

## Sandro Amorosino

### “Nobiltà” (dei proclami politici) e “miseria” (dell’amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili

1. Il richiamo, “a specchio”, nel titolo, all’indimenticabile film con Totò ed una giovanissima Sophia Loren<sup>1</sup> ben sintetizza la *doppia divaricazione*, nel nostro Paese, tra:

– i “*mantra*” ambientalistici dei nostri *politicians*<sup>2</sup> (peraltro con l’adesione ai Trattati di Kyoto e Parigi per la riduzione dell’inquinamento atmosferico);

– la definizione, con il “*Piano Nazionale Integrato per l’Energia e il Clima*”, di *politiche pubbliche*<sup>3</sup> coerenti, ordinate alla realizzazione degli impegni/obiettivi solennemente assunti (e, in prospettiva, in sede UE, con l’annunciato “*Green New Deal*”);

– le decisioni amministrative, di pianificazione, ma soprattutto di valutazione di singoli progetti di impianti eolici (ma anche a biomasse o termovalorizzatori); decisioni – adottate ai vari livelli, dai Comuni sino al Consiglio dei Ministri – che sono nella stragrande maggioranza dei casi ostative alla realizzazione di tali impianti, per la ritenuta loro *ontologica* incompatibilità con la tutela del paesaggio o degli ecosistemi. Con il paradossale risultato – cui i decisori amministrativi o politico-amministrativi<sup>4</sup> sono del tutto indifferenti – di ostacolare la doverosa e programmata transizione dalla produzione di energia da fonti fossili a quella da fonti rinnovabili.

La contraddizione tra “*verba generalia*” (che, nell’espressivo latino maccheronico degli antichi goliardi, “*non sunt appicicatoria*”) e “*facta administrativa*” (nel senso etimologico latino<sup>5</sup> di attività operativa) appare tanto più stridente nell’attuale, grave, contingenza economica causata dal COVID 19, nella quale è urgente la ripresa degli

---

<sup>1</sup> “*Miseria e nobiltà*”, 1954.

<sup>2</sup> Giusta la nota distinzione tra *politicians* e *statesmen*.

<sup>3</sup> L. Bobbio, G. Pomatto, S. Ravazzi, *Politiche pubbliche*, Milano 2017, p. 55; e, specificamente, A. Vito, *L’attuazione delle politiche pubbliche: dalla decisione politica all’efficacia sociale*, Roma 2018, p. 6 ss..

<sup>4</sup> R. Chieppa – R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2017, p. 417-18.

<sup>5</sup> Marcus Fabius Quintilianus, *Declamationes minores*, 388.35.

investimenti privati e l'impiego delle risorse finanziarie europee, nei settori individuati come prioritari negli indirizzi politici dell'UE, tra cui la *green energy*.

In questo scenario la questione degli impianti eolici costituisce un *caso di studio* esemplare dell'amministrazione reale e del suo diritto vivente<sup>6</sup> nel nostro Paese.

Come si conviene all'analisi dei casi di studio:

- si richiamerà rapidamente il quadro normativo;
- si illustrerà la prassi amministrativa prevalente, con i suoi *snodi disfunzionali*.

2. La realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica è soggetta – com'è noto – ad autorizzazione (“*prior approval*”).

Nell'ambito del procedimento autorizzatorio il progetto – se l'impianto supera una certa soglia di energia producibile – viene sottoposto a VIA. Si apre, quindi, un “procedimento nel procedimento”.

A seconda della potenza complessiva dell'impianto progettato la competenza in tema di VIA è regionale o statale<sup>7</sup>.

In ogni caso è previsto l'esame del progetto da parte di una Commissione tecnica, statale o regionale, la quale esprime un parere conclusivo di compatibilità, o meno, dell'impianto con la tutela delle componenti del *sistema ambientale*<sup>8</sup> in cui esso andrebbe localizzato, ivi compresi i beni paesaggistici (ferma restando la distinzione, concettuale e giuridica, tra ambiente e paesaggio)<sup>9</sup>.

La VIA statale è gestita dal Ministero dell'Ambiente, presso il quale opera la Commissione tecnica di VIA.

