

La ponderazione degli interessi nei procedimenti FER

27 NOVEMBRE 2023

Raffaella Quitadamo

Palazzo Isimbardi, Sala Consiglio, via Vivaio 1 - Milano



Obiettivi

2018



32%

entro il 2030

2023



42,5% / 45%

entro il 2030



Quadro normativo multilivello



EUROPA



Articolo 194 TFUE
DIRETTIVE RED I, II, III

ITALIA



D.LGS 199/2021
D.LGS 387/2003



Tematiche



PIANIFICAZIONE



Aree idonee-Zone di accelerazione
Elaborazione Piano

AUTORIZZAZIONE



Lungaggini procedure amministrative
Scarsità di personale e competenze tecniche
Opposizione territori



Direttiva REDIII

Art. 9 bis

“zona di accelerazione per le energie rinnovabili”: luogo o zona specifici, terrestri o marini o delle acque interne, che uno Stato membro ha designato come particolarmente adatti per l’installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile;

Art 10 bis

Procedura di rilascio delle autorizzazioni nelle zone di accelerazione per le energie rinnovabili

*Gli Stati membri provvedono affinché la procedura di rilascio delle autorizzazioni di cui all’articolo 16, paragrafo 1, non duri più di **dodici mesi** per i progetti in materia di energia rinnovabile nelle zone di accelerazione per le energie rinnovabili. Tuttavia, nel caso di progetti in materia di energie rinnovabili offshore, la procedura di rilascio delle autorizzazioni non dura più di due anni. Ove debitamente giustificato in ragione di circostanze straordinarie, gli Stati membri possono prorogare tali termini di sei mesi al massimo. Gli Stati membri informano chiaramente lo sviluppatore del progetto in merito alle circostanze eccezionali che giustificano tale proroga*

Art 16 ter

Procedura di rilascio delle autorizzazioni al di fuori delle zone di accelerazione per le energie rinnovabili

*1. Gli Stati membri provvedono affinché la procedura di rilascio delle autorizzazioni di cui all’articolo 16, paragrafo 1, non duri più di **due anni***



Dlgs 199/2021



«Area idonea: area con un elevato potenziale atto a ospitare l'installazione di impianti di produzione elettrica da fonte rinnovabile, anche all'eventuale ricorrere di determinate condizioni tecnico-localizzative»

Porzioni di territorio nelle quali, essendo stata parimenti svolta un'istruttoria vincolistica a monte, sono più elevate le probabilità di conseguire un esito favorevole in sede ambientale e paesaggistica

Da Allegato 3: *“d) l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non può riguardare porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela”*



Corte costituzionale



124/2010: legge Regione Calabria n. 42/2008: fissa limiti al numero di impianti autorizzabili in Regione

192/2011: legge Regione Piemonte 18/2010- sospende le installazioni nelle more dell'individuazione delle aree e dei siti inidonei

85/2012: legge della Regione Veneto 18 marzo 2011, n. 7- sospende le installazioni nelle more dell'individuazione delle aree e dei siti inidonei

224/2012: legge della Regione autonoma della Sardegna 29/05/2007, n. 2- indica le aree nelle quali è possibile installare impianti eolici, escludendo la restante parte del territorio, comprese le zone agricole

166/2014: legge della Regione Puglia n. 31/2008: vieta la realizzazione in zona agricola di impianti a biomasse- prescrive distanze da rispettare

69/2018: legge della Regione Veneto 30 dicembre 2016, n. 30



Corte costituzionale



86/2019: legge Regione Basilicata n. 19 del 11 settembre 2017

286/2019; legge Regione Basilicata n. 38 del 22 novembre 2018-fissa distanze minime

