

Sentenza: n. 177 del 20 giugno 2018

Materia: Energia

Parametri invocati: artt. 41, 97 e 117, primo e terzo comma, della Costituzione, art. 12, comma 4, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), e art. 13 della direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

Giudizio: legittimità costituzionale in via incidentale

Ricorrente: TAR Campania

Oggetto: articolo 15, commi 3 e 4, della legge della Regione Campania 5 aprile 2016, n. 6 (Prime misure per la razionalizzazione della spesa e il rilancio dell'economia campana - Legge collegata alla legge regionale di stabilità per l'anno 2016)

Esito:

- 1) illegittimità costituzionale del comma 3 dell'articolo in oggetto;
- 2) inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale del comma 4 dell'articolo in oggetto.

Estensore nota: Claudia Prina Racchetto

Sintesi:

I due commi censurati prevedono la sospensione, rispettivamente, del rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di impianti eolici e dell'autorizzazione regionale per impianti di produzione energetica con utilizzo di biomasse, fino al verificarsi delle condizioni contemplate dal medesimo art. 15 della l.r. in oggetto.

Per il rimettente tali norme sarebbero riconducibili, oltre che alla materia «tutela dell'ambiente», anche a quella «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», di cui all'art. 117, terzo comma, Cost. In detto ambito, l'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387 del 2003 – che prevede un termine massimo non superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale, per la conclusione del procedimento autorizzatorio – costituirebbe principio fondamentale della materia, con il quale colliderebbe la moratoria prevista.

Il citato principio, peraltro, sarebbe stato attuativo, originariamente, dell'art. 6 della direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità e, attualmente, dell'art. 13 della direttiva n. 2009/28/CE, il quale prescrive agli Stati membri di assumere le misure appropriate per assicurare che le procedure di autorizzazione di impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili «siano semplificate e accelerate». Conseguentemente, le norme censurate contrasterebbero anche con detta previsione e, suo tramite, con l'art. 117, primo comma, Cost.

Infine, l'art. 15, commi 3 e 4, della legge in oggetto violerebbe gli artt. 97 e 41 Cost., in quanto la sospensione del potere autorizzativo relativo a un'attività non solo consentita, ma anche promossa e incentivata dall'ordinamento nazionale ed europeo, non troverebbe giustificazione nel buon

andamento dell'amministrazione e costituirebbe un grave ostacolo all'iniziativa economica nel campo della produzione energetica da fonti rinnovabili.

In punto di rilevanza, il rimettente riferisce che la società ricorrente aveva chiesto alla Regione Campania il rilascio di due autorizzazioni relative alla costruzione e all'esercizio di altrettanti impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica e che, nonostante il favorevole esito dell'istruttoria svolta, tali istanze, in applicazione della normativa censurata, non erano state accolte. Di qui l'impugnativa dell'atto di mancato accoglimento.

La Regione Campania nella memoria illustrativa ha chiesto la restituzione degli atti al giudice a quo, affinché proceda a un rinnovato esame della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle questioni alla luce dello *ius superveniens* rappresentato dall'art. 1, comma 59, della l.r. 10/2017 (Misure per l'efficientamento dell'azione amministrativa e l'attuazione degli obiettivi fissati dal DEFR 2017 - Collegato alla stabilità regionale per il 2017) che, inserendo nell'art. 15 della l.r. 6/2016 il comma 1-bis ha previsto l'applicabilità delle prescrizioni contenute nella delibera della Giunta regionale – la quale, frattanto, sarebbe effettivamente intervenuta – circa i criteri e le aree inidonee alla realizzazione di impianti eolici ai procedimenti non conclusi alla data del 6 aprile 2016, data di entrata in vigore della l.r. 6/2016.

La sua richiesta non è stata però accolta.

Tale articolo, infatti, che, peraltro, non incide sulla sospensione disposta dalle norme censurate, ma ne presuppone il venir meno non è successivo all'ordinanza di rimessione, in quanto contenuto in una legge pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania del 31 marzo 2017, n. 28, ed entrata in vigore il giorno stesso del deposito dell'ordinanza di rimessione (il 1° aprile 2017).