---

<sup>6</sup> S. Cassese L. Torchia, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Bologna 2014, p. 14 ss..

<sup>7</sup> A. Scialò, *La Valutazione di Impatto Ambientale dopo il d.lgs. n. 104/2017*, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 40 ss..

<sup>8</sup> P. Dell'Anno, *Ambiente (diritto amministrativo)* in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da P. Dell'Anno e E. Picozza, Milano 2012, Vol. I, p. 285 ss..

<sup>9</sup> Sia consentito il rinvio a S. Amorosino, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma-Bari 2010, p. 37 ss..

L'art. 14, comma 4, della legge n. 241/1990 dispone che sul progetto sottoposto a VIA *deve* essere convocata la conferenza di servizi<sup>10</sup> al fine di acquisire le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta, ed *assensi comunque denominati*, necessari alla realizzazione del progetto.

In ossequio al *principio di economicità* dell'azione amministrativa è pacifico che la conferenza di servizi debba essere convocata dopo che la Commissione ha espresso il suo parere sul progetto, all'esito di una valutazione tecnica, sia *analitica* (dell'impatto sulle varie componenti ambientali, ad esempio l'avifauna) che *sintetica* (riferita all'intero *ecosistema* interessato dal futuro impianto).

Ciò al fine di sottoporre alle altre amministrazioni "competenti" una *rappresentazione integrata* dell'impatto dell'impianto progettato sui beni pubblici e d'interesse pubblico da tutelare.

All'esito della conferenza di servizi l'amministrazione procedente – a seconda dei casi il Ministero dell'Ambiente o la Regione – adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza, che sostituisce tutti gli atti di assenso, sulla base delle *posizioni prevalenti espresse* dalle amministrazioni partecipanti (art. 14 *ter*, comma 6, l. n. 241/1990)<sup>11</sup>.

È da notare che allo scopo di "disinnescare" i veti provenienti soprattutto dalle Soprintendenze "*ove alla conferenza partecipino anche amministrazioni non statali, le amministrazioni statali sono rappresentate da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente in modo univoco e vincolante la posizione delle predette amministrazioni*" (art. 14 *ter*, comma 3), nominato dal Presidente del Consiglio, ovvero dal Prefetto se si tratta di organi periferici dello Stato.

La concentrazione della rappresentanza dello Stato in capo ad un unico soggetto è stata introdotta (con d.lgs. n. 127/2016) affinché lo "Stato – amministrazione"<sup>12</sup> esprima,

---

<sup>10</sup> G. Pagliari, *La conferenza di servizi* in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2017, p. 746-7.

<sup>11</sup> G.B. Conte, *I lavori della conferenza di servizi* in AA.VV. *Codice dell'azione amministrativa...cit.*, p. 758 ss..

<sup>12</sup> M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino 2019, p. 64 ss..

nell’“arena dialettica” della conferenza, una posizione unitaria risultante – ove necessario – di una *mediazione* tra le posizioni eventualmente contrapposte dei vari Ministeri ed enti statali.

A bilanciare il mutamento del modello decisorio è stata prevista – a tutela degli interessi “sensibili”<sup>13</sup>, di rilevanza costituzionale (dai BBCC, al paesaggio, all’ambiente, alla salute, alla sicurezza) – una *procedura remediale* (art. 14 *quinquies* della l. n. 241/1990) la quale consente alle amministrazioni di riferimento di tali interessi, che abbiano espresso il loro dissenso nella conferenza, di proporre *opposizione* al Presidente del Consiglio.

Per le amministrazioni statali l’opposizione è proposta dal Ministro.

L’opposizione determina la convocazione di una o più riunioni presso il DICA – Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo della Presidenza del Consiglio, nel corso delle quali “*i partecipanti, in attuazione del principio di leale collaborazione, formulano proposte per l’individuazione di una soluzione condivisa*”.

In caso di mancato raggiungimento dell’intesa la questione è rimessa al Consiglio dei Ministri, il quale può accogliere l’opposizione, “*non accoglierla*” o accoglierla parzialmente, “*modificando di conseguenza la determinazione conclusiva della conferenza*”<sup>14</sup>.