106/2020: legge Regione Basilicata n. 4 del 13 marzo 2019- fissa distanze minime

177/2021: legge n 82 Regione Toscana- fissa limite di potenza per le aree rurali

216/2022: legge Friuli-Venezia Giulia 2 novembre 2021, n. 16

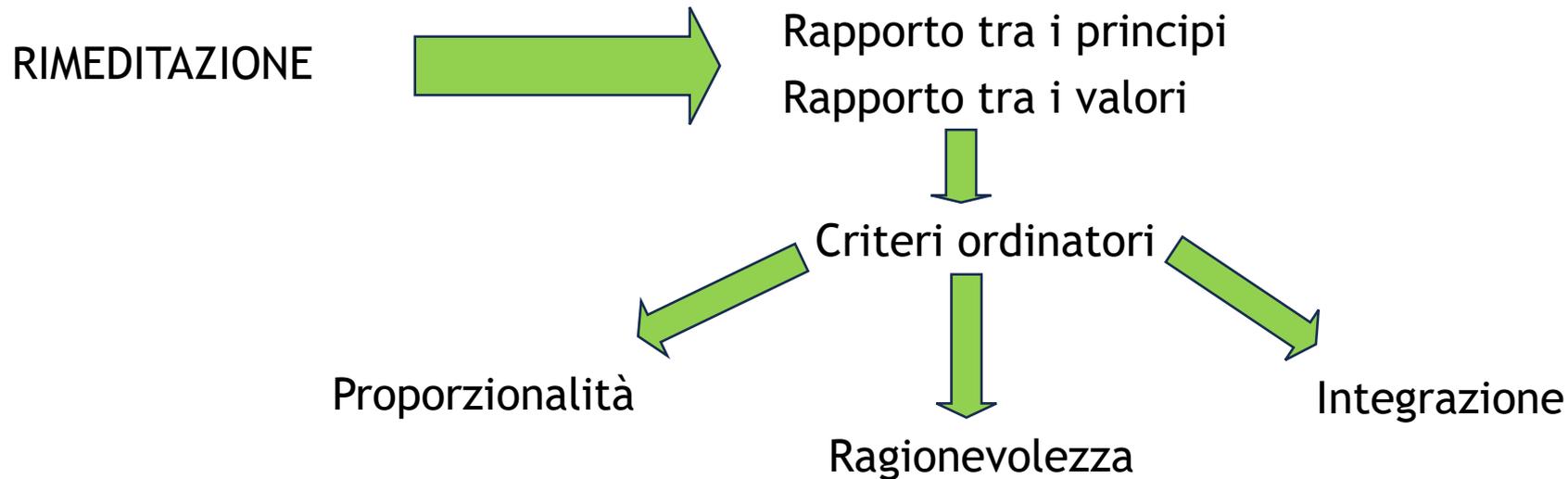
121/2022: legge n. 30 Regione Basilicata-fissa limiti nella individuazione di aree estese

221/2022: legge n. 14 Regione Lazio-sospende le installazioni nelle more dell'individuazione delle aree e dei siti inidonei

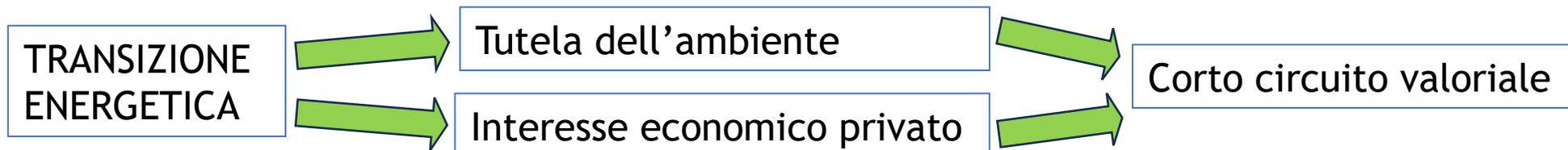
27/2023: legge n. 1 Regione Abruzzo-sospende le installazioni nelle more dell'individuazione delle aree e dei siti inidonei



Riserva di procedimento



Bilanciamento degli interessi



Art. 16 septies DIRETTIVA REDIII

Interesse pubblico prevalente

*Entro il 21 febbraio 2024, fino al conseguimento della neutralità climatica, gli Stati membri provvedono affinché, nella procedura di rilascio delle autorizzazioni, la pianificazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia rinnovabile, la connessione di tali impianti alla rete, la rete stessa e gli impianti di stoccaggio siano considerati **di interesse pubblico prevalente** e nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica nella ponderazione degli interessi giuridici nei singoli casi.*



Bilanciamento degli interessi



«Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri

La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro”

Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”(Corte Cost. n. 85/2013)