La citata disposizione, inoltre, non produce un effetto diverso da quello automaticamente conseguente al principio *tempus regit actum*, atteso che, anche in mancanza di esplicita previsione, la sospensione prevista dalle norme censurate avrebbe comunque determinato l'applicabilità delle determinazioni della Giunta regionale – eventualmente sopravvenute – in ordine all'idoneità delle aree di incidenza, una volta cessata la moratoria per effetto delle medesime determinazioni.

Dunque, il citato *ius superveniens* è ininfluenza nel giudizio a quo (ex multis, ordinanza n. 76 del 2018).

Né rileva che, in seguito, come sostenuto dalla Regione, le istanze di autorizzazione unica avanzate dalla ricorrente siano state definitivamente rigettate in sede amministrativa, atteso che il giudizio di costituzionalità non risente delle vicende di fatto successive all'ordinanza di rimessione (ex plurimis, sentenza n. 264 del 2017).

In accoglimento dell'eccezione formulata dalla Regione, la Corte ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 15 della l.r. 6/2016. La norma sospende il rilascio delle autorizzazioni regionali per impianti di produzione di energia con utilizzo di biomasse, ai quali, tuttavia, per espressa indicazione del rimettente, non si riferiscono le richieste di autorizzazione unica avanzate dalla società ricorrente, relative invece alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica.

Nella fattispecie, dunque, il giudice a quo non deve applicare il comma 4 dell'art. 15 al fine di sindacare la legittimità dell'atto impugnato. Ne consegue l'inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni sollevate.

La Corte ritiene invece fondate, in riferimento a tutti i parametri evocati, le questioni di legittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 15 della l.r. 6/2016.

Con riferimento alle censure sollevate rispetto all'art. 117, terzo comma, Cost., la Corte ritiene che la previsione della sospensione del rilascio di nuove autorizzazioni per impianti eolici nel territorio regionale produca un effetto di procrastinazione che contravviene al principio fondamentale espresso dall'art. 12, comma 4, del d.lgs. 387/2003 (sentenze n. 192 del 2011, n. 168 e n. 124 del 2010, n. 282 del 2009 e n. 364 del 2006) e che tale contrasto comporti la violazione di tale parametro. Secondo il suo costante orientamento, la disciplina del regime abilitativo degli impianti di energia da fonti rinnovabili rientra, oltre che nella materia «tutela dell'ambiente», anche nella competenza legislativa concorrente in quanto riconducibile a «produzione, trasporto e distribuzione

nazionale dell'energia» (art. 117, terzo comma, Cost.), nel cui ambito i principi fondamentali sono dettati anche dal citato d.lgs.387/2003 e, in specie, dall'art. 12 (ex multis, sentenza n. 14 del 2018).

In particolare, la Corte ha espressamente affermato che «[l]'indicazione del termine, contenuto nell'art. 12, comma 4, deve qualificarsi quale principio fondamentale in materia di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", in quanto tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo» (sentenza n. 156 del 2016).

Secondo la Corte la norma impugnata collide anche con l'art. 117, primo comma, Cost. anche per il sostanziale contrasto con la prescrizione dell'art. 13 della direttiva 2009/28/CE. A suo giudizio, infatti, «la normativa comunitaria promuove [...] il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili, espressamente collegandolo alla necessità di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra, e dunque anche al rispetto del protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, in una prospettiva di modifica radicale della politica energetica dell'Unione. [...] Il percorso tracciato, a partire dalla direttiva 2001/77/CE (art. 6), ha avuto come prioritario obiettivo la creazione di un mercato interno dell'energia da fonti rinnovabili, e in questa direzione la normativa comunitaria ha richiesto agli Stati membri di dettare regole certe, trasparenti e non discriminatorie, in grado di orientare le scelte degli operatori economici, favorendo gli investimenti nel settore. In una diversa, non meno importante, direzione, la normativa comunitaria ha richiesto agli Stati membri di semplificare i procedimenti autorizzatori» (sentenza n. 275 del 2012). Il percorso inaugurato dalla direttiva 2001/77/CE, cui è stata data attuazione con il d.lgs. 387/2003, è proseguito con la direttiva 2009/28/CE, sostitutiva della precedente, che ha ricevuto attuazione con il dlgs 28/2011 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE). Tale direttiva, all'art. 13, prevede che gli Stati membri adottino misure «appropriate per assicurare che: [...] c) le procedure amministrative siano semplificate e accelerate al livello amministrativo adeguato; d) le norme in materia di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze siano [...] proporzionate [...] e tengano pienamente conto delle specificità di ogni singola tecnologia per le energie rinnovabili».

