

**LA REALIZZAZIONE DEI PARCHI
EOLICI OFF-SHORE IN ITALIA:
QUIS, QUID, UBI, QUIBUS AUXILIIS, CUR, QUOMODO, QUANDO?**

Iliaria Lolli

Università di Pisa – Dipartimento di Giurisprudenza, P.zza dei Cavalieri, 2 -56122 Pisa,
Tel. 050 2218800, Fax 050 2218829, e-mail ilaria.lolli@unipi.it

Riassunto – Sebbene le fonti energetiche rinnovabili siano da anni oggetto di particolare interesse da parte del legislatore, stante il loro ruolo fondamentale in chiave di affrancamento dalle fonti fossili e di riduzione delle emissioni di gas serra, ad oggi nessuno dei parchi eolici *off-shore* per i quali è stato avviato l'*iter* per il rilascio dei titoli abilitativi (una ventina circa) è stato realizzato.

Contribuisce sicuramente a questa situazione un impianto normativo, frutto di successive stratificazioni nel tempo, che disegna un *iter* autorizzatorio molto articolato (c'è chi parla di «procedimento di procedimenti», perché risultante dalla sommatoria di sub-procedimenti autonomi ed a loro volta complessi) e tuttavia spesso lacunoso (ad esempio sui criteri localizzativi degli impianti), e non sempre limpido (così in ordine al riparto di competenze per il rilascio dei diversi provvedimenti). Tutti fattori, peraltro, che favoriscono l'instaurarsi di contenziosi in sede giurisdizionale, che hanno l'effetto di rallentare, quando non di bloccare, la realizzazione dei progetti.

Da qui l'esigenza – della quale sembra comunque avvertito anche il legislatore più recente – di ripensare, semplificando e razionalizzando, le procedure autorizzatorie, come pure di introdurre criteri localizzativi che, operando *ex ante*, consentano di arrivare a scelte il più possibile condivise, anche al fine di disinnescare conflitti socio-ambientali altrimenti quasi inevitabili.

Abstract – *Although – given their fundamental role in reducing the dependency on fossil fuels and the emissions of greenhouse gases – renewable energy sources have been drawing great interest from the legislators over the past years, none of the around twenty planned off-shore wind farms for which the procedure for permit release was started have been installed.*

Surely, a legislative framework built from subsequent stratifications is a significant contributor to such a situation. The procedure to obtain the necessary authorizations is deeply intricate (some refer to it as a «procedure of procedures», as it is a collection of autonomous sub-procedures, each one complex in its own right) and, at the same time, often lacking (such as in the case of the location criteria for wind farms) and not always straightforward (such as in the case for the assignment of competence regarding the release of the various authorizations). All these factors promote the onset of jurisdictional struggles, which can slow down – if not block altogether – the completion of the projects.

Hence the need – of which the most recent legislators appear to be aware – to rethink, simplify and rationalize the authorization procedures and to introduce location criteria that – by operating ex ante – may allow to come to decisions shared by most or all of the parties involved, therefore defusing social and environmental conflicts that may have otherwise been almost inevitable.

1. Tra il dire e il fare...

L'attenzione del legislatore italiano nei confronti delle fonti energetiche rinnovabili non è cosa recente: già la legge n.308/1982 disciplinava infatti l'installazione degli impianti di produzione di energia elettrica da «fonti rinnovabili di energia o assimilate», introducendo anche, a testimonianza di un evidente e dichiarato *favor*, una serie di incentivi economici, che avrebbero dovuto contribuire a superare eventuali ostacoli legati agli alti costi di installazione¹.

Oggi, a distanza di tanti anni, appare ormai consolidata nelle agende dei legislatori (sia europeo che italiano) la convinzione che il ricorso alle fonti energetiche rinnovabili, assieme al risparmio energetico ed all'aumento dell'efficienza energetica, oltre a favorire lo sviluppo tecnologico e l'innovazione, con positive ricadute sul progresso sociale e sulla crescita economica, costituisca uno degli strumenti più efficaci per l'affrancamento dalle fonti energetiche fossili – auspicabile anche in chiave di sicurezza degli approvvigionamenti – e per il raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra².

A tale esplicito riconoscimento non sembra peraltro corrispondere nel nostro Paese una adeguata messa a punto delle procedure autorizzatorie, il cui faticoso dipanarsi, spesso ulteriormente rallentato (quando non definitivamente bloccato) dalla apertura di contenziosi in sede giurisdizionale, costituisce probabilmente una delle principali ragioni per le quali, a tutt'oggi, la installazione di impianti a fonti rinnovabili appare ancora lenta e irta di ostacoli.

Proprio la mancata realizzazione dei parchi eolici *off-shore*³, per quanto in molti casi si sia giunti ad un buon punto *dell'iter* autorizzatorio o addirittura al rilascio dei relativi titoli (poi 'regolarmente' impugnati innanzi al giudice amministrativo), sembra rappresentare

¹ Già prima la legge n.457/1978 aveva stabilito che nella concessione di contributi pubblici per l'edilizia residenziale si dovessero preferire gli interventi di installazione di impianti alimentati a fonti rinnovabili.

² Cfr. sul punto i primi 5 *considerando* della Direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Come è noto, la Direttiva fa parte del c.d. Pacchetto Clima-Energia 20-20-20, in virtù del quale al 2020 gli Stati membri dell'Unione Europea dovrebbero complessivamente garantire (c.d. *burden sharing*), assieme ad una riduzione delle emissioni di gas serra del 20 % rispetto ai livelli del 1990 e ad un miglioramento del 20 % dell'efficienza energetica, anche un incremento, pari almeno al 20 %, della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili. Queste ultime sono peraltro destinate a giocare un ruolo chiave anche successivamente al 2020, dal momento che sempre a livello europeo è già stata varata una nuova strategia (cfr. la Comunicazione della Commissione COM(2014) 0015 - Quadro per il clima e l'energia 2030), che mira al raggiungimento, entro il 2030, di obiettivi ancora più ambiziosi, ossia, oltre ad una riduzione delle emissioni di gas serra almeno del 40 % rispetto ai livelli del 1990 e ad un miglioramento dell'efficienza energetica pari almeno al 27 %, anche ad una quota di soddisfacimento del consumo energetico da fonti rinnovabili anch'esso pari almeno al 27 %.

³ Ne contava 16, fra ritirati o a diversi stadi dell'*iter* autorizzatorio, Legambiente in un suo *Dossier* del 2015 (*L'assurdo stop all'eolico off-shore in Italia*, in www.legambiente.it). A questi se ne dovrebbero aggiungere almeno un altro paio, per i quali la procedura di VIA risulta ad oggi in corso. Anche il progetto denominato *Beleolico*, che prevede la installazione nella rada esterna del porto di Taranto di 10 turbine con una potenza nominale di 3 MW ciascuna (produzione annuale prevista di 80 GW) e che si è aggiudicato (unico concorrente) tutto il contingente di potenza incentivabile previsto dal D.M. Sviluppo economico 23 giugno 2016 per l'eolico *off-shore* e messo all'asta dal GSE nell'agosto del 2016, ha subito un rallentamento – probabilmente anche a causa di alcuni contenziosi che si sono aperti sulle diverse procedure – e non entrerà in funzione nell'autunno 2018, come originariamente previsto; prova ne è che a gennaio 2018 la validità del Decreto VIA è stata prorogata al 2020.

una sorta di cartina al tornasole di tutte le contraddizioni di un sistema che da un lato spinge per una accelerazione nel ricorso alle fonti rinnovabili per l'approvvigionamento energetico e, dall'altro lato, non riesce a costruire meccanismi autorizzatori che, pur tenendo conto di tutti gli interessi in gioco, garantisca peraltro snellezza e linearità procedimentale.

2. Il «procedimento di procedimenti» per la realizzazione degli impianti eolici *off-shore*.

La realizzazione di parchi eolici *off-shore* è assoggettata ad un *iter* autorizzatorio complesso, efficacemente descritto dalla giurisprudenza come un «“procedimento di procedimenti”, scandito [...] da subprocedimenti autonomi, di volta in volta finalizzati all'esame degli aspetti ambientali, di quelli propri del demanio marittimo ed infine di quelli direttamente connessi alla produzione dell'energia elettrica»⁴.

Secondo quanto prevede l'art.12, 3° comma, del d.lgs. n.387/2003, che, pur con successivi rimaneggiamenti, costituisce, assieme al d.lgs.n.28/2011, la normativa statale di riferimento in materia di fonti energetiche rinnovabili, la costruzione e l'esercizio degli impianti eolici *off-shore* (al pari degli altri impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili), come pure gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, che, in attuazione del principio di unicità del procedimento e nel rispetto delle norme vigenti «in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico», riunisce in sé, come vedremo, tutta una serie di titoli abilitativi, variamente denominati⁵.

Pur rispondendo a chiare esigenze semplificatorie, a conferma dell'evidente *favor* da parte del legislatore cui si accennava⁶, l'autorizzazione unica a sua volta – ed ecco la complessità del procedimento – presuppone, per quel che concerne in particolare i parchi eolici *off-shore*, da un lato il previo rilascio sia della concessione demaniale per l'uso del demanio marittimo (art.12, 3° comma), cui si accompagna, per gli impianti situati al di là

⁴ Così TAR Molise – Campobasso, sez.I, sent. n.992/2011, relativa ad un progetto per un parco eolico *off-shore* da 162 MW di fronte alla costa di Termoli (CB); analogamente Tar Sicilia, sez.II, sentenze n.2506/2017, n. 2507/2017, n.2512/2017, tutte concernenti un progetto per un parco eolico *off-shore* da 137 MW (poi ridotti a 136,8 MW) nel Golfo di Gela, tra Macchitella e Punta delle due Rocche.

⁵ Accanto all'autorizzazione unica la normativa vigente (il citato art.12 e l'art.6 del d.lgs.28/2011) prevede anche una procedura abilitativa semplificata (PAS) e, per gli impianti di potenza ancora inferiore, una semplice comunicazione relativa alle attività in edilizia libera. Ma, per quanto l'art.6, 9° comma, del d.lgs. 28/2011 abbia in particolare consentito alle Regioni di estendere la soglia di applicazione della PAS agli impianti di potenza fino ad 1 MW elettrico, la 'taglia' assai più elevata dei parchi eolici *off-shore* rende superfluo soffermarsi su questi ulteriori procedimenti.

⁶ *Favor* del quale si trova ulteriore conferma sia al 1° comma del citato art.12 del d.lgs.387/2003, in virtù 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 [...] sono di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti», con conseguente costituzione di un vincolo preordinato all'esproprio per l'eventuale acquisizione forzata delle aree necessarie alla realizzazione del progetto, sia al 3° comma, là dove si prevede che l'autorizzazione unica «costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico».

delle acque territoriali, anche la concessione per l'utilizzazione della piattaforma continentale e delle acque soprastanti⁷: dall'altro lato, la valutazione di impatto ambientale (art.12, 4° comma), quest'ultima eventualmente a seguito di valutazione di incidenza per il caso in cui la realizzazione del parco eolico possa avere ripercussioni su uno dei siti di Rete Natura 2000 di cui alle direttive *Habitat e Uccelli*.

La complessità a questo punto è evidente: fatta eccezione per la relativa linearità del procedimento per il rilascio della concessione demaniale, gli altri subprocedimenti, relativi al rilascio della valutazione di impatto ambientale e dell'autorizzazione unica, si configurano a loro volta come procedimenti complessi, volti ad acquisire, mediante conferenze di servizi, ulteriori titoli abilitativi.

Quanto ai rapporti fra i diversi sub-procedimenti, il dato normativo sembra deporre incontestabilmente non solo nel senso di una successione cronologica fra gli stessi, ma anche in quello della efficacia condizionante di quelli antecedenti.

Da un lato, infatti, ai sensi del 3° comma dell'art.12 del d.lgs. 387/2003, così come integrato dall'art.2, comma 158, lett.c, delle legge n.244/2007 (Finanziaria 2008), in vigore dal 1/1/2008, l'autorizzazione unica viene rilasciata «previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima»⁸.