Giurisprudenza



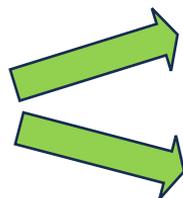
*“La giurisprudenza, nell’interpretazione e nell’applicazione della legge, dà vita al testo normativo e dà contenuto alle (concretizza le) clausole generali, elaborando la **regola del caso concreto**. Sotto il profilo metodologico, occorre, tuttavia, ribadire che compito essenziale della giurisprudenza (rectius dell’interprete) è quello di dipanare gradualmente, attraverso gli strumenti dell’esegesi normativa, i dubbi interpretativi che ciascuna disposizione inevitabilmente solleva, nel costante confronto con la concretezza dei casi in cui essa è suscettibile di trovare applicazione”*



Analisi giurisprudenza



PRONUNCE



INTERESSE CULTURALE

Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167

INTERESSE PAESAGGISTICO

Consiglio di Stato 21 marzo 2023 n. 2836

TAR Toscana Sez. III n. 222 del 27 febbraio 2023

Consiglio di Stato 6 dicembre 2022, n. 10664

TAR Molise 391/2021

TAR Puglia, Bari, Sezione II, sentenza del 19 agosto 2022, n. 1170

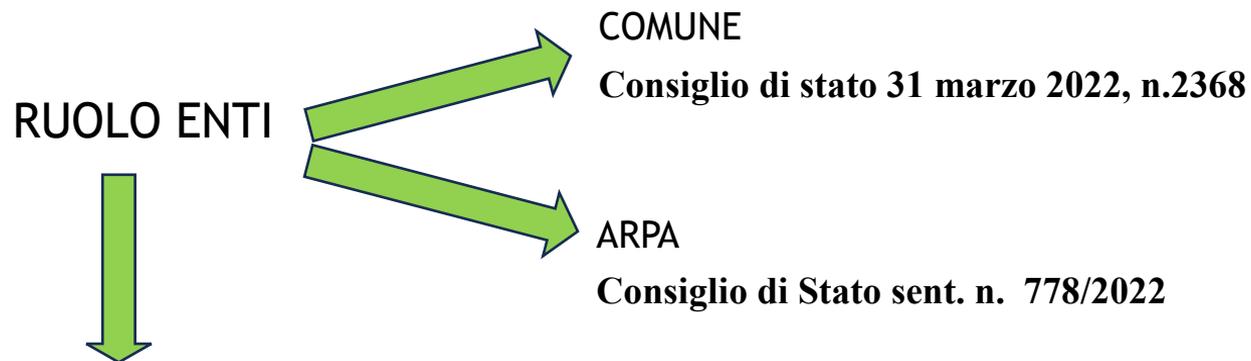
TAR Lazio 6 giugno 2023, n. 9558

2 ottobre 2023, n. 8610

Consiglio di Stato Sentenza 2983 del 12 aprile 2021



Analisi giurisprudenza



COMUNE

Consiglio di stato 31 marzo 2022, n.2368

ARPA

Consiglio di Stato sent. n. 778/2022

SOPRINTENDENZA

TAR Lazio n. 9558 del 6 giugno 2023

TAR Toscana Sez. III n. 222 del 27 febbraio 2023

Consiglio di Stato sent. n. 10664 del 6 dicembre 2022

TAR Puglia Sez. II n. 1170 del 19 agosto 2022

TAR Molise n. 391/2021



Analisi giurisprudenza



PARERE PAESAGGISTICO

Obbligo di motivazione

TAR Toscana Sez. III n. 222 del 27 febbraio 2023 *“Il diniego – anche parziale – dell’autorizzazione paesaggistica deve contenere una sufficiente esternazione delle peculiari ragioni per le quali si ritiene che un’opera non sia idonea a inserirsi nell’ambiente, attraverso l’esame delle sue caratteristiche concrete e l’analitica individuazione degli elementi di contrasto con il vincolo da tutelare; e, a maggior ragione, puntuali e analitiche debbono essere le ragioni del diniego qualora l’autorizzazione richiesta riguardi la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, nei cui confronti l’ordinamento esprime un **chiaro favore**, potendo essi concorrere, indirettamente, alla salvaguardia degli stessi valori paesaggistici.*

*La valutazione richiesta ai fini della tutela del vincolo paesaggistico non può, di conseguenza, ridursi all’esame dell’ordinaria contrapposizione **interesse pubblico/interesse privato**, ma deve farsi carico di tutti gli interessi pubblici coinvolti e favorire la soluzione che consenta, ove possibile, la realizzazione dell’intervento con il minor sacrificio dell’interesse paesaggistico nella sua declinazione meramente estetica”*