L’indirizzo legislativo sotteso alla disciplina della conferenza appare lineare:

I) stabilire tra tutte le amministrazioni partecipanti una dialettica collaborativa paritaria;

II) imporre alle amministrazioni statali, portatrici di interessi pubblici potenzialmente confliggenti – il più delle volte quelli “sensibili” *versus* lo sviluppo economico<sup>15</sup>, ma anche, nel caso degli impianti eolici, la tutela dell’ambiente *versus* quella del paesaggio

---

<sup>13</sup> P.M. Vipiana, *Considerazioni in tema di interessi sensibili* in AA.VV., *Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri*, Napoli 2019, Tomo I, p. 155 ss.; G. Mari, “*Primarietà*” degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso e nella conferenza di servizi in Riv. Giur. Ed. 2017, p. 305 ss.; A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio* in Dir. Amm. n. 4/2017, p. 699 ss..

<sup>14</sup> P.M. Vipiana, *L’attività amministrativa*, Milano 2017, p. 445-6.

<sup>15</sup> E. Follieri, *Interessi cosiddetti sensibili e interessi allo sviluppo economico* in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 7/2016.

– di collaborare prima, o a margine, della conferenza in modo di presentare una posizione possibilmente convergente; collaborazione che dev'essere stimolata dall'impulso del rappresentante unico;

III) rovesciare l'onere di opporsi alla conclusione “approvativa” della conferenza, ponendolo in capo alle amministrazioni di tutela degli interessi “costituzionalizzati”. L'eventuale opposizione – si badi bene – deve essere rivolta alla determinazione conclusiva della conferenza, cioè al contenuto precettivo del provvedimento (la cui efficacia viene sospesa) e non al progetto originario, al quale nel corso della conferenza, quasi sempre, vengono imposte modifiche e ne impone la determinazione conclusiva della Conferenza sub specie di prescrizioni di adeguamento al cui adempimento è condizionata l'approvazione;

IV) riservare la decisione di proporre opposizione al Ministro, ciò che comporta (o dovrebbe comportare) una sua valutazione politica, più precisamente di politica amministrativa. Conseguentemente la fase di ulteriore ricerca – alla Presidenza del Consiglio – di una soluzione di mediazione deve (o dovrebbe) essere connotata da una ponderazione dei vari interessi primari in gioco, da parte del Ministro opponente, nell'ambito della sua *responsabilità politica*.

3. Prima di vedere “come” e “perché” il modello di procedura delineato nella legge n. 241/1990 viene formalmente e sostanzialmente *disapplicato* è necessario dare conto di due meccanismi normativi che – applicati quasi sempre in modo erroneo o con forzature – complicano ulteriormente la situazione.

Si tratta, in primo luogo, dell'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 (come sostituito dal d.lgs. n. 104/2017) il quale dispone – in caso di progetti di competenza statale – che il provvedimento di VIA sia adottato dal Ministro dell'Ambiente di *concerto* con il Ministro dei Beni e delle Attività Culturali. È una formula tralaticia, inserita originariamente nell'art. 6 della legge n. 349/1986 (istitutiva del Ministero dell'Ambiente) che delineava la procedura transitoria di compatibilità ambientale (in attesa del recepimento della direttiva VIA)

In pratica si tratta di una codecisione<sup>16</sup> in quanto l'amministrazione *concertante*, che adotta il provvedimento, deve ottenere il previo consenso, sul suo contenuto, dell'amministrazione *concertata*.

Le due (o più) amministrazioni sono, ciascuna, centro di riferimento<sup>17</sup> di interessi pubblici diversi; nel caso in esame la tutela dell'ambiente dal “*climate change*” e la tutela dei beni culturali e del paesaggio.

Ciò non significa, tuttavia – come ritiene una certa giurisprudenza amministrativa – che le amministrazioni codecidenti debbano porsi, nella fase di definizione del provvedimento, con il “paraocchi”, ignorando l'una le ragioni delle altre e violando il dovere di *leale collaborazione*<sup>18</sup>.