Dall'altro lato, il 4° comma del citato art.12, nel testo oggi vigente a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 28/2011, prevede a sua volta che il termine massimo per la conclusione del procedimento per il rilascio, fissato in 90 giorni, debba essere computato «al netto dei tempi previsti [...] per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale»⁹; sicché è giocoforza desumere che il giudizio di compatibilità ambientale debba concludersi – e positivamente, stante quanto previsto dall'art.5, lett.o, del d.lgs. n.152/2006¹⁰ – con un provvedimento che dovrà essere acquisito in seno al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica, nella quale peraltro dovrà essere integrato, ex art.26 del d.lgs. 152/2006, così come modificato dal d.lgs.104/2017.

⁷ Gli impianti *off-shore* situati al di là delle acque territoriali (e quindi non facenti parte del demanio marittimo) sono regolati dalla c.d. Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 1982 (c.d. UNCLOS), ratificata dall'Italia con legge 689/1994. Peraltro, non avendo il nostro Paese istituito una zona economica esclusiva (ZEE) ai sensi dell'art.55 della Convenzione, non possono trovare applicazione diretta gli artt.56 e 60, che riconoscono al solo Stato costiero diritti sovrani per lo sfruttamento anche economico delle risorse all'interno della ZEE, compresa la produzione di energia derivata dai venti, come pure il diritto esclusivo di costruire, autorizzare e regolamentare la realizzazione di installazioni e strutture, comprese anche in questo caso quelle per la produzione di energia eolica. Tuttavia gli stessi artt.56 e 60 risultano comunque applicabili in forza del richiamo operato dall'art.80, che regola lo sfruttamento della piattaforma continentale, con la precisazione peraltro che, a differenza di quanto previsto per la ZEE, l'art.79 riconosce a tutti gli Stati, previo consenso dello Stato costiero, il diritto di posare cavi e condotte sul fondo marino.

⁸ Ovvero il provvedimento concessorio di cui all'art.2, 5° comma, legge 613/1967. Sul punto v. *infra* nota 14.

⁹ Il testo originario dell'art.12, 4° comma, prevedeva un termine di 180 giorni, senza far menzione della VIA. L'art.5, 2° comma, del d.lgs. n.28/2011 (in vigore dal 29 marzo 2011) ha ridotto il termine per il rilascio dell'autorizzazione unica a 90 giorni, prevedendone, come detto, la sospensione per la conclusione del procedimento di VIA, i cui termini, a loro volta, sono stati regolati dal d.lgs.104/2017. Sia i termini per il rilascio dell'autorizzazione unica che quelli per la VIA sono da considerarsi perentori e la loro mancata osservanza dà luogo a responsabilità disciplinare dei dirigenti degli uffici preposti (art.2 legge 241/1990); ciò che dovrebbe (forse) contribuire ad una accelerazione delle procedure.

¹⁰ In virtù del quale la VIA è un «provvedimento motivato, obbligatorio e vincolante».

Questa sembra del resto la lettura offerta dalla stessa giurisprudenza (maturata in alcuni casi ancor prima che l'art.12, 4° comma, del d.lgs. n.387/2003 venisse modificato nei termini sopra detti), secondo la quale i «sub-procedimenti» per il giudizio di compatibilità ambientale e per il rilascio dell'autorizzazione unica sono «astretti da vincolo di presupposizione»¹¹, nel senso che il primo è «oggetto di un autonomo sub-procedimento, cronologicamente antecedente rispetto alla conferenza di servizi per il rilascio dell'autorizzazione unica»¹² e «con effetti direttamente condizionanti in relazione agli ulteriori ed autonomi subprocedimenti previsti nell'ambito dell'iter di rilascio dell'autorizzazione unica»¹³.

3. La competenza al rilascio dell'autorizzazione unica e della valutazione di impatto ambientale: una difficile cronistoria. Atto primo.

Non c'è dubbio che una parte cospicua del contenzioso che si è sviluppato in sede giurisdizionale intorno alla realizzazione dei parchi eolici *off-shore* sia legata alla difficile ricostruzione del quadro competenziale, in particolare per quel che concerne il rilascio della valutazione di impatto ambientale e dell'autorizzazione unica.

Mentre infatti la competenza al rilascio della concessione demaniale per l'utilizzazione del demanio marittimo e del mare territoriale «per finalità di approvvigionamento di fonti di energia» è sempre stata radicata a livello statale (come confermato espressamente dagli artt.104, 1° comma, lett.pp, e 105, 1° comma, lett.l, del d.lgs.112/1998 e successivamente ribadito dall'art.1, 7° comma, lett.l, della legge n.239/2004¹⁴), nel corso degli anni un legislatore assai ondivago ha più volte modificato,

¹¹ Così la già citata sentenza del TAR Molise – Campobasso, sez.I, n.992/2011.

¹² Ancora Tar Sicilia, sez.II, sentenze n.2506/2017, n.2507/2017, n.2512/2017.

¹³ Sempre TAR Molise – Campobasso sez.I, sent. n.992/2011; analogamente, ancora Tar Sicilia, sez.II, sentenze n.2506/2017, n.2507/2017, n.2512/2017. Le pronunce riportate, tutte relative, come detto, a progetti di impianti eolici *off-shore*, richiamano peraltro considerazioni fatte proprie, con poche voci discordanti comunque anteriori alla riforma del 2011 (sul punto G. PIZZANELLI [9] p.111), dalla giurisprudenza maggioritaria in materia di fonti rinnovabili. Cfr. *ex pluribus*, Cons. Stato, sez.IV, sent. n.1807/2015; Cons. Stato, sez.IV, sent. n.4712/2015; Cons. Stato, sez.IV, sent. n.132/2018.

¹⁴ Nel conferire buona parte delle competenze sul demanio marittimo alle Regioni ed agli enti locali, il d.lgs. 112/1998 ha conservato allo Stato, come detto, la competenza al rilascio delle concessioni per finalità energetiche; lo stesso ha fatto la legge n.239/2004 (Riordino del settore energetico). Ragioni di spazio impongono di trascurare la questione della individuazione in concreto del soggetto competente. Qui si può solo ricordare che in generale la competenza viene ripartita in capo a diverse amministrazioni, a livello centrale (Ministro delle infrastrutture e trasporti) o periferico (Direzioni marittime o Capitanerie di porto). Questo regime si applica anche alla Sicilia, unica fra le Regioni ad autonomia differenziata cui lo Statuto (art.32) assegna genericamente i beni del demanio statale, compreso quindi quello marittimo (non così per la Sardegna o il Friuli Venezia Giulia). Come ribadito dall'art.7, 1° comma, della l.r. Sicilia 4/2003, la Regione esercita infatti le funzioni relative al rilascio di concessioni demaniali marittime per tutte le finalità, fatta eccezione, per l'appunto, di quelle relative all'approvvigionamento di fonti di energia. Quanto agli impianti *off-shore* situati al di là delle acque territoriali, trova applicazione il 'vecchio' art.2, 5° comma, della legge 613/1967, in virtù del quale tutte le attività di utilizzazione della piattaforma continentale per scopi diversi da quelli della coltivazione degli idrocarburi sono subordinate ad un provvedimento concessorio da parte della amministrazione marittima.

talvolta addirittura in rapida successione, la allocazione delle competenze per il rilascio degli altri provvedimenti; ciò che, come già accennato, ha certamente incrementato il numero dei ricorsi – in certi casi, va detto, proposti forse anche in maniera pretestuosa, proprio ‘giocando’ su un quadro normativo così accidentato – fino a coinvolgere, almeno in un caso, la stessa Corte costituzionale, chiamata a risolvere, con la sentenza n.171 del 2010, un conflitto di attribuzioni tra enti insorto tra lo Stato e la Regione Puglia relativamente al rilascio della VIA su alcuni impianti eolici *off-shore* davanti alla costa pugliese¹⁵.

Ma, anche a prescindere dai potenziali effetti sull’aumento del contenzioso, quello che si dovrebbe comunque tener presente – e che, purtroppo, spesso viene dimenticato – è che il trasferimento di competenze da una amministrazione ad un’altra, soprattutto quando si tratta di devolvere funzioni che richiedono l’applicazione di normative ad elevato contenuto tecnico, quali per l’appunto quelle sulla valutazione di impatto ambientale o sull’autorizzazione unica, non è mai ‘indolore’ perché richiede riorganizzazione amministrativa (istituzione di uffici ed organi, definizione dell’*iter* procedurale), allocazione di risorse (umane, di beni, finanziarie), ed anche, per l’appunto, acquisizione di conoscenze per la interlocuzione con i proponenti (si pensi ai contatti preliminari per il c.d. *scoping*, ossia per la definizione della portata delle informazioni e del livello di dettaglio degli elaborati progettuali) come pure per la assunzione della decisione¹⁶.

Detto questo, una ricostruzione del quadro competenziale non può che prendere le mosse dalla già citata legge n.308/1982, anche se solo per completezza del discorso, dal momento che la realizzazione dei primi parchi eolici *off-shore* a livello mondiale data a partire dal 1991¹⁷ ed anzi, per quel che concerne il nostro Paese, la presentazione del primo progetto risale a molti anni dopo, ossia, salvo errori, al 2006¹⁸. La legge n.308/1982 aveva sostanzialmente previsto (art.4) una sorta di doppio regime, a seconda che gli impianti a fonti rinnovabili avessero una potenza superiore o inferiore a 3000 kWe: mentre nel primo caso, infatti, si confermava la riserva istituita a favore dell’ENEL dalla legge n.1643/1962 e la conseguente applicabilità del regime autorizzatorio previsto i suoi impianti, la realizzazione degli impianti sotto soglia, non assoggettati al regime di monopolio, veniva subordinata alla presentazione di una semplice comunicazione al Ministero dell’industria, del commercio e dell’artigianato (oltre che all’ENEL ed all’ufficio tecnico delle imposte di fabbricazione competente per territorio).

La normativa nazionale trovava applicazione nei confronti non solo delle Regioni a statuto ordinario¹⁹, ma anche di quelle ad autonomia differenziata, le quali, ad eccezione

¹⁵ E risolto a sfavore della Regione per la sua accertata incompetenza all’epoca della presentazione dell’istanza.

¹⁶ Una precisazione che vale per tutte le volte in cui il legislatore ha modificato la allocazione delle competenze: in tutti i casi, sono state introdotte norme transitorie che consentivano al proponente di optare fra la prosecuzione del procedimento innanzi alla amministrazione presso la quale era stata presentata l’istanza o, viceversa, di trasferirlo.

¹⁷ Risale per l’appunto a quell’anno la costruzione di quello che risulterebbe essere il primo parco eolico *off-shore* al mondo, la *Vindeby Offshore Wind Farm*, in Danimarca.

¹⁸ Data 31 luglio 2006 la presentazione dell’istanza di VIA per un parco eolico *off-shore* di 162 MW davanti alla costa di Termoli, in Molise. Dopo che sulle procedure autorizzatorie si sono pronunciati il Tar (Tar Molise, sent. n.992/2011) ed il Consiglio di Stato (sez.VI, sent. n.1674/2013), nel 2015 la decisione sulla VIA viene rimessa al Consiglio dei Ministri (sul punto v. *infra*), che si esprime negativamente. L’impianto non è stato (ancora) realizzato).

¹⁹ Dal momento che l’art.117 della Costituzione non menzionava l’energia fra le materie di

della Sardegna, non godevano di potestà normativa in materia di energia, tranne che per l'utilizzo delle acque a scopo idroelettrico²⁰. La Sardegna, come detto, rappresentava un caso a sé, essendo titolare, senza dubbio per la sua condizione di accentuata insularità, oltre che di una potestà esclusiva in materia di «acque pubbliche» (art.3 St.), di potestà legislativa concorrente in materia di «produzione e distribuzione dell'energia elettrica» (art.4 St.)²¹, ma fino all'entrata in vigore del d.lgs.387/2003 non legifererà che limitatamente in materia di rinnovabili e comunque mai sul regime autorizzatorio.

