entro certi limiti, per motivi tecnici e per il rispetto dei limiti di emissione in un'ottica di tutela ambientale.

19 Si evidenzia che lo stesso art. 24, comma 2, lett. i), punto ii, del D.Lgs. 22/2011, ancorché in via incidentale include espressamente gli impianti alimentati a rifiuti, tra quelli a biomasse.

20 Su tale rapporto ci permettiamo di richiamare BRUNO, *Inquinamento e territorio rurale*, in COSTATO, GERMANO' e ROOK BASILE, *Trattato di diritto agrario, Il diritto agro ambientale*, 2011.

considerare l'assetto istituzionale tra Stato e regioni che nelle "materie" trasversali appare ancora mobile e correlato al principio della "leale collaborazione", individuato dal Giudice delle leggi come sindacato di legittimità dei provvedimenti²¹.

Innanzitutto, le esigenze di tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili (anche da recupero dei rifiuti) conferma la difficoltà (se non l'impossibilità) di considerare l'"ambiente" come autonomo bene giuridico destinatario di autonoma tutela: sono "ambiente" sia il paesaggio rurale, sia l'impianto eolico (o fotovoltaico, o da produzione di energia da biomasse o da recupero dei rifiuti). Tuttavia, sovente entrano in contrasto²².

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

Tra le varie tipologie di produzioni di energie rinnovabili (eolico, fotovoltaico, incenerimento di biomasse e rifiuti nelle varie modalità tecniche previste) alcune sono di per sé compatibili con la produzione agricola, ne divengono attività connessa (o correlata) e in alcuni casi ne possono anche migliorare la produttività (si pensi alle c.d. serre fotovoltaiche); altre possono convivere con la produzione primaria, anche se avulse dal sistema imprenditoriale primario (si pensi agli impianti eolici), altre ancora potrebbero essere incompatibili per ragioni sanitarie (incenerimento di biomasse, residui o rifiuti²³). Senza poi considerare le eventuali opere connesse agli impianti, come gli elettrodotti o i cavidotti, che certamente hanno un impatto di rilievo sull'attività agricola. In tutti tali situazioni, poi, vi è la questione del miglioramento o peggioramento dello spazio rurale dove tali impianti sono insediati. Evidentemente, se i territori sono danneggiati (ma non sempre ciò accade ovviamente) per immagine o per qualità della vita delle persone che risiedono nel mondo rurale dove sono stati costruiti, ne soffre indirettamente tutto il sistema delle imprese agricole della zona (per diminuzione del valore dei terreni, per diminuzione di appeal al turismo, ecc.). Il legislatore ha, fino ad ora, risposto con indicazioni marginali e formali per la tutela e la preservazione delle aree rurali, almeno a nostro avviso, non nate da sufficienti riflessioni.

L'occasione per chiarire la relazione tra le esigenze della produzione agricola e quelle della produzione di energia da fonti rinnovabili è stata l'emanazione delle citate Linee Guida nazionali. Si deve dare atto che uno sforzo di chiarezza, almeno per far emergere in modo trasparente la questione c'è stata. Restano le ambiguità della non correttissima tecnica normativa, e la considerazione che si è voluto limitare la ponderazione degli "interessi agricoli" a non giuridicamente identificate zone in cui dovrebbero essere presenti produzioni di "qualità" «*e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale*» (così espressamente l'art. 16.4 delle Linee Guida²⁴). Ma un elemento in più è ora presente nella disciplina: l'obbligo di verificare un eventuale impatto negativo degli impianti di energia rinnovabile, non solo con il paesaggio, inteso in senso lato, ma altresì con l'agricoltura, intesa di per sé come bene ambientale (seppur con i limiti precisati).

21 Si vedano al riguardo le riflessioni di ADORNATO, *Agricoltura "plurale" e poteri regionali*, in *Regioni e Attività produttive*, Rapporto dell'ISSIRFA, Milano, 2008.

22 Sul punto, GERMANO', ROOK BASILE, BRUNO e BENOZZO, *Commento al Codice dell'ambiente*, Torino, 2008.

23 Ricordiamo che, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 387 del 2003, per fonti energetiche rinnovabili si intendono le fonti energetiche non fossili: «*eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residui da processi di depurazione, biogas*». In particolare, per biomasse si intende: «*la parte biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali ed animali) e dalla selvicoltura e dalle industrie connesse, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani*». Sulla nozione di "biomassa" e sul suo rapporto con i "rifiuti", anche ai fini della disciplina applicabile, il dibattito è vivace e il confine è incerto. Sul punto, v. quanto precisato *supra* al par. 6.

24 L'art. 16.4 delle Linee Guida così recita: «*Nell'autorizzare progetti localizzati in zone agricole caratterizzate da produzioni agroalimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, deve essere verificato che l'insediamento e l'esercizio dell'impianto non comprometta o interferisca negativamente con le finalità perseguite dalle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale*». Inoltre, il citato d.lgs. 28/2011 fa ulteriori riferimenti di favore all'agricoltura. Ad esempio, l'art. 24, comma 2 lett. g) prevede che per biogas, biomasse e bioliquidi sostenibili l'incentivo tenga conto della tracciabilità e della provenienza della materia prima. Inoltre, l'art. 24 comma 2 lett. h), prevede un incentivo maggiorato per gli imprenditori agricoli (sempre per le biomasse) e l'art. 25 comma 12 una tariffa onnicomprensiva per le imprese agricole (entrate in esercizio prima del 1 gennaio 2008).