Il *secondo* atto che viene in rilievo, di assai controversa valenza precettiva<sup>19</sup>, è il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con i Ministri dell'Ambiente e dei BB.CC., “*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*” (DM 10 settembre 2010, n. 47987).

Le “*Linee guida*” prevedono l'intervento delle Soprintendenze, con l'espressione di un parere, non solo, ovviamente, per gli impianti da realizzare in aree soggette a vincoli paesaggistici e culturali (anche indiretti)<sup>20</sup>, ma anche in caso di interventi da realizzare nelle aree esterne, ma *contermini* (letteralmente = confinanti), a quelle vincolate.

Le “*Linee guida*” qualificano estensivamente e *sproporzionatamente* come “*contermini*” le aree che rientrano in un raggio di 6/7 chilometri (50 volte l'altezza delle torri eoliche) in linea d'aria, dall'impianto.

La prassi consolidata del MIBACT è nel senso di considerare le aree *contermini* di fatto equiparate a quelle vincolate facendo valere il parere obbligatorio come vincolante ed impeditivo della VIA positiva.

---

<sup>16</sup> Piace ricordare E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Milano 2017, p. 513.

<sup>17</sup> M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano 1993, Vol. I, p. 181.

<sup>18</sup> Principio affermato in numerosissime sentenze della Corte costituzionale, ma oggetto di studio già in anni risalenti: G. Bazoli, *La collaborazione amministrativa*, Padova 1964.

<sup>19</sup> Su cui v. le vivaci riflessioni di V. Italia, *Le “linee guida” e le leggi*, Milano 2016.

<sup>20</sup> S. Amorosino, *Diritto dei beni culturali*, Milano 2019, p. 156-7.

4. Veniamo alle prassi amministrative distorsive.

Travalicando le stesse “*Linee Guida*” il MIBACT fa valere il suo parere sull’impatto dell’impianto progettato sulle aree “contermini”, che è *consultivo*, come se fosse *vincolante*, “facendo leva” sulla già richiamata disposizione giusta la quale la procedura di VIA si conclude con decreto del Ministro dell’Ambiente *di concerto* con il MIBACT. In pratica il parere negativo espresso dal MIBACT sulla “*Relazione*” della Commissione tecnica di VIA viene ad essere una sorta di preavviso di diniego del concerto.

Nella prassi i pareri negativi del MIBACT sono motivati in modo ripetitivo, indipendentemente dal fatto che dell’impianto progettato sia prevista la localizzazione in aree vincolate o, fuori di esse, nel raggio di 6/7 chilometri dalla torre eolica più esterna all’impianto stesso:

a) con il fatto che le torri eoliche “si vedono” dalle aree vincolate, le quali non vengono direttamente interessate, ma sarebbero lese nella loro valenza dall’“*orribile vista*”<sup>21</sup> di esse; ciò in base alla teoria dei “coni visivi”, che possono ampliarsi ed “allungarsi” a piacimento;

b) con la mera presenza, *nelle aree non vincolate*, di beni genericamente di rilevanza culturale, il più delle volte non vincolati (i tratturi della transumanza, le edicole religiose, le masserie, etc.).

La motivazione apodittica “sottostante” è che gli impianti eolici “sono troppi”.

La carenza di motivazioni specifiche è sovente “giustificata” dal Consiglio di Stato.

La conseguenza è che le aree “vietate” – sommando quelle vincolate (che sono già il 51% della superficie del territorio nazionale) a quelle “contermini” – in ambedue le quali il MIBACT ritiene sistematicamente incompatibili gli impianti eolici – sono il 60% e, in alcune Regioni, fino al 75% dell’intero territorio.

---

<sup>21</sup> Virgilio, *Eneide*, Canto IV: “*horribile monstrum apparuit oculis nostris*”.