Una decina di anni più tardi, l'art.22 della legge n.9/1991, introducendo una liberalizzazione completa del settore, escludeva espressamente dalla riserva a favore dell'ENEL la produzione di energia elettrica da fonti «considerate rinnovabili o assimilate», stavolta senza riferimento ad eventuali soglie di potenza degli impianti, limitandosi inoltre, quanto agli adempimenti a carico di chi avesse voluto realizzare gli impianti, a riprendere quanto già previsto dalla legge del 1982 circa un mero obbligo di comunicazione al Ministero dell'industria. A questo l'art.26 della legge n.10/1991 aggiungeva l'obbligo per gli impianti di rispettare le norme urbanistiche, di tutela artistico-storica ed ambientale (e la correlata necessità di acquisire le relative autorizzazioni).

Nel frattempo, in attuazione della Direttiva n.337/85/CEE, con legge n.349/1986 (art.6) e con due successivi DPCM, 10 agosto 1988 n. 377 e 27 dicembre 1988, il legislatore italiano aveva introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della valutazione di impatto ambientale, radicando la relativa competenza in capo al Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dei beni culturali e ambientali. L'attuazione della direttiva era stata peraltro solo parziale, perché la normativa nazionale faceva riferimento ai soli progetti di cui all'Allegato I della direttiva stessa, che conteneva un elenco di opere da sottoporre obbligatoriamente a giudizio di compatibilità ambientale, mentre nulla si diceva circa i progetti di cui all'Allegato II, per i quali era stata rimessa agli Stati membri la decisione circa le modalità di effettuazione della valutazione. Ma né l'Allegato I della direttiva, il solo oggetto di effettivo recepimento da parte del legislatore italiano, né l'Allegato II, per il quale non era stata introdotta alcuna disposizione di attuazione, facevano menzione degli impianti eolici²².

L'inerzia del legislatore italiano nel recepimento della disciplina comunitaria per le categorie di opere di cui all'Allegato II della direttiva del 1985 si protrarrà per anni, per concludersi con l'emanazione del d.P.R. 12 aprile 1996, con il quale si incardinano in capo alle Regioni le competenze per la VIA, che diventa obbligatoria per i progetti di cui all'Allegato A (che include alcuni dei progetti di cui all'Allegato II della direttiva), mentre per i progetti di cui all'Allegato B (che contiene l'elenco dei rimanenti progetti di cui al

competenza concorrente, era da ritenersi che essa rientrasse fra le competenze esclusive dello Stato; quanto alle funzioni amministrative, sia i decreti delegati del 1972 che il d.P.R. n.616/1977 avevano confermato – *tout court* i primi, con limitate eccezioni il secondo, ovviamente non riferite, data l'epoca, alle fonti rinnovabili – la loro titolarità in capo allo Stato per il comparto energetico.

²⁰ Tutti gli Statuti riconoscevano (e tuttora riconoscono) alle Regioni ad autonomia differenziata una competenza – talvolta esclusiva, in altri casi integrativa-attuativa o concorrente – relativamente alle acque pubbliche, compresa l'utilizzazione a scopo idroelettrico, in alcuni casi fatte salve le concessioni di grandi derivazioni (cfr. art.14 St. Sicilia; art.3 St. Val d'Aosta; art.5 St. Trentino Alto Adige; art.5 St. Friuli Venezia Giulia).

²¹ Con correlata titolarità delle funzioni amministrative (art.6 St.)

²² Sulle vicende della difficile attuazione della normativa comunitaria in materia di valutazione di impatto ambientale cfr., *ex aliis*, A. MARTELLI [4], spec.p.1069 ss.

medesimo Allegato II) viene subordinata ad una verifica di assoggettabilità, sempre che i progetti non ricadano, anche parzialmente, all'interno di aree protette, nel qual caso ritorna obbligatoria (cfr. art.1, 3°, 4° e 6° comma). Ma, ancora, gli impianti eolici non compaiono, né all'Allegato A né all'Allegato B.

Come si vede, dunque, almeno in questi primi interventi normativi il regime per gli impianti eolici, dovunque localizzati, era indubbiamente abbastanza 'blando': nessuna autorizzazione, ma una mera comunicazione²³; nessuna valutazione di impatto ambientale.

Sul fronte delle eventuali autorizzazioni, il quadro normativo sembra subire, almeno all'apparenza, una modifica decisiva con il d.lgs. n.112/1998. In attuazione del disegno devolutivo della legge delega n.59/1997, il decreto sottrae espressamente allo Stato le funzioni amministrative relative alla costruzione ed all'esercizio degli impianti che producono energia da fonti rinnovabili (art.29, 2° comma, lett.g), funzioni che vengono delegate alle Regioni (art.30), fatta eccezione per alcune di esse, fra cui – e questo è il punto che maggiormente interessa ai nostri fini – quelle autorizzatorie per l'installazione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia, che vengono direttamente attribuite alle Province (art.31, 2° comma, lett.b).

Sembrerebbe, ad una prima lettura, che il potere autorizzatorio delle Province si estenda anche agli impianti alimentati da fonti rinnovabili (sempre a condizione che una normativa regionale disciplini il relativo procedimento), ma così non è, dal momento che, come ricordano taluni commentatori, nella *ratio* delle norme citate non si rintraccia la volontà di dar vita a nuove funzioni, bensì quella di conferire funzioni già esistenti; sicché, in assenza di una norma statale che preveda una autorizzazione per tali impianti (il regime, si è detto, è quello della mera comunicazione al Ministero dell'industria), il potere delle Province non può che ritenersi circoscritto ai soli impianti di produzione da fonti convenzionali²⁴.

E se per le fonti rinnovabili nessuna funzione autorizzatoria è stata conferita, nulla possono rivendicare le Regioni a statuto speciale ai sensi degli artt.10 e 30, 3° comma, del decreto legislativo, i quali, per evitare che esse vengano a godere di minore autonomia rispetto alle Regioni a statuto ordinario, prevedono che le funzioni ed i compiti conferiti a queste ultime vengano trasferiti, con le modalità previste dagli Statuti²⁵, anche alle Regioni ad autonomia differenziata.

Ma le cose, nel panorama normativo, stanno per cambiare. Nel frattempo infatti è già stata emanata la direttiva 97/11/CE in materia di valutazione di impatto ambientale e sta per arrivare la direttiva 2001/77/CE sulle fonti rinnovabili.

4. La competenza al rilascio dell'autorizzazione unica e della valutazione di impatto ambientale: una difficile *cronistoria*. Atto secondo.

A parziale modifica della direttiva 85/337/CE, la direttiva 97/11/CE inserisce gli «impianti di produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento (centrali eoliche)» al punto 3, lett.i, dell'Allegato II, che include le categorie di opere per le quali è rimesso agli

²³ Cui si aggiungevano, come detto, i provvedimenti autorizzatori, variamente denominati, di carattere urbanistico, ambientale, paesaggistico, storico-culturale.

²⁴ Cfr sul punto E. PICOZZA [8] p.20; B. CARAVITA DI TORITTO [1] p.227 ss.; G. PIZZANELLI [9] p.93.

²⁵ Ossia con i decreti legislativi *ivi* previsti.

Stati membri decidere se prevedere un esame del progetto caso per caso e/o se fissare soglie o criteri²⁶.

Recependo le modifiche apportate all'Allegato II dalla direttiva 97/11/CE, il DPCM 3 settembre 1999 (cfr. art.2, 2° comma, lett.e) inserisce (a partire dalla data della sua entrata in vigore, e quindi dal 27 dicembre 1999) gli «impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento» all'interno dell'Allegato B del d.P.R. 12 aprile 1996, ossia fra i progetti assoggettati a VIA regionale previa verifica di assoggettabilità, a meno che il progetto non ricada anche parzialmente all'interno di un'area protetta, nel qual caso è sempre necessaria.

Per la verità, non c'è una precisa corrispondenza fra la direttiva ed il DPCM del 1999: se la prima fa infatti riferimento, come detto, agli «impianti di produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento (centrali eoliche)», il decreto parla invece di «impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento», senza peraltro specificare cosa debba intendersi per «impianti industriali». Pare una modifica di poco conto, e per molti anni nessuno sembrerà accorgersi delle sue implicazioni. Finché, nel 2008 ...

Ma su questo torneremo. Quello che da ora preme mettere in evidenza è che, da questo momento, la realizzazione di impianti eolici – ancora, giova sottolinearlo, senza distinzioni relativamente alla loro localizzazione – sarà subordinata a VIA (necessaria nel caso in cui incida su aree protette, previa verifica di assoggettabilità negli altri casi) secondo le norme previste dalle leggi regionali.

Pochi anni dopo, in attuazione della direttiva 2001/77/CE, il d.lgs. n.387/2003, entrato in vigore il 15 febbraio 2004, introduce per le fonti energetiche rinnovabili un complesso ed articolato regime autorizzatorio, imperniato, come detto sull'autorizzazione unica. In particolare, l'art.12, 3° comma, del decreto attribuisce la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica per gli impianti a fonti rinnovabili (*ivi* compresi quelli eolici, senza distinzioni fra *on-shore* ed *off-shore*) alla Regione o «altro soggetto istituzionale delegato dalla Regione». E, giova sottolineare, la nuova normativa si applica sia alle Regioni ad autonomia ordinaria che a quelle ad autonomia differenziata.

Il decreto arriva infatti dopo che legge costituzionale n.3/2001, di riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, ha ricondotto la materia della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» alla potestà legislativa concorrente Stato-regioni (art.117, 3° comma)²⁷.

Non è questa la sede per ragionare dell'asfittico dettato della Costituzione, che richiama solo alcune delle fasi della c.d. filiera energetica, tanto da richiedere un intervento 'correttivo' della stessa Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n.383/2005, preciserà che l'espressione utilizzata in Costituzione deve intendersi come corrispondente alla nozione omnicomprensiva di «settore energetico», del resto fatta già propria dallo stesso legislatore statale nella legge n.239/2004; sicché nessuno spazio rimane per eventuali rivendicazioni da parte delle Regioni circa la titolarità di una competenza esclusiva/residuale *ex art.117, 4° comma*.

²⁶ Cfr. l'art.4 della direttiva 85/337/CE, così come modificata dalla direttiva del 1997. La direttiva del 1997 impone agli Stati membri di scegliere, per i progetti dell'Allegato II, fra un esame caso per caso e/o la fissazione di soglie o criteri, rendendo così obbligatorio ciò che la direttiva del 1985 aveva indicato come meramente esemplificativo delle possibili scelte degli Stati stessi.

²⁷ Spetta invece alle Regioni, secondo quanto prevede l'art.117, 6° comma, Cost. la potestà regolamentare.

Piuttosto, giova ricordare che, sempre secondo la Corte costituzionale, alla materia *de qua* deve essere ricondotta anche la disciplina degli impianti di energia da fonti rinnovabili²⁸; che l'art.12 del d.lgs. n.387/2003, nel regolare l'installazione di tali impianti attraverso un procedimento che si conclude con il rilascio di un'autorizzazione unica, è una norma «ispirata a canoni di semplificazione» e «finalizzata a rendere più rapida la costruzione degli impianti di produzione di energia alternativa», conformemente a quanto previsto a livello comunitario²⁹; che la disciplina statale «presenta il carattere di normazione di principio e non di dettaglio», a nulla rilevando, ai fini di tale qualificazione, la complessità delle procedure, la quale «costituisce un dato formale non decisivo [...], se si considera che tali procedure e la loro applicazione sull'intero territorio nazionale rivestono un ruolo centrale ai fini della concreta attuazione della nuova politica energetica»³⁰; che, conseguentemente, il legislatore regionale non può introdurre, nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica, nuovi o diversi limiti, condizioni o adempimenti rispetto a quelli indicati dalla norma statale³¹.