Analisi giurisprudenza



PARERE PAESAGGISTICO

Obbligo di motivazione

Consiglio di Stato 6 dicembre 2022, n. 10664 *“Nulla impedisce alla Soprintendenza di adottare criteri generali per la valutazione della fattispecie sottoposta al suo esame ed è legittimo che in linea di principio essa possa considerare con cautela, ai fini della tutela del paesaggio, la presenza di più parchi eolici nella stessa area. Tuttavia non è altrettanto legittimo che la Soprintendenza si arresti a una valutazione per così dire tipica e non scenda a considerare le caratteristiche della specifica vicenda.... Una valutazione una volta per tutte, che prescindendo dalla congrua analisi del caso concreto, può rappresentare una non consentita “irragionevole limitazione” all’installazione di un impianto di produzione di energie alternative (valore marginale in termini di potenziale pregiudizio paesaggistico, oggettivamente ridotto e, come tale, andava giustificato puntualmente in relazione alle caratteristiche dei luoghi)*



Analisi giurisprudenza



PARERE PAESAGGISTICO

Obbligo di motivazione

TAR MOLISE 391/2021 *“A fronte degli elementi costituiti dal generale favor legislativo per la realizzazione di impianti fotovoltaici, dalla conformità dell’intervento in questione alle prescrizioni legislative volte a minimizzarne l’impatto visivo, e dall’esistenza, nello specifico, anche di una posizione regionale favorevole, è opinione del Collegio che fosse onere della Soprintendenza rendere un’**analitica e ben approfondita motivazione** a supporto del proprio diniego, al fine di far effettivamente comprendere perché la semplice realizzazione dei pannelli dovesse ritenersi incompatibile con i valori paesaggistici, architettonici e ambientali di riferimento*

Una siffatta apodittica motivazione, tuttavia, si manifesta già a tutta prima insufficiente, giacché non esplicita sotto quale profilo i “materiali componenti” e “la “tipologia costruttiva” confliggerebbero con i parametri paesaggistico-architettonici; né indica in alcun modo se sia possibile ovviare a tali supposte criticità con modifiche progettuali”



Analisi giurisprudenza



PARERE PAESAGGISTICO

Obbligo di motivazione

TAR Lazio 6 giugno 2023, n. 9558 *“Il parere del Ministero dà assai ampiamente conto delle ragioni di tutela dei beni culturali e del paesaggio che hanno determinato l’avviso negativo”*

Consiglio di Stato 2 ottobre 2023, n. 8610: Con una pronuncia che non ha precedenti nei medesimi termini ha stabilito l’applicabilità del silenzio assenso orizzontale agli atti di tutela degli interessi sensibili e segnatamente al parere paesaggistico reso tardivamente nel corso di una conferenza di servizi indetta ai sensi dell’articolo 14-bis, l. n. 241 del 1990.

“Attraverso gli istituti di semplificazione in esame (17-bis e 14-bis) il Legislatore ha cercato di raggiungere un delicato punto di equilibrio tra la tutela degli interessi sensibili e la, parimenti avvertita, esigenza di garantire una risposta (positiva o negativa) entro termini ragionevoli all’operatore economico”

“l’interesse paesaggistico può essere concretamente tutelato “caso per caso” con apposite prescrizioni e/o opere di mitigazione nell’ambito dei singoli procedimenti per il rilascio dell’autorizzazione unica ed il giudizio Valutazione di Impatto Ambientale, nel cui ambito risulta compresa l’autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lg.vo n. 42/2004



Analisi giurisprudenza

PARERE DI ARPA

“Ancorché dotato di soggettività giuridica pubblica, l'ARPA costituisce organo tecnico-consultivo della Regione....la Regione può comunque, ai fini di completezza ed adeguatezza istruttoria e, in ogni caso, con il limite del divieto di aggravio procedimentale di cui all'art. 1, comma 2 l. n.241/1990, acquisirne e valorizzarne le valutazioni di ordine tecnico, correlate alla funzione ausiliaria di ordine consultivo (cfr. art. 16 l. n. 241/1990), facendone, all'occorrenza, proprie quale mero supporto giustificativo alle determinazioni di competenzal'esito negativo della conferenza di servizi ha rappresentato il frutto non già di una motivata valutazione espressa dalla Regione (elaborata, come tale, all'esito di una autonoma ponderazione dei fatti rilevanti e di una comparazione degli interessi a confronto), ma di un mero ed anodino recepimento del parere reso dall'organo consultivo riconducibile al proprio apparato organizzativo, acriticamente assunto quale posizione pregiudizialmente ostativa”