Secondo essa., dunque, la normativa europea, da un lato, esige che la procedura amministrativa si ispiri a canoni di semplificazione e rapidità, esigenza cui risponde il procedimento di autorizzazione unica, e, dall'altro, richiede che in tale contesto confluiscono, per essere ponderati, gli interessi correlati alla tipologia di impianto quale, nel caso di impianti energetici da fonte eolica, quello, potenzialmente confliggente, della tutela del territorio nella dimensione paesaggistica.

La sospensione prevista dalla disposizione censurata viola dunque le norme di principio della legge nazionale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» e le suddette norme europee che non tollerano condizionamenti anche se giustificati dall'esigenza di tutela dell'ambiente.

La moratoria prevista dalla Regione Campania, infatti, si inserisce in una cornice normativa interna e sovranazionale diversa da quella relativa alle fattispecie recentemente scrutinate dalla Corte con le sentenze 151 e 150 del 2018, in quanto connotata dalla presenza degli evidenziati principi e criteri direttivi che impediscono l'arresto dei procedimenti autorizzatori in nome della salvaguardia di interessi ulteriori, i quali possono comunque trovare considerazione nel contesto procedimentale unificato, attraverso una concreta ponderazione della fattispecie in sede amministrativa.

La Corte ritiene fondata anche la censura posta in riferimento all'art. 97 della Costituzione. Con riferimento agli impianti da fonte di energia rinnovabile, essa ha evidenziato che «[è] nella sede procedimentale [...] che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata

prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi): efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.» (sentenza n. 69 del 2018).

La scelta della norma censurata di sospendere il rilascio dell'autorizzazione unica non solo trascura completamente le istanze recate dalle normative europea e nazionale precedentemente richiamate, ma paralizza – seppur momentaneamente – la stessa sede in cui tutti gli interessi coinvolti debbono confluire per trovare adeguato temperamento onde garantire il buon andamento dell'azione amministrativa.

Per la Corte, l'esigenza della Regione di assicurarsi gli spazi deliberativi di cui all'art. 15, commi 1 e 2, della l.r. 6/2016, è stata fatta valere al di fuori degli schemi procedurali tipizzati dal legislatore competente e si è tradotta, per il periodo della moratoria, nella sottrazione dell'intero territorio regionale alla costruzione e all'esercizio di impianti eolici. Ciò contrasta con quanto affermato dalla Corte proprio nei confronti della Regione Campania con riguardo a uno degli spazi rimessi all'iniziativa regionale in rilievo, vale a dire che «il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale per individuare “le aree e i siti non idonei” alla installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile ai sensi dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 e del paragrafo 17 delle linee guida, non permette in alcun modo che le Regioni prescrivano limiti generali, valevoli sull'intero territorio regionale [...] perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea» (sentenza n. 13 del 2014).

La Corte accoglie anche la censura relativa all'art. 41 Cost. Infatti, la sospensione del rilascio di nuove autorizzazioni per impianti eolici sacrifica l'interesse del richiedente alla tempestiva disamina dell'istanza, che concorre a influenzare la relativa scelta di sfruttamento imprenditoriale. La posizione del richiedente non consiste in un diritto al rilascio dell'autorizzazione, bensì in un interesse qualificato all'esame dell'istanza a legislazione vigente, secondo il procedimento valutativo integrato precedentemente descritto.

Dunque, «il legislatore regionale ha inserito una norma non coordinata, sotto il profilo [...] temporale, con l'esigenza di concentrare [i] tempi [...] degli accertamenti confluenti nell'autorizzazione finale. Il risultato di tale operazione non conforme al dettato costituzionale è quello di penalizzare, attraverso non ordinati “schermi burocratici” [...] le strategie industriali di settore, che non possono prescindere dal fattore tempo» (sentenza n. 267 del 2016). Né la moratoria può essere giustificata con diverso e qualificato interesse d'ordine generale, poiché, alla luce di quanto in precedenza evidenziato, nella specifica fattispecie l'interesse alla tutela del territorio nella dimensione paesaggistica trova adeguata valorizzazione all'interno degli schemi procedurali tipizzati dal legislatore competente.