Ed è proprio in forza di queste ultime considerazioni che non superano il vaglio di costituzionalità alcune norme con le quali la Regione Puglia mira a regolamentare in maniera più stringente la realizzazione degli impianti eolici *off-shore*. Cadono così sotto la scure della Corte la norma in virtù della quale le aree dei pSIC marini di cui alla direttiva *Habitat* sono da ritenersi in ogni caso non idonee alla installazione; quella che, con l'intento dichiarato di tutelare gli *habitat* di pregio naturalistico (praterie di *Posidonia oceanica*) lungo gran parte delle coste pugliesi e la forte vocazione turistica di queste ultime, prevede che le relazioni ambientali per il rilascio dell'autorizzazione unica contengano una specifica analisi dei fondali interessati; quella che impone al richiedente di attivare le procedure per l'autorizzazione delle opere accessorie (p.e. i collegamenti con la rete di terra) contestualmente all'avvio della procedura per l'autorizzazione unica.

A fronte di una legislazione statale così pervasiva, l'azione del legislatore regionale appare dunque dotata di margini di manovra assai limitati, in certi casi addirittura nulli. E questo, come si è accennato, indipendentemente dal fatto che si tratti di Regioni a statuto ordinario o a statuto speciale.

Come già era accaduto per il d.lgs. 112/1998, la legge costituzionale n.3/2001 ha infatti sì messo mano al solo assetto competenziale Stato-Regioni a statuto ordinario, ma, per evitare che le Regioni ad autonomia differenziata finiscano per godere di una minor autonomia, con l'art.10 si è previsto che, sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, esse accedano alle «forme di autonomia più ampie» previste dalla riforma. Ancora una volta è la Corte costituzionale a chiarire che, dal momento che «le competenze statutarie delle autonomie speciali in materia di energia sono sicuramente meno ampie rispetto a quelle riconosciute alle Regioni ordinarie», si deve applicare ad esse, «in base alla cosiddetta "clausola di maggior favore" prevista dall'art.10 [...] il parametro costituzionale

²⁸ Cfr., *ex pluribus*, Corte costituzionale, sentenze nn.364/2006; 282/2009; 117, 168, e 194/2010; 192/2011; 99, 224 e 275/2012.

²⁹ Sentenze n.198/2014; n.344/2010

³⁰ Ancora la sentenza n.275/2012. In altre occasioni la Corte ha riconosciuto natura di principio fondamentale, di volta in volta, ad alcune specifiche previsioni, quali il termine per la conclusione del procedimento di autorizzazione unica (sentenze nn.364/2006; 192/2011; 124/2010) o i criteri di localizzazione degli impianti (sentenze nn.224/2012; 192/2011; 124, 168, 332, 366/2010).

³¹ Sentenze n.124/2010 e n.344/2010, di cui subito nel testo.

corrispondente»³²; ne consegue che, attingendo al titolo competenziale di cui all'art.117, 3° comma, della Costituzione, anche la potestà normativa delle Regioni ad autonomia differenziata risulta assoggettata al limite dei principi fondamentali della materia, compreso, per l'appunto, il regime autorizzatorio per le fonti rinnovabili³³.

Gli 'spazi' già ridotti per il legislatore regionale risultano ancora più limitati dal momento che mancano – e mancheranno per molti anni – le Linee guida che, secondo quanto previsto dall'art.12, 10° comma, del d.lgs. n.387, la Conferenza Unificata dovrebbe approvare per lo svolgimento del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, anche al fine di assicurare un corretto inserimento degli impianti, e specificamente di quelli eolici, nel paesaggio. Per la verità molte Regioni tentano di adottare, in assenza di quelle statali, proprie linee guida (che molto spesso celano delle vere e proprie moratorie), ma il tentativo non va a buon fine: secondo la Corte costituzionale, anche le Linee guida statali costituiscono principi fondamentali della materia, imprescindibili per il legislatore regionale³⁴.

Le Linee guida, è noto, verranno approvate dalla Conferenza Unificata solo nel mese di luglio 2010, per essere poi adottate con il d.m. 10 settembre 2010, quando ormai, come vedremo, la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica per gli impianti eolici *off-shore* è stata nuovamente trasferita a livello statale; sicché questi ultimi risulteranno espressamente – e correttamente, trattandosi di un atto destinato alle Regioni – esclusi dall'ambito applicativo delle Linee guida stesse (cfr. punto 2.2). E, poiché la lacuna non è stata colmata, ad oggi non esistono, come vedremo, criteri per la corretta localizzazione degli impianti eolici *off-shore*.

Ma facciamo un passo indietro e torniamo alla nostra tormentata cronistoria. A partire dal 15 febbraio 2004, come si è detto, la realizzazione di impianti eolici, dovunque localizzati, viene subordinata al rilascio della autorizzazione unica da parte della Regione (o dell'ente indicato dalla Regione)³⁵, previa VIA regionale (a seguito di verifica di assoggettabilità o necessaria se il progetto interessa un'area protetta)³⁶ e previa concessione d'uso del demanio marittimo, di competenza statale³⁷.

Di nuovo però interviene il legislatore, questa volta sulla disciplina della valutazione di impatto ambientale. A far data dal 12 agosto 2006³⁸, il d.lgs. n.152/2006 (c.d. Codice dell'ambiente), nel riordinare la disciplina in materia, conferma quanto già previsto dalla normativa previgente ed include (punto 2, lett.e), gli «impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento» nell'Elenco B dell'Allegato III, e quindi fra quei progetti che, secondo quanto prevede l'art.23, 1° comma, devono essere necessariamente sottoposti a VIA nel caso in cui ricadano anche parzialmente all'interno di aree protette (lett. b) ovvero, al di fuori di questa ipotesi, assoggettati a VIA a seguito di verifica di assoggettabilità (lett.c)³⁹.

³² Così Corte Costituzionale, sentenza n.199/2014. Analogamente, sentenze n.224/2012; n.165/2011; n.383/2005; n.168/2010.

³³ Sentenza n.275/2012.

³⁴ Sentenze n.166/2009; n.282/2009; n.344/2010; n.119/2010.

³⁵ Art.12, 3° comma, d.lgs. n.387/2003.

³⁶ Allegato B del d.P.R. 12 aprile 1996, come modificato dal DPCM 3 settembre 1999.

³⁷ Artt.104,1° comma, lett.pp, e 105, 1° comma, lett.l, del d.lgs.112/1998 e art. 1, 7° comma, lett.l, della legge n.239/2004.

³⁸ Data di entrata in vigore della sola Parte seconda del Codice (che include la disciplina della valutazione di impatto ambientale), in deroga a quella stabilita per le rimanenti disposizioni (29 aprile 2006).

³⁹ E ancora si registra una discrasia con la normativa comunitaria, dal momento che la direttiva 85/337/CEE, così come modificata dalla Direttiva 97/11/CE e dalla Direttiva 2003/35/CE, continua a

In questo, come detto, niente di nuovo rispetto al passato. La vera novità sta nel fatto che per l'individuazione dell'autorità competente gli artt.25 e 35 del d.lgs. 152/2006, in base ad un principio del parallelismo fra funzioni autorizzatorie e competenza al rilascio del parere di compatibilità ambientale, riservano al livello statale la VIA sui progetti sottoposti ad autorizzazione statale (cui aggiungono quelli aventi impatto ambientale interregionale o internazionale) ed affidano invece alla Regione la competenza per la VIA sugli altri progetti⁴⁰. E, dal momento che l'art.12 del d.lgs. n.387/2003, come detto, incardina in capo alla Regione (o all'ente indicato dalla Regione) la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica, competente per la VIA sarà l'autorità individuata dalla Regione con una propria legge.

Ma non è ancora finita. Tutto cambia infatti un'altra volta a partire dal 1° gennaio 2008, data di entrata in vigore della legge n.244/2007 (Finanziaria 2008), la quale, all'art.2, comma 158, lett.c, modifica l'art.12, 3° comma, del d.lgs. n.387/2003 prevedendo che per i soli impianti eolici *off-shore* l'autorizzazione unica venga rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico ed il Ministero dell'ambiente.

A fronte di questa nuova allocazione di competenze, c'è chi, come la Regione Molise, evidentemente insoddisfatta, tenta di recuperare spazi decisionali. La l.r. n.15/2008, volta a regolamentare l'installazione di impianti eolici e fotovoltaici sul territorio regionale allo scopo dichiarato di «consentire la realizzazione di impianti meno impattanti e più produttivi» (art.1), oltre ad una serie di divieti e prescrizioni per quelli *on-shore*, introduce anche un divieto generalizzato di realizzazione di impianti eolici *off-shore*, comprese «le opere connesse ricadenti sul territorio regionale» (art.2, 1° comma, lett.m). Ma anche in questo caso, come altre norme regionali in passato, la norma non supera il vaglio della Corte costituzionale che, con la sentenza n.282/2009, ne dichiara la illegittimità per violazione dell'art.117, 3° comma, Cost., stante la natura di principi fondamentali sia dell'art.12, 3° comma, del d.lgs.387/2003, là dove radica la competenza per il rilascio dell'autorizzazione unica in capo al Ministero dei trasporti, sia dell'art.1, 7° comma, lett.l, della legge n.239/2004, che come si è visto riserva allo Stato le funzioni amministrative relative alla utilizzazione del demanio marittimo e del mare territoriale «per finalità di approvvigionamento di fonti di energia».

Ma facciamo ancora una volta un passo indietro. Il trasferimento in capo al Ministero dei trasporti della competenza al rilascio dell'autorizzazione unica a far data dal 1° gennaio 2008 fa sì che, in applicazione del principio del parallelismo di cui agli artt.25 e 35 del d.lgs. n.152/2006, sempre a partire da quella data anche la competenza per il giudizio di compatibilità ambientale sui progetti di parchi eolici *off-shore* si trasferisca a livello statale, in capo al Ministro dell'ambiente, che decide, in virtù di quanto previsto dalle norme citate, «di concerto» con il Ministro per i beni culturali.

riferirsi, genericamente, agli «impianti di produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento (centrali eoliche)», che risultano sempre inseriti (punto 3, lett.i) nell'elenco di cui all'Allegato II. Anche in seguito nulla cambierà: la direttiva 2011/92/UE, che, come modificata dalla direttiva 2014/52/UE costituisce la normativa europea oggi vigente, utilizza infatti la medesima locuzione, confermando per le centrali eoliche il regime previgente.

⁴⁰ Un principio di (tendenziale) parallelismo era già stato invocato, con scarso successo, dall'art.71 del d.lgs. n.112/1998, il cui dettato era peraltro più ampio, perché riservava allo Stato anche le opere ed infrastrutture di rilievo nazionale e gli impianti industriali di particolare e rilevante impatto, espressioni giudicate peraltro decisamente nebulose da non pochi commentatori. Sul punto v. L. MEZZETTI [5] p.1035 ss.

Non sono trascorsi neppure due mesi quando, del tutto inopinatamente, il d.lgs. n.4/2008, in vigore dal 13 febbraio 2008, nel riscrivere in larga parte la disciplina sulla VIA di cui al d.lgs.152/2006, trasferisce nuovamente in capo alle Regioni la competenza al rilascio del giudizio di compatibilità ambientale sugli impianti eolici, stavolta senza alcuna distinzione fra impianti *on-shore* o *off-shore*.

Secondo quanto prevede infatti l'art.7, 3° e 4° comma, del d.lgs.152/2006, così come per l'appunto modificato dal d.lgs. 4/2008, mentre i progetti di cui all'Allegato II alla Parte II sono assoggettati a VIA necessaria in sede statale, i progetti di cui agli Allegati III e IV della Parte II sono invece sottoposti a VIA regionale. E gli impianti eolici, come detto, sono fra quelli rimessi alla competenza regionale, figurando peraltro sia all'Allegato III che all'Allegato IV; ciò che finirà per rendere il quadro assolutamente perplesso.

Se infatti, da una parte, l'Allegato III, che elenca i progetti per i quali la VIA è sempre necessaria (art.6, 6° comma, lett.a), include gli «impianti eolici per la produzione di energia elettrica, con procedimento nel quale è prevista la partecipazione obbligatoria del rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali»(lett.c-*bis*); dall'altra parte, l'Allegato IV, riprendendo la locuzione già utilizzata nel 'vecchio' DPCM 3 settembre 1999, include invece gli «impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento» (lett.e), per i quali la VIA può conseguire all'esito di una verifica di assoggettabilità (art.6, 7° comma, lett.c), a meno che il progetto non interessi anche parzialmente un'area protetta, nel qual caso è sempre necessaria (art.6, 6° comma, lett.b).