Il principio di *certezza del diritto* imporrebbe che se un'area è meritevole di tutela paesaggistica o culturale si deve procedere *a vincolarla*, ciò che possono fare, *autonomamente*, sia il MIBACT che le Regioni (e, soprattutto possono fare, *assieme*, inserendo nuovi *vincoli* in sede di copianificazione del Piano Paesaggistico Regionale); vincoli che, nelle loro prescrizioni<sup>22</sup>, dovrebbero escludere esplicitamente la localizzazione di nuovi impianti eolici (la quale – viceversa – non può essere inibita da mere “direttive” o indirizzi *generici*, enunciati, in “architettese”. nei Piani territoriali – paesaggistici delle poche Regioni che ne sono dotate).

Nel contesto descritto la collaborazione tra amministrazione è *recessiva* per il concorso di comportamenti omissivi o inerti.

In *primo luogo* perché non viene attivato l'istituto, la conferenza di servizi, che della collaborazione dovrebbe essere la sede elettiva.

Sta di fatto che il Ministero dell'Ambiente, il quale avrebbe il dovere di convocare la conferenza di servizi per discutere la “Relazione” della commissione tecnica di VIA molto spesso omette di farlo per non farsi carico della decisione.

Nella conferenza, ove i pareri *prevalenti* siano positivi, il MATT deve adottare il provvedimento di VIA favorevole, superando l'eventuale dissenso del MIBACT, almeno nel caso in cui l'area di localizzazione dell'impianto non è vincolata. Il Ministro dei BB.CC., in questo caso, può – a tutto concedere – proporre opposizione al Presidente del Consiglio.

È, dunque, specifico *onere* dell'amministrazione dissenziente dimostrare, in sede di Governo, che il provvedimento positivo di VIA è lesivo del paesaggio.

Sta di fatto che, nella prassi amministrativa, a fronte dei sistematici pareri negativi del MIBACT, il Ministero dell'Ambiente – invece di convocare la conferenza di servizi decisoria – sospende immediatamente, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 400/1988, il procedimento chiedendo al Presidente del Consiglio di deferire la questione alla decisione del Consiglio dei Ministri.

---

<sup>22</sup> M.A. Quaglia, A. Rallo, *Commento all'art. 140 in AA.VV., Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2019, p. 1232 ss..



La susseguente fase “*pre CdM*”, presso il Dipartimento del Coordinamento Amministrativo, è caratterizzata da riunioni volte a dirimere la controversia, ma – in assenza di un’assunzione di responsabilità da parte del Ministro opponente – tali incontri, nonostante la paziente opera di mediazione dispiegata dai dirigenti del DICA – non danno risultati positivi, a causa dell’opposizione pregiudiziale dei dirigenti del MIBACT.

Tanto meno, anche ove venga convocata la conferenza, si è finora dimostrata efficace l’introduzione del rappresentante unico delle amministrazioni statali, abilitato “in esclusiva” ad esprimere la volontà “dello Stato”.

I rappresentanti unici – tranne qualche eccezione – si limitano spesso a dare atto delle contrastanti valutazioni settoriali, senza “esporsi” più di tanto nel promuovere ipotesi di mediazione.

Anche i Ministri oppositori – infine – non esercitano la propria funzione di indirizzo, né nella fase preparatoria presso il DICA né nel Consiglio dei Ministri: da un lato perché non vogliono esporsi a critiche per aver disatteso la posizione “rigorista” dei propri uffici, dell’altro perché non vogliono che insorgano contrasti con i *cacicchi* (*copyright*: Massimo D’Alema) regionali (se gli sono politicamente affini) e non vogliono “favorire” i Presidenti di orientamento opposto.

Tutti meccanismi di deresponsabilizzazione ben noti e studiati<sup>23</sup> che confermano la convinzione che la battaglia per la semplificazione continuerà ad esser persa sinché ci si affiderà a cascate di norme semplificatrici, senza deamministrativizzare molte attività e al contempo intervenire sulle strutture e sulla cultura delle amministrazioni.

Tanto più se il legislatore, come è accaduto nel d.l. “semplificazione” (n. 76/2020, convertito con legge n. 120/2020) ha volutamente accantonato la questione, perché politicamente troppo “sensibile”.

---

<sup>23</sup> v. C. Amendola (*alias*: A. Celotto), *Non ci credo, ma è vero. Storie di ordinaria burocrazia*, Historica, Cesena 2016.