*“È noto, per contro, che, nella valutazione comune e contestuale degli interessi pubblici, tipica della conferenza di servizi, l'elaborazione dialettica di una “posizione prevalente ” (cfr. art. 14 quater, comma 3 l. n. 241/1990) postuli il **concreto esercizio di un potere discrezionale, dal tratto non acritico e non meramente notarile, orientato al ragionato bilanciamento delle ragioni manifestate in seno alla conferenza, ai fini di una verifica comparativa delle modalità del migliore soddisfacimento degli interessi in gioco** (cfr., tra le tante da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 446)”*



Analisi giurisprudenza



PARERE DEL COMUNE

CONSIGLIO DI STATO 31 MARZO 2022, N.2368 Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale” (P.A.U.R.) ex art. 27-bis del d.lgs. n. 152/2006

“In caso di applicazione del procedimento di cui all’art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, la ponderazione dell’interesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, con prevalenza sul diverso assetto del territorio previsto dagli strumenti urbanistici comunali, è stabilita a monte dalla legge, che attribuisce all’autorizzazione regionale l’effetto di variante urbanistica. Non è pertanto richiesta una motivazione rafforzata al riguardo, avendo già il legislatore stabilito la prevalenza dell’interesse ambientale, rivolto alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, rispetto al potere di pianificazione di competenza comunale, potendosi giungere a conseguire l’autorizzazione (sulla base dei pareri positivi prevalenti), anche in assenza di adesione o in presenza di parere contrario dell’Amministrazione comunale circa la compatibilità urbanistica dell’impianto”



Conclusioni (1/2)

L'analisi della giurisprudenza amministrativa e costituzionale ci riporta una serie di deduzioni consolidate:

- al netto delle previsioni pianificatorie, l'impossibilità di porre limiti precostituiti legati ad interessi tipizzati
- affrontare nella fase di **pianificazione** le tematiche localizzative alleggerisce i procedimenti, chiamati al contemperamento degli interessi, operando già a monte una corretta composizione degli stessi. Da ciò il depotenziamento del parere della Soprintendenza in procedimenti relativi ad aree idonee e la previsione di riduzione dei termini
- la rilevanza del procedimento e delle necessarie caratteristiche dei pareri in esso espressi da parte dei titolari dei diversi interessi, soprattutto negativi, che non possono essere semplicemente opinioni esplicitate con termini aspecifici, ma devono essere supportate dall'**attendibilità tecnico scientifica**, abbandonando la logica meramente inibitoria. Gli elementi di decisione devono essere **specifici e concreti**, e dar conto dell'effettivo e razionale contemperamento
- è richiesta una **garanzia di competenza e qualificazione (oltre che di adeguatezza delle risorse) anche all'interno della Pubblica Amministrazione**
- la qualità dei progetti, anche in chiave tecnologica e la fondatezza tecnica dei pareri espressi, consentono la riduzione dei tempi per la decisione, in una dinamica conferenziale più fondata e consapevole



Conclusioni (2/2)



Il concreto atteggiarsi dei principi e dei criteri costituisce il **parametro di valutazione della legittimità dell'attività amministrativa** di volta in volta posta in essere, la violazione dei quali può venire in rilievo anche in fattispecie sprovviste di tipizzazione normativa

Il giudice sarà chiamato a valutare attentamente la legittimità degli atti compiuti dalla P.A., sotto il profilo della non discriminazione e della proporzionalità

Adesso va consolidata la consapevolezza, da parte di tutti i soggetti coinvolti pubblici e privati, dei ruoli e degli obblighi connessi ad una strategia così prefigurata e cogente rispetto agli obblighi assunti dallo Stato. Speriamo che questa mattinata possa essere stata utile in tal senso



Grazie dell'attenzione

Raffaella Quitadamo
raffaella.quitadamo@cittametropolitana.milano.it