Ciò che emerge è che, a differenza della normativa comunitaria, che continua a riferirsi agli «impianti di produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento (centrali eoliche)», per il legislatore italiano paiono ora esistere due tipologie di impianti eolici; e che, paradossalmente, alla luce delle nuove disposizioni risulterebbe che la normativa previgente avrebbe assoggettato a VIA quegli impianti (gli «impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento»), che ora sono considerati invece dotati di un impatto meno rilevante, tanto che la loro assoggettabilità al giudizio di compatibilità ambientale è subordinata ad uno *screening* (a meno che non si 'tocchi' un'area protetta).

Non è questa la sede per dar conto dell'ampio dibattito scaturito, soprattutto in seno alle amministrazioni coinvolte, sul senso da dare – nel silenzio del legislatore – alle due disposizioni, anche perché, per quel che ci riguarda, gli impianti eolici *off-shore* verranno sempre pacificamente ricondotti all'Allegato III e quindi obbligatoriamente sottoposti a VIA regionale⁴¹.

Dunque, a partire dal 13 febbraio 2008, con buona pace di ogni principio del parallelismo, il quadro competenziale si modifica nel senso che l'autorizzazione unica resta

⁴¹ In una Nota del 19 giugno 2008 (prot.n.10655) l'Ufficio legislativo del Ministero per i beni culturali riterrà di interpretare il testo normativo affermando che gli impianti di cui all'Allegato IV, sarebbero quelli da realizzare all'interno di impianti industriali già esistenti (da cui la minor severità della previsione, che assoggetta il progetto a *screening*, insistendo «su aree già vocate ad attività produttive e, quindi già compromesse sul piano paesaggistico ambientale») e che, conseguentemente, l'Allegato III riguarderebbe tutti gli altri impianti. E di nuovo si registreranno posizioni contrastanti fra le diverse amministrazioni dopo che l'art.27, comma 43, della legge 99/2009 ha previsto che la verifica di assoggettabilità debba essere effettuata solo per gli impianti «con potenza complessiva superiore a 1 MW». Il discorso ci porterebbe troppo lontano, dal momento che ormai la questione non riguarda più i parchi eolici *off-shore* (v. *infra* nel testo), comunque, riassuntivamente sulla vicenda cfr. la Nota *Impianti eolici e paesaggio* (15 dicembre 2015) dell'Osservatorio nazionale per la qualità del paesaggio, istituito presso il Ministero dei beni culturali, spec. p.7 ss.

a livello statale, mentre la VIA si sposta a livello regionale.

Ma anche questo nuovo assetto è destinato a mutare: la legge n.99/2009, in vigore dal 15 agosto 2009, trasferisce nuovamente la competenza sulla valutazione di impatto ambientale al livello statale. L'art.42, 1° comma, della legge inserisce infatti all'Allegato II del d.lgs.152/2006, che contiene l'elenco dei progetti che debbono essere sottoposti a VIA statale sempre necessaria, il n.7-*bis*, relativo agli «impianti eolici per la produzione di energia elettrica ubicati in mare».

E poi, l'ultima tappa. Emanato in attuazione della direttiva 2014/52/UE, il d.lgs.104/2017 nuovamente interviene in materia di VIA, confermando peraltro, per quanto qui può interessare, l'impianto normativo previgente. Non viene infatti toccata la collocazione degli «impianti eolici per la produzione di energia elettrica ubicati in mare», che continuano a figurare al n.7-*bis* dell'Allegato II del d.lgs.152/2006, ossia fra i progetti assoggettati a VIA statale necessaria, secondo quanto ora prevede l'art. 7-*bis*, 2° comma, sempre del d.lgs. 152/2006, introdotto dal nuovo decreto legislativo. E si conferma altresì che l'autorità competente al rilascio della VIA è il Ministro dell'ambiente (MATTM), di concerto con il Ministro dei beni culturali (MiBACT) (artt.25, 2° comma, e 27, 8° comma), dopo che i due Ministeri hanno collaborato alla fase istruttoria del procedimento (art.7-*bis*, 4° comma)

Siamo alla fine (almeno per ora...) di un percorso, come si è visto, a dir poco accidentato. Sulla base della normativa vigente, dunque, l'autorizzazione unica per gli impianti eolici *off-shore* viene rilasciata da quello che oggi è il Ministero delle infrastrutture e trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (art.12, 3° comma, del d.lgs. n.387/2003, così come modificato dalla legge n.244/2007), mentre la VIA è adottata dal Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dei beni culturali (artt.7-*bis*, 25 e 27 del d.lgs.152/2006)⁴².

4.1. (segue) Quando il 'concerto' non c'è.

L'eolico *off-shore* e la tutela del paesaggio.

Si è detto che, secondo le norme attualmente in vigore, la VIA è rilasciata dal Ministro dell'ambiente «di concerto» con il Ministro dei beni culturali. Potrebbe accadere – è talvolta è accaduto anche per i progetti di impianti eolici *off-shore* – che in sede di rilascio del parere di compatibilità i due Ministri non raggiungano un accordo. Ebbene, in questo caso, l'art.5, 2° comma, lett.c-*bis* della legge n.400/1988, così come modificato dall'art.12

⁴² Solo un'ultima notazione, per completezza del discorso (e per rimarcare, se mai ve ne fosse bisogno, quanto sia intricato l'assetto delle competenze). Dopo le modifiche apportate dalla legge n.244/2007, era rimasta in capo alle Regioni la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica (e quindi anche della VIA) per gli impianti eolici *on-shore*. Anche in questo caso, peraltro, il quadro competenziale è mutato, dal momento che il d.lgs. n.46/2014, modificando ulteriormente l'art.12, 3° comma, ha previsto (art.1) che la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica per gli impianti a fonti rinnovabili (compresi quindi gli impianti eolici *on-shore*) spetti alle Regioni o al Ministero dello Sviluppo economico a seconda che si tratti, rispettivamente, di impianti con potenza inferiore ovvero pari o superiore a 300 MW. Quanto alla valutazione di impatto ambientale, sulla base della normativa vigente (ossia a seguito delle modifiche apportate da ultimo dal d.lgs.104/2017), sono assoggettati a VIA statale necessaria i progetti di impianti eolici *on-shore* con potenza complessiva superiore a 30 MW (Allegato II, n.2. d.lgs.152/2006); sono invece sottoposti a VIA regionale previa verifica di assoggettabilità i progetti di impianti eolici con potenza complessiva superiore ad 1 MW (Allegato III, lett.c-*bis* e Allegato IV, n.2, lett.d).

del d.lgs. n.303/1999, prevede che la questione, al pari di tutte quelle che vedono coinvolti due Ministri investiti di funzioni attive ed in contrasto fra di loro, possa essere deferita dal Presidente del Consiglio al Consiglio dei Ministri «ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti».

Infatti, come è stato sottolineato dal Consiglio di Stato proprio con riferimento al mancato raggiungimento del concerto per la VIA di un parco eolico *off-shore*, è in quella sede che l'eventuale contrasto di posizioni «trova la sua naturale composizione», trattandosi dell'organo che «svolge il fondamentale ruolo di istanza amministrativa di indirizzo e di coordinamento dove possono trovare composizione, in base a motivate valutazioni implicanti la individuazione dell'interesse pubblico prevalente, gli interessi pubblici valutati difformemente dalle Amministrazioni coinvolte»⁴³.

La sentenza del Consiglio di Stato sviluppa peraltro alcune ulteriori considerazioni che meritano qualche riflessione, perché, partendo proprio dal 'peso' che al Ministro dei beni culturali viene riconosciuto all'atto della valutazione di impatto ambientale, affronta anche la *vexata quaestio* dell'impatto sul paesaggio dei parchi eolici, con particolare riferimento proprio a quelli *off-shore*.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, la scelta normativa di attribuire al Ministro dell'ambiente ed al Ministro dei beni culturali il potere di codecisione nella procedura di VIA – del quale sarebbe prova, per l'appunto, la devoluzione della decisione al Consiglio dei Ministri in caso di dissenso fra i due Ministri – sarebbe il segno «che la valutazione paesaggistica [...] risulta collocata sullo stesso piano di importanza di quella più spiccatamente ambientale»; e ciò, e questo è un punto fondamentale, «anche quando – in ipotesi – non sia specificamente coinvolta la gestione di vincoli paesaggistici».

Ritengono infatti i giudici che, in sede di VIA, le valutazioni del Ministro dei beni culturali debbano riguardare «una proiezione spaziale più ampia» rispetto alle aree specificamente sottoposte a vincolo paesaggistico ed oggetto di perimetrazione, dal momento che le opere, sottoposte a giudizio di compatibilità ambientale proprio per il loro indubbio impatto ambientale e visivo, «potrebbero incidere negativamente sui valori paesaggistici anche se poste a notevole distanza dai territori vincolati».

Ne consegue, sempre ad avviso dei giudici, che l'apprezzamento in ordine alla compatibilità ambientale di tali opere deve «giocoforza» coinvolgere, anche a livello paesaggistico, «gli effetti anche indiretti di possibile incisione del bene-paesaggio, con una valutazione di tipo sostanzialistico, estesa ad ogni ambito territoriale significativo sul piano paesaggistico e naturalistico che potrebbe subirne pregiudizio, anche se posto a distanza dall'area di localizzazione dell'intervento».

Lo «spessore» dei poteri del Ministro dei beni culturali troverebbe quindi una sua ragion d'essere non solo relativamente al tratto marino interessato, ma anche quando l'impianto *off-shore* dovesse risultare visibile dall'occhio umano dalla costa o unitamente alla costa per chi guardasse dal mare.

Così, a fronte di un vincolo paesaggistico imposto su un tratto di costa, il

⁴³ Consiglio di Stato, sez.VI, sent. n.1674/2013 (che conferma TAR Molise - Campobasso, sez.I, n.992/2011). La questione sottoposta al vaglio dei giudici amministrativi aveva ad oggetto la VIA relativa alla centrale eolica *off-shore* che si sarebbe dovuta realizzare davanti alla costa molisana, tra Termoli e Punta Penna e che salvo errori costituisce, come detto, il primo progetto di eolico *off-shore* presentato nel nostro Paese.

particolare pregio di questo potrebbe risultare comunque lesivo «quando dalla costa non si possa più percepire la linea dell'orizzonte che divide il cielo dal mare, a causa della realizzazione di opere stabili, realizzate per mano dell'uomo».

Da qui, e conclusivamente, la considerazione che l'eventuale pregiudizio al paesaggio derivante da un impianto eolico *off-shore* dovrebbe essere valutato non solo in presenza di uno specifico vincolo paesaggistico, istituito con provvedimento amministrativo o con legge, su una determinata porzione di mare; non solo quando il vincolo concernente un tratto di costa si estendesse al mare circostante o comunque prendesse specificamente in considerazione la visibilità dalla costa del tratto di mare circostante; ma anche nel caso in cui il vincolo paesaggistico imposto su un tratto di costa non dovesse includere il rapporto visivo fra la costa ed il mare, stante, dice il Consiglio di Stato, «l'ovvietà di tale rapporto».

Fin qui la sentenza C'è però un punto, che la sentenza semplicemente 'sfiora' e che invece rappresenta una delle questioni cruciali quando si parla di impianti eolici *off-shore*. Come infatti ricordano gli stessi giudici – ma solo *en passant*, essendo comunque dirimente, ai fini della loro decisione, la circostanza che nel caso di specie esisteva un vincolo paesaggistico che insisteva sulla terraferma fino alla linea di costa (ancorché non esteso, quindi, al tratto di mare circostante o alla vista su quest'ultimo dalla costa) – tutte le coste italiane sono sottoposte a vincolo paesaggistico *ex lege*⁴⁴.

Ora, non c'è dubbio che, in presenza di vincoli paesaggistici *ad hoc* nel senso chiarito dal Consiglio di Stato, all'interesse alla tutela del paesaggio debba essere riconosciuto, nel bilanciamento con gli altri interessi potenzialmente antagonisti (primi fra tutti quello alla tutela dell'ambiente e quello allo sviluppo delle fonti rinnovabili a copertura del fabbisogno energetico), un peso specifico particolarmente elevato, fino a giustificare, in determinate e motivate ipotesi di compromissione irreversibile di aspetti e caratteri identitari del territorio ritenuti irrinunciabili⁴⁵ ed in assenza di alternative (quale potrebbe essere in ipotesi, l'arretramento verso il mare aperto degli impianti o l'adozione di misure di mitigazione), anche un divieto di installazione.

È tuttavia altrettanto chiaro che, per le altre porzioni di costa, poiché si è comunque in presenza di interessi costituzionali gerarchicamente parordinati, il bilanciamento tra di essi non potrebbe che tradursi nella loro «ponderazione comparativa», da effettuarsi comunque in modo da evitare, in coerenza con il principio dello sviluppo sostenibile e di quello di integrazione, il completo sacrificio degli interessi ritenuti recessivi⁴⁶; non vi è dubbio peraltro, che in questo caso proprio la tutela del paesaggio potrebbe dover assumere tale carattere di recessività, venendo invece maggiormente in considerazione l'eventuale conflitto fra l'interesse alla installazione di un impianto eolico, comunque assistito dal *favor* di cui si diceva per le fonti rinnovabili, e tutela dell'ambiente, per gli innegabili impatti che questo tipo di impianti genera a carico degli ecosistemi⁴⁷.

Ma, anche per la cospicua giurisprudenza maturata, il tema non può in questa sede che essere, per la sua vastità, semplicemente accennato.

⁴⁴ In virtù di quanto prevede l'art.142 del d.lgs.42/2004 (e prima di questo già l'art.1 della legge 431/1985) sono sottoposti a vincolo paesaggistico i «territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare».

⁴⁵ Cfr. l'art.131, 2° comma, del d.lgs.42/2004.

⁴⁶ Sul punto S. PIANTA [7] p.553 ss.; L. FERRARO [2] p.9 ss.; V. PIZZANELLI, [9] p.16 ss.

⁴⁷ Cfr. L. FERRARO [2] spec. p.9 ss.; V. MOLASCHI [6] p.175.

4.2 (segue): ma esistono gli impianti eolici *near-shore*?

Una parte cospicua del contenzioso che si è sviluppato relativamente alle procedure autorizzatorie per la realizzazione degli impianti eolici *off-shore* è senz'altro legata, già lo si è detto, a questioni di titolarità (rivendicata o negata) al rilascio dei titoli abilitativi. E certo il quadro normativo che sopra si è cercato, non senza fatica, di ricostruire ha senz'altro contribuito, per la sua complessità, ad un aumento del contenzioso.

Nel succedersi talvolta convulso delle norme si inserisce anche il 'tentativo' esperito dal Comune di Taranto al fine di rivendicare, non per sé ma per la Regione Puglia, la competenza a rilasciare l'autorizzazione unica.

Il Comune agisce infatti per l'annullamento del provvedimento rilasciato nel 2013 dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per l'impianto eolico da realizzare nella rada esterna del porto di Taranto⁴⁸, sostenendo che, accanto agli impianti *on-shore* ed *off-shore*, esisterebbe anche un *tertium genus*, rappresentato dagli impianti *near-shore*, ossia impianti da realizzarsi nella fascia dell'entroterra a meno di 3 km dalla costa o sul mare ad una distanza di 7-10 km dalla costa. Per questa tipologia di impianti, cui si farebbe del resto riferimento in alcuni atti del procedimento autorizzatorio come pure nel decreto concernente la VIA, la competenza, sostiene il Comune, spetterebbe alla Regione.

Ma il tentativo non va a buon fine: prima il Tar, poi il Consiglio di Stato respingono l'ipotesi senza troppi giri di parole: «il legislatore [ha] contemplato soltanto due tipologie di impianti, quelli (comunemente detti *onshore*), da realizzarsi sulla terraferma su autorizzazione della Regione (o delle province delegate) e quelli (definiti anche normativamente *offshore*) da posizionarsi a mare, non importa a che distanza dalla costa, dietro autorizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti». Ne consegue che, poiché «[i]l dato normativo – l'unico a cui occorre rapportarsi ai fini di causa – non autorizza una diversa conclusione», non può avere alcuna rilevanza il fatto che, «sulla base di nozioni e parametri propri del settore di riferimento», possa anche «ipotizzarsi [...] una terza tipologia di aerogeneratori, quelli per l'appunto *near-shore*, caratterizzati dal loro posizionamento a mare, ma a breve distanza dalla costa»⁴⁹.

5 Ancora su valutazione di impatto ambientale ed autorizzazione unica: verso una auspicabile razionalizzazione

Già l'art.6 della direttiva 2001/77/CE (quella per la cui attuazione, come detto, sarebbe stato emanato il d.lgs. 387/2003) individuava, fra gli obiettivi che gli Stati membri avrebbero dovuto perseguire nel regolare le procedure autorizzatorie per gli impianti a fonti rinnovabili, quello di «ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento di produzione da fonti energetiche rinnovabili», come pure quello di «razionalizzare e

⁴⁸ V. *supra* nota 3.

⁴⁹ Così Cons. Stato, sez.IV, sent. n.3252/2015, che conferma Tar Puglia – Lecce, sez.I, sent. n.717/2014. Giustamente il Consiglio di Stato sottolinea come il quadro normativo di riferimento sia quello vigente all'epoca di adozione del provvedimento impugnato (27 giugno 2013). Giova ricordare che le norme in vigore al momento della adozione della sentenza hanno ulteriormente ridotto le competenze regionali, riservando allo Stato il rilascio della autorizzazione unica per gli impianti *on-shore* di potenza superiore a 300 MW (v. nota 42).

accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo». Alcuni anni dopo, il concetto viene ripreso dall'art.13 della direttiva 2009/28/CE (attuata con il d.lgs. 28/2011), che ribadisce la necessità che l'installazione di impianti a fonti rinnovabili consegua a «procedure amministrative semplificate ed accelerate».

Non c'è dubbio che, per come è congegnata, l'autorizzazione unica risponda effettivamente ad esigenze di razionalizzazione e di semplificazione, peraltro già evocate nella stessa rubrica dell'art.12 del d.lgs.387/2003: a questo mira l'art.12 quando prevede che l'adozione dell'autorizzazione stessa consegua ad un «procedimento unico» al quale partecipano «tutte le Amministrazioni interessate» (4° comma); o quando impone che queste ultime debbano esprimersi in sede di conferenza di servizi (3° comma)⁵⁰; ed ancora, quando prevede che il rilascio dell'autorizzazione «costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato» (4° comma), in tal modo riassumendo in sé tutti i necessari titoli abilitativi.

Per quanto «unico», peraltro, si è detto che il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica per gli impianti eolici *off-shore* presuppone, come sub-procedimenti autonomi, quelli volti ad ottenere la concessione demaniale e la valutazione di impatto ambientale. Sicché, da questa diversa prospettiva, che è quella dei rapporti fra sub-procedimenti, è chiaro che il principio della semplificazione e razionalizzazione del procedimento non può che essere declinato in una diversa accezione, nel senso, questa volta, di una allocazione delle decisioni al momento e nella sede più opportuni.

In particolare, per quel che concerne i rapporti fra autorizzazione unica e giudizio di compatibilità ambientale, è evidente che dovrebbero essere riservate a quest'ultimo tutte le valutazioni relative ai c.d. «impatti ambientali», da intendersi, secondo quanto prevede l'art.5, lett.c, del d.lgs.152/2006, come gli effetti significativi, diretti ed indiretti, non solo sui fattori ambientali in senso stretto (biodiversità, territorio, suolo, acqua, aria e clima), ma anche su popolazione e salute umana da un lato, su beni materiali, patrimonio culturale (ossia i beni culturali ed i beni paesaggistici di cui all'art.2, 1° comma. d.lgs.42/2004) e paesaggio dall'altro lato; sulle loro reciproche interazioni; sugli effetti derivanti dalla vulnerabilità del progetto al rischio di gravi incidenti o calamità⁵¹.

Sembra andare in questa direzione l'art.27 del d.lgs.152/2006, così come modificato dal d.lgs.104/2017, rubricato «Provvedimento unico in materia ambientale», in

⁵⁰ Come ha in più occasioni sottolineato il Consiglio di Stato, sempre con riferimento al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica, la conferenza di servizi «non costituisce solo un "momento" di semplificazione dell'azione amministrativa [...], ma anche e soprattutto un momento di migliore esercizio del potere discrezionale da parte della pubblica amministrazione, attraverso una più completa e approfondita valutazione degli interessi pubblici (e privati) coinvolti, a tal fine giovandosi dell'esame dialogico e sincronico degli stessi» (cfr. Cons. Stato, sez.IV, sentenze n.4600/2016 e 4601/2016; sez.IV, sent. n.5044/2016).

⁵¹ A questo proposito giova ricordare che il d.lgs. 42/2017, colmando quella che con tutta evidenza appariva ormai come una vera e propria lacuna, ha inserito (art.18) gli impianti eolici tra le «sorgenti sonore fisse» di cui all'art.2, comma 1, lett.c, della legge 447/1995, affidando a successivi decreti ministeriali – peraltro ad oggi non ancora emanati, malgrado il termine per l'adozione scadesse il 16 ottobre 2017 – la disciplina dell'inquinamento acustico (art.14) come pure la fissazione di criteri per la misurazione del rumore emesso dagli impianti e per il contenimento del relativo inquinamento (art.19). Va da sé che sembrerebbe ormai giunto il momento di prendere in considerazione il rumore sottomarino, il cui contenimento entro limiti di accettabilità figura fra i descrittori qualitativi per la determinazione del buono stato ambientale dell'ambiente marino di cui all'Allegato I del d.lgs. 190/2010.

virtù del quale, nel caso di VIA statale, il proponente può chiedere che la VIA confluisca per l'appunto in un provvedimento unico comprensivo «di ogni autorizzazione, intesa, parere, concerto, nulla osta, o atto di assenso in materia ambientale, richiesto [...] per la realizzazione e l'esercizio del progetto».

Segue, nel testo, un elenco di titoli abilitativi, fra i quali possono essere ricordati, anche perché in genere richiesti anche per gli impianti eolici *off-shore* (tenendo sempre presente che il procedimento di VIA concerne non solo le opere a mare ma anche quelle sulla terraferma): l'autorizzazione alla immersione in mare di materiale derivante da attività di escavo e di posa in mare di cavi e condotte (art.109 d.lgs.152/2006); l'autorizzazione paesaggistica (art.146 d.lgs. 42/2004); l'autorizzazione culturale (art.21 d.lgs. 42/2004); l'autorizzazione riguardante il vincolo idrogeologico (R.D. 3267/1923); l'autorizzazione antisismica (art.94 d.P.R.380/2001)⁵².

Non è chiaro se l'elenco abbia carattere tassativo o meno. Farebbe propendere per la non esaustività quanto prevede il 1° comma, là dove si dice che il provvedimento unico è comprensivo di «ogni autorizzazione, intesa, parere, concerto, nulla osta, o atto di assenso in materia ambientale», mentre, al contrario, la lettera dello stesso 1° comma (l'istruttoria è «finalizzata al rilascio di tutti i titoli abilitativi di cui al comma 2»), come pure quella dello stesso 2° comma («il provvedimento [...] comprende il rilascio dei seguenti titoli, laddove necessario») sembrerebbe suggerire che l'elenco sia a *numerus clausus*, con conseguente – ma a questo punto francamente incomprensibile – esclusione di altri provvedimenti autorizzatori.

Alcuni di tali titoli sono per la verità già ricompresi nella VIA in virtù di altre disposizioni: è questo il caso, ad esempio, della valutazione di incidenza su un sito od un sito proposto di Natura 2000 (art.10, 3° comma, d.lgs.152/2006) o dell'assenso all'utilizzo delle terre e rocce da scavo derivanti dalla realizzazione di reti ed infrastrutture (art.186, 2° comma d.lgs.152/2006)⁵³.

Ci sono però altri titoli abilitativi che non sono espressamente inclusi nella VIA e che pure, alla luce del 1° comma dell'art.27, dovrebbero comunque confluire nel provvedimento unico. Si pensi, a titolo puramente esemplificativo, al nulla osta del gestore dell'area protetta (marina o terrestre), ad eventuali atti di assenso rilasciati dalle autorità competenti (Autorità di bacino distrettuale, Regione) a garanzia della tutela dell'assetto idrogeologico (franosità, piene, effetti erosivi), alle autorizzazioni per la gestione dei reflui e delle acque meteoriche, solo per citarne alcuni.

Così definito il contenuto del provvedimento unico in materia ambientale, per 'sottrazione' dovrebbe essere più agevole individuare gli atti autorizzatori, comunemente denominati, che dovrebbero confluire nell'altro «contenitore»⁵⁴, ossia l'autorizzazione unica. Questa infatti dovrebbe includere, per differenza, tutti quei titoli abilitativi che non

⁵² Risultano incluse nell'elenco, ma non sono richieste per gli impianti eolici, l'autorizzazione integrata ambientale (Titolo III-*bis* della Parte II del d.lgs.152/2006), come pure l'autorizzazione agli scarichi nel sottosuolo e nelle acque sotterranee (art.104 d.lgs.152/2006), che riguarda ipotesi specifiche (coltivazione di idrocarburi, geotermia, stoccaggio di CO₂), o il nulla osta di fattibilità per il controllo del pericolo di incidenti rilevanti connessi con sostanze pericolose (art.17, 2° comma, d.lgs.105/2015).

⁵³ L'art.9 del d.P.R.120/2017 – che per sua espressa previsione (art.3) non si applica alle ipotesi di cui all'art.109 del d.lgs.152/2006 – subordina l'utilizzazione delle terre e rocce da scavo al silenzio-assenso da parte dell'autorità competente al rilascio della VIA.

⁵⁴ L'espressione senz'altro felice è di S.M. SAMBRI [10] p.574.

sono richiesti dalla normativa ambientale fra cui, anche qui a titolo meramente esemplificativo, si possono ricordare: il permesso di costruire; il parere di conformità alle norme sulla prevenzione incendi; i nulla osta per la sicurezza del volo rilasciati dalle autorità militari e civili; il mutamento di destinazione d'uso di terreni gravati da uso civico; il benessere al progetto per le opere di connessione alla Rete elettrica di trasmissione nazionale (RTN) da parte del gestore (Terna s.p.a).

6 Sì, ma dove? Il nodo cruciale della localizzazione degli impianti

Ricostruire partitamente, per ciascuno di essi, le ragioni che hanno fatto sì che nessuno dei parchi eolici *off-shore* progettati nel nostro Paese – poco meno di una ventina, si è detto, alcuni dei quali addirittura giunti al ‘traguardo finale’ del rilascio dell’autorizzazione unica – sia stato realizzato è impresa che richiederebbe ben altri spazi di quelli offerti a questo scritto.

Pure, anche una ricognizione sommaria delle singole vicende e della giurisprudenza che molto spesso le ha scandite può forse consentire una qualche valutazione, ovviamente sotto il profilo giuridico, dal momento che non è certo questa la sede per discutere della ‘bontà’, da un punto di vista tecnico, dei progetti; anche se va detto che, fatta forse eccezione per l’eolico galleggiante, sembrerebbe trattarsi di tecnologie ormai abbastanza consolidate⁵⁵.

Dal punto di vista del giurista, quello che sembra emergere con tutta evidenza è che la realizzazione di questi impianti ha dovuto confrontarsi con un impianto normativo che, come abbiamo visto, disegna un *iter* autorizzatorio molto articolato e tuttavia non sempre limpido – si pensi al ‘balletto’ della attribuzione delle competenze al rilascio della VIA e dell’autorizzazione unica – e, quel che più importa, certamente lacunoso, per esempio sulla questione, cruciale, della mancanza di criteri localizzativi degli impianti; il che ha fatto sì che, ad esempio, solo in sede di giudizio di compatibilità emergessero macroscopiche interferenze con zone ‘sensibili’ (siti di Natura 2000, siti archeologici subacquei, rotte dell’avifauna, ecc.) o contrasti insanabili con altri interessi (primo fra tutti, ma non solo, quello alla tutela del paesaggio)⁵⁶.

Da ciò, in molti casi, oltre all’instaurarsi di contenziosi promossi dai proponenti avverso provvedimenti di diniego della VIA o dell’autorizzazione unica, anche una aspra contrapposizione fra livelli di governo, sia relativamente alla titolarità della competenza al

⁵⁵ Due sono, a quanto risulta, i progetti di impianti eolici *off-shore* galleggianti presentati per la VIA. Il primo, un impianto su piattaforme sommerse a spinta bloccata da realizzare nelle acque territoriali dinanzi a Tricase (LE), dopo che nel 2010 la Regione Puglia aveva rilasciato una VIA positiva, non è stato ad oggi ancora realizzato. Sul secondo, relativo ad un impianto *off-shore* sulla piattaforma continentale dello Stretto di Sicilia, da realizzarsi, per espressa dichiarazione del proponente, con una tecnica assolutamente innovativa, basata su fondazioni galleggianti (*floating foundations*) prive di ancoraggio al fondale, è intervenuto il giudizio negativo di compatibilità ambientale, ritenuto legittimo sia dal TAR Lazio (sez.III, sent. n.4475/2017) che dal Consiglio di Stato (sez.IV, sent. n.3011/2018) non solo per una serie di lacune nello Studio di impatto ambientale, ma anche per il fatto che, ancora al momento della presentazione del ricorso al TAR, il tipo di tecnica utilizzato era *patent pending* ed oggetto di una sperimentazione assai limitata.

⁵⁶ O che tali interferenze non emergessero, sì da arrivare ad una VIA positiva la cui illegittimità riverberava inevitabilmente sull’autorizzazione unica.

rilascio dei titoli abilitativi, sia con riferimento al merito delle decisioni maturate nelle diverse sedi; per non parlare del contrasto insorto talvolta fra gli stessi Ministri (dell'ambiente e dei beni culturali) sempre in sede di giudizio di compatibilità ambientale, con conseguente devoluzione della questione al Consiglio dei Ministri, che peraltro finora ha quasi sempre deciso negativamente⁵⁷.

E se la questione legata alle incertezze del quadro normativo sulla titolarità della competenza al rilascio dei titoli abilitativi dovrebbe essere, fatte salve ulteriori 'capriole' del legislatore, superato, non è così per l'altra questione, legata alla localizzazione degli impianti.

Come stigmatizzato anche nella recente Strategia energetica nazionale 2017 (SEN 2017), i meccanismi autorizzatori a tutt'oggi operano in assenza di regole che fissino indirizzi per la corretta localizzazione dei parchi eolici *off-shore*. In sostanza, la individuazione dell'area è rimessa ad una valutazione del soggetto proponente, che, in genere dopo aver già acquisito la concessione demaniale per un determinato sito, presenta al progetto ai fini della VIA e del rilascio della autorizzazione unica: un vero e proprio 'salto nel buio' per il proponente ed anche un rischio per la pubblica amministrazione, costretta ad impegnare risorse in procedimenti complessi dagli esiti incerti, dal momento che solo al termine di questi si saprà se effettivamente l'area era idonea ed il progetto adeguato.

Le possibili vie per uscire da una situazione che non può non apparire assolutamente insoddisfacente sono molte e sono, si potrebbe dire, a complessità crescente.

La prima via, la più semplice, prefigurata peraltro dalla stessa SEN 2017, potrebbe essere, in analogia a quanto già previsto per gli impianti *on-shore* dalle Linee guida di cui al DM 10 settembre 2010, che, come detto non si applicano agli impianti *off-shore*, quella della individuazione delle «aree marine non idonee», basata su criteri tecnici oggettivi che promuovano e garantiscano la coesistenza dei vari usi ed attività nell'ambiente marino.

La seconda strada, anch'essa indicata dalla SEN 2017 ed indubbiamente più matura, potrebbe essere quella della individuazione, a monte ed 'in positivo', di «aree marine idonee», anche in questo caso sulla base di studi tecnici svolti da un organismo pubblico, previa consultazione con gli enti territoriali (Regioni ed enti locali) e partecipazione del pubblico interessato. A questo potrebbe eventualmente accompagnarsi, in chiave di semplificazione e di accelerazione delle procedure, la messa a gara, per ciascuna area, di potenze massime predeterminate e già dotate dei necessari permessi e del relativo valore di incentivazione. E non c'è dubbio che questa seconda via sembrerebbe quella da preferirsi, perché maggiormente in grado non solo di favorire *ex ante* la emersione e corretta ponderazione di tutti gli interessi in gioco, ma anche di snellire ed accelerare in maniera significativa i procedimenti e, così facendo, incentivando gli investimenti.

Non c'è dubbio che entrambe le strade prefigurate – quella della individuazione *ex ante* di «aree non idonee» oppure, scelta per molti aspetti preferibile, di «aree idonee» – rappresenterebbero un passo avanti significativo rispetto alla situazione di totale 'anarchia' nella quale ad oggi sembra versare la localizzazione dei parchi eolici *off-shore*. Ma è di

⁵⁷ V. il citato *Dossier* di Legambiente. In un caso (quello dell'impianto eolico *off-shore* nel Golfo di Gela) il Consiglio dei Ministri ha ritenuto di dover condividere le conclusioni del Ministro dell'ambiente circa la compatibilità ambientale del progetto. Il progetto tuttavia non è stato ad oggi realizzato per l'annullamento degli atti in sede giurisdizionale (v. le già citate sentenze del Tar Sicilia, sez.II, n.2506/2017; n.2507/2017; n.2512/2017). Per il progetto di un parco eolico *off-shore* nel Golfo di Manfredonia, v. *infra*, § 7.

palmare evidenza che, come del resto emerge anche dalle considerazioni sviluppate nella SEN2017, questa è una strada che non può essere percorsa se prima non si introducono criteri ed indirizzi per una corretta individuazione di tali aree.

Insomma, è chiaro che anche per gli impianti eolici *off-shore* si deve cominciare seriamente a pensare ad un sistema di regole analoghe a quelle contenute nelle Linee guida per gli impianti *on-shore*, anche per collocare ad un livello più adeguato quell'operazione di «ponderazione comparativa» degli interessi altrimenti affidata all'apprezzamento discrezionale della pubblica amministrazione e da qui, troppo spesso, all'intervento ermeneutico della giurisprudenza. Oppure, si può provare a ragionare più 'in grande'.

7 Ragionare in grande: il d.lgs. 201/2016 (e la sua prima vittima)

Il concetto di «gestione integrata delle zone costiere» risale ormai a molti decenni fa⁵⁸. 'Rispolverato' in molti documenti, mai peraltro vincolanti, dalla stessa Unione europea (ultima in ordine di tempo la Raccomandazione 2002/413/CE)⁵⁹, sembrava destinato a rimanere una semplice enunciazione programmatica, data la difficoltà di individuare strumenti che gli dessero concretezza.

Ma, prima la c.d. direttiva *Marine strategy* (direttiva 2008/56/CE), attuata con il d.lgs.190/2010, poi, e soprattutto, la direttiva per la Pianificazione dello spazio marittimo (direttiva 2014/89/UE), attuata con il d.lgs. 201/2016, hanno cercato di imporre ai legislatori nazionali un «approccio ecosistemico alla gestione delle attività umane, [che consenta] nel contempo l'uso sostenibile dei beni e dei servizi marini»⁶⁰ e la elaborazione di una «strategia integrata di pianificazione e di gestione», in grado di governare «il rapido ed elevato incremento della domanda di spazio marittimo per scopi diversi, come gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, la prospezione e lo sfruttamento di petrolio e gas naturale, il trasporto marittimo e le attività di pesca, la conservazione degli ecosistemi e della biodiversità, l'estrazione di materie prime, il turismo, gli impianti di acquacoltura e il patrimonio culturale sottomarino, nonché le molteplici pressioni sulle risorse costiere»⁶¹.

Ed è proprio con l'idea della «pianificazione dello spazio marittimo»⁶² che il legislatore nazionale – a distanza di tanti anni da quella legge n.979/1982, che per prima aveva parlato di un piano per il mare – è stato chiamato nuovamente a confrontarsi⁶³. A questo mira infatti il d.lgs. 201/2016 che, in attuazione, come detto, della direttiva del 2014, ha disciplinato l'*iter* che dovrebbe portare, entro il 31 dicembre 2020, alla adozione, con

⁵⁸ Ne parlava già, nel lontano 1973, il Consiglio d'Europa con la Risoluzione (73) 29 sulla protezione delle aree costiere.

⁵⁹ A quel primo documento del Consiglio d'Europa molti altri hanno fatto seguito, sia a livello internazionale che europeo. Sul punto sia consentito il rinvio a I. LOLLI [3] spec. p.49 ss.

⁶⁰ *Considerando* n.8 della direttiva 2008/56/CE.

⁶¹ *Considerando* n.1 della direttiva 2014/89/UE.

⁶² Cfr. il Capo II della direttiva 2014/89/UE.

⁶³ Già la legge del 1982 aveva infatti previsto (art.1) che il Ministro della marina mercantile (poi il Ministro dell'ambiente) adottasse, d'intesa con le Regioni, un Piano generale di difesa del mare e delle coste marine dall'inquinamento e di tutela dell'ambiente marino. Come è noto, il Piano non è mai andato oltre lo stadio di semplice bozza.

decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di «piani di gestione», cui sarebbe demandata (art.5) la individuazione della «distribuzione spaziale e temporale» delle attività e degli usi, presenti e futuri, delle acque marine⁶⁴, al fine di «promuover[ne] e garantir[ne] la coesistenza» alla luce del principio dello sviluppo sostenibile (art.4). Da qui l'elencazione (non tassativa) della tipologia dei siti o delle attività che potrebbero essere oggetto di previsioni di piano (zone di pesca e acquacoltura, impianti ed infrastrutture per lo sfruttamento delle risorse energetiche fossili o l'estrazione di minerali e di materie prime, rotte del trasporto marittimo, zone di addestramento militare, siti di conservazione della natura e di specie protette, siti del patrimonio culturale sottomarino, tracciati per cavi e condutture sottomarine, ricerca scientifica, turismo); fra queste, anche la produzione di energia da fonti rinnovabili (ancora l'art.5)⁶⁵.

Ciò che si vuole, quindi sono piani organici, destinati, nella logica di un approccio olistico – una pianificazione complessiva è più efficace delle singole pianificazioni tematiche, incapaci di considerare tutte le variabili – ad includere ed armonizzare anche i piani ed i programmi già in vigore relativi alle acque marine ed alle attività economiche e sociali che vi si svolgono, ovvero concernenti le attività terrestri rilevanti in considerazione delle interazioni terra-mare (art.5). E piani 'rafforzati' nelle loro scelte dalla sottoposizione a Valutazione ambientale strategica (VAS) ed eventualmente a valutazione di incidenza (art.5, 2° comma).

Come si vede, un obiettivo senz'altro ambizioso, da raggiungere peraltro attraverso un *iter* decisamente complesso, la cui prima tappa sarebbe dovuta essere, entro 12 mesi dalla entrata in vigore del d.lgs. 201/2016, la elaborazione di Linee guida – definite da un Tavolo interministeriale di coordinamento e poi approvate con DPCM – contenenti «gli indirizzi e i criteri» per la predisposizione dei piani di gestione oltre che l'individuazione delle aree marittime (e terrestri rilevanti per le interazioni terra-mare) di riferimento (art.6)⁶⁶. Questa volta il termine è stato sostanzialmente rispettato, dal momento che le Linee guida sono state approvate dal DPCM 1 dicembre 2017, pochi giorni dopo la sua scadenza.

Esula ovviamente da questo lavoro l'analisi dettagliata delle Linee guida, volte, secondo quanto previsto dal d.lgs.201/2016, a definire i 'paletti' per la redazione dei piani di gestione (uno per ciascuna delle tre aree marittime individuate⁶⁷) di quello che nella

⁶⁴ Nella accezione ampia di cui all'art.3 del d.lgs. 190/2010, e quindi comprensive di acque, fondali e sottosuolo dalla linea di base per le acque territoriali fino ai confini della zona su cui lo Stato esercita diritti giurisdizionali (mare territoriale, ZEE, zone di pesca protette, piattaforma continentale, zone di protezione ecologica). Sono escluse le acque costiere che rientrano nelle pianificazioni urbane e rurali (art.2), ma i piani di gestione dovranno tenere conto di queste ultime.

⁶⁵ L'idea di subordinare la installazione di impianti eolici *off-shore* alla redazione di piani che ne regolino la localizzazione ed i requisiti di compatibilità ambientale e paesaggistica è del resto già applicata in molti Paesi europei (Regno Unito, Paesi Bassi, Danimarca, Spagna, Francia). Sul punto v. la già citata Nota *Impianti eolici e paesaggio* (15 dicembre 2015) dell'Osservatorio nazionale per la qualità del paesaggio, spec. p.3 ss.

⁶⁶ Sulla base delle Linee guida un Comitato tecnico istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (art.7) dovrebbe poi redigere, per ogni area marittima, un piano di gestione, da trasmettere al Tavolo di coordinamento per la verifica della corrispondenza con le Linee guida ed infine trasmessi al Ministro per l'approvazione (art.5).

⁶⁷ Il Tavolo interministeriale ha individuato tre aree marittime di riferimento, riconducibili alle tre sottoregioni di cui all'art.4 della direttiva 2008/56/UE (e poi all'art.3 del d.lgs.190/2010), e cioè il Mare Mediterraneo occidentale, il Mare Adriatico, il Mar Ionio e il Mare Mediterraneo centrale (Allegato 3).

Prefazione all'Allegato le stesse Linee guida definiscono il «Sistema mare», quale «organico governo delle istanze e delle esigenze, in un'ottica di sviluppo sostenibile, derivanti dalle molteplici attività umane che interessano gli spazi marini».

Nella congerie di previsioni che compongono le Linee guida, ce ne sono tuttavia due che meritano di essere ricordate, dal momento che riguardano una le fonti energetiche rinnovabili in genere, l'altra, più specificamente, proprio gli impianti eolici *off-shore*. Anche se forse, francamente, si sarebbe potuto fare qualcosa di più.

Enunciando infatti quelli che dovrebbero essere gli «obiettivi strategici» che i piani di gestione dovrebbero perseguire, le Linee guida sottolineano la necessità che essi promuovano la introduzione di meccanismi che, garantendo «prevedibilità trasparenza e norme più chiare», siano in grado, anche nel settore delle fonti energetiche rinnovabili, di aumentare la fiducia per gli investimenti (Allegato, Obiettivi strategici, lett.b).

Quanto poi agli impianti eolici *off-shore*, i piani di gestione dovranno essere strutturati, in coerenza con un altro degli obiettivi strategici, in modo da assicurare «una [loro] razionale pianificazione localizzativa, preventiva rispetto alla assegnazione in concessione degli specchi acquei dedicati ed attenta ai valori paesaggistici costieri» (Allegato, Obiettivi strategici, lett.n)⁶⁸.

Ecco, tutto qua. Evidentemente, toccherà ai piani di gestione dipanare la matassa, cercare di tradurre in criteri localizzativi oggettivi e predeterminati quella che al momento è una indicazione estremamente generica; se ci riusciranno, non è dato sapere. Dalle stesse Linee guida traspare la difficoltà del compito, là dove si riconosce che la gestione delle attività che dovrebbero essere ricondotte sotto l'ombrello del piano di gestione è estremamente frammentata, «in termini di settori di competenza, di giurisdizione spaziale e di quadri normativi» (Allegato, punto 1). Garantire coerenza contenutistica ai piani di gestione potrebbe rivelarsi operazione assai ardua.

In attesa dei piani di gestione non possiamo peraltro che registrare la prima 'vittima' del decreto 201/2016, il progetto di un parco eolico *off-shore* nelle acque territoriali nel Golfo di Manfredonia (50 turbine da 3,3 MW ciascuna), per il quale il 4 aprile 2012 era stata presentata istanza di VIA. Al termine dell'istruttoria, il 26 luglio 2013 il progetto aveva ottenuto il parere favorevole della competente Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale, prodromica alla emanazione del provvedimento di VIA da parte del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dei beni culturali, ma, a fronte del diniego di quest'ultimo (espresso il 2 dicembre 2013), la questione veniva rimessa al Presidente del Consiglio ai sensi dell'art.5 della legge 400/1988.

Il 22 maggio 2017, con una nota, la Presidenza del Consiglio restituisce gli atti al Ministero dell'Ambiente, ritenendo che si debba attendere il piano di gestione dello spazio marittimo in cui è ricompresa l'area interessata. In conseguenza di ciò, il 24 dicembre 2017 la Direzione Generale del Ministero dell'ambiente comunica al richiedente la sospensione del procedimento di VIA in attesa del piano di gestione, a seguito del quale sarà eventualmente possibile riproporre la questione alla Presidenza del Consiglio.

⁶⁸ Contrariamente alla direttiva 2014/89/UE ed al d.lgs.201/2016, che non ne fanno menzione, le Linee guida fanno esplicito riferimento anche al paesaggio costiero, che viene inserito fra gli elementi di cui i piani dovranno tenere conto e la cui salvaguardia e valorizzazione, assieme al patrimonio archeologico sommerso e, più in generale, al patrimonio archeologico e storico-architettonico, costituisce un altro degli Obiettivi strategici dei piani di gestione (lett.l).

Siamo probabilmente in presenza di un ‘caso limite’, in cui, a fronte del mancato concerto (peraltro non così infrequente) fra i due Ministri, dell’ambiente e dei beni culturali, la Presidenza del Consiglio ha preferito temporeggiare, in attesa del *deus ex machina* dei piani di gestione. Certo che, davanti ad una riforma che dovrebbe, fra i suoi molteplici scopi, incentivare gli investimenti in impianti a fonti rinnovabili ed individuare criteri oggettivi per la localizzazione dei parchi eolici *off-shore* e che rischia invece di tradursi in una moratoria, è difficile non pensare ad una sorta di beffarda eterogenesi dei fini.

Bibliografia

- [1] B. Caravita Di Toritto, *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in AA.VV., *Il nuovo diritto dell’energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di F. Bruti Liberati, F. Donati, (2007) Giappichelli, Torino
- [2] Ferraro L. – *Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, in www.forumcostituzionale.it, 12 ottobre 2012
- [3] Lolli I. – *La «gestione integrata delle zone costiere» fra perduranti incertezze definitorie e nuovi modelli di attuazione* in *Proceedings of Fifth International Symposium “Monitoring of mediterranean coastal areas: problems and measurement techniques”*, a cura di F. Benincasa, (2014), CNR-IBIMET, Firenze
- [4] Martelli A. – *La valutazione di impatto ambientale*, in AA.VV., *Manuale di diritto ambientale*, a cura di L. Mezzetti, (2001), CEDAM Padova
- [5] Mezzetti L. – *Energia e ambiente*, in AA.VV., *Manuale di diritto ambientale*, a cura di L. Mezzetti, (2001), CEDAM, Padova
- [6] Molaschi V. – *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Riv.giur.edil*, 2009, (5-6), 171
- [7] Pianta S. – *Le fonti energetiche rinnovabili. Profili giuridici*, in AA.VV. *Il diritto dell’energia*, a cura di E. Picozza e S.M. Sambri, (2015), Wolters Kluwer CEDAM, Padova
- [8] Picozza E. – *Il regime giuridico degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili o assimilate*, in AA.VV., *Il nuovo regime autorizzatorio degli impianti di produzione di energia elettrica*, a cura di E. Picozza, (2003), Giappichelli, Torino
- [9] Pizzanelli G. – *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione*, in AA.VV., *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, a cura di C. Buzzacchi, (2010), Giuffrè, Milano
- [10] Sambri S.M. – *La realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili o assimilate*, in AA.VV. *Il diritto dell’energia*, a cura di E. Picozza e S.M. Sambri, (2015), Wolters Kluwer CEDAM, Padova