

AS1724 - PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO - CONCESSIONE PER LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI DI DERIVAZIONE D'ACQUA AD USO IDROELETTRICO

Roma, 5 marzo 2021

Provincia Autonoma di Trento

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 3 marzo 2021, ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 21, legge n. 287/1990, in relazione alle criticità concorrenziali della procedura prevista dalla L.P. n. 19 del 17 settembre 2013 "Disciplina provinciale della valutazione dell'impatto ambientale" e ss.mm.ii. ai fini della procedura di autorizzazione per la realizzazione e gestione di impianti di piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico.

In particolare, la normativa in questione risulta attribuire un potere di veto sotto il profilo urbanistico all'ente locale eventualmente incaricato di autorizzare la realizzazione dell'impianto, al di fuori della procedura di rilascio del provvedimento autorizzatorio unico provinciale (cd. PAUP). Da ultimo, con le modifiche apportate dalla L.P. n. 6 del 19 settembre 2019 ("Attuazione della direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, ai sensi degli articoli 1 e 14 della legge 9 luglio 2015, n. 114"), il potere di veto dell'ente locale è stato perfino rafforzato, tenuto conto che la richiesta di deroga urbanistica al Comune, laddove necessaria per la realizzazione dell'impianto, deve essere presentata dall'impresa proponente in via preventiva rispetto all'avvio della procedura di rilascio del PAUP¹.

Sul punto, l'Autorità osserva tuttavia che a livello nazionale l'articolo 12 del D.lgs. n. 387/2003 e s.m.i.², recante "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità", stabilisce che per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili debba essere rilasciata un'autorizzazione unica³, che ricomprende in sé anche il permesso di costruire: "a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale [...]" (comma 4).

A livello nazionale, quindi, l'eventuale deroga urbanistica è inclusa nell'autorizzazione unica.

Riguardo alla portata del citato articolo 12 si ricorda peraltro quanto affermato dal Consiglio di Stato⁴: "la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad un'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione, che è tenuta a convocare la conferenza di servizi; tutte le Amministrazioni interessate dal progetto, e dunque con competenza propria in materia, sono tenute a partecipare alla conferenza e ad esprimere in tale sede anche i pareri di cui sono investiti per legge, secondo le dinamiche collaborative proprie dello strumento di

¹ [In particolare, l'art. 13 quinquies recante "Disposizioni di coordinamento tra procedimento unico per il rilascio del PAUP e altri procedimenti" prevede: "Se per la realizzazione del progetto assoggettato a VIA è richiesta la deroga alle disposizioni urbanistiche ai sensi dell'articolo 98 della legge provinciale per il governo del territorio 2015, il consiglio comunale si esprime sul progetto definitivo prima della presentazione della domanda di PAUP. In questi casi, il PAUP comprende anche il nulla osta della Giunta provinciale [...] laddove richiesto, e il permesso di costruire in deroga. Se durante il procedimento per il rilascio del PAUP al progetto sono apportate modifiche sostanziali, si applica l'articolo 97, comma 4-bis, della legge provinciale per il governo del territorio 2015" (enfasi aggiunta).]

² [D.M. 10 settembre 2010 e D. Lgs. n. 28/2011.]

³ [Il comma 3 prevede che "La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, (...) nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico".]

⁴ [Sentenza del 12 novembre 2018, n. 6342.]

semplificazione procedimentale previsto dalla legge. Il parere negativo espresso al di fuori della conferenza è illegittimo per incompetenza alla stregua di un atto adottato da un'Autorità priva di potere in materia"⁵.

L'articolo 14 ter della disciplina sul procedimento amministrativo (L. n. 241/1990), prevede infine che "[...] l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza [...] **sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti** alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti"⁶ (enfasi aggiunta). Il combinato disposto degli articoli 14 quater e quinquies⁷ consente inoltre di desumere quali sono le amministrazioni portatrici degli unici interessi che consentono di sospendere l'efficacia della determinazione positiva di chiusura della conferenza, esprimendo dissensi qualificati in grado di bloccare l'efficacia della decisione. Tale potere è riservato in maniera specifica alle sole amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini, mentre non vi rientra la vigilanza sull'edilizia e urbanistica, di competenza dei Comuni, nei quali gli impianti devono essere realizzati. Pertanto, i Comuni, sono consultati, al pari delle altre amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi, e il voto che esprimono segue la regola delle "posizioni prevalenti" sopra riportata.

Sulla applicabilità dell'istituto dell'autorizzazione unica anche a livello Provinciale l'Autorità ricorda peraltro conclusivamente quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 275/2012⁸ secondo cui: "il regime dell'autorizzazione unica, configurato dall'articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, ulteriormente definito nelle linee guida approvate con il d.m. 10 settembre 2010, e modificato dall'articolo 5 del d.lgs. n. 28 del 2011, **ha valenza estesa all'intero territorio nazionale, senza eccezioni**, in quanto funzionale alla creazione di un sistema di regole certe, trasparenti ed uniformi di ingresso degli operatori economici nel settore di riferimento" e ancora "quanto [...] ai profili procedurali dell'autorizzazione unica, la normativa introdotta dalle linee guida costituisce la necessaria integrazione delle previsioni contenute nell'articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, raggiunta secondo il meccanismo dell'intesa con le Regioni e le Province autonome, e dunque vincolante su tutto il territorio nazionale" (enfasi aggiunta).

Tanto premesso, l'Autorità osserva quindi che la procedura prevista dalla normativa della Provincia di Trento, nell'attribuire all'ente locale il potere di opporsi al progetto di realizzazione di un impianto di produzione di energia da

⁵ [Già in una precedente pronuncia il Consiglio di Stato aveva affermato che la necessità del confronto dialettico tra le amministrazioni interessate e l'esigenza di contemperamento degli interessi in gioco fanno sì che la disciplina in materia di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili assuma, ratione materiae, carattere speciale, tale che l'unico modello procedimentale e provvedimentale per il rilascio del titolo abilitante l'installazione di siffatti impianti è quello dell'autorizzazione unica ex art. 12, D. Lgs. n. 387/2003. In tal senso Cons. Stato, sez. VI, sentenza del 27 novembre 2012, n. 5994: "In questa materia, il legislatore, nel dare attuazione alla direttiva comunitaria 2001/77/CE del 27 settembre 2001 (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), finalizzata a disciplinare uniformemente e ad incentivare tali forme di produzione di energia anche a mezzo della semplificazione dei procedimenti autorizzatori, è intervenuto con una disciplina procedimentale ad hoc che culmina con il rilascio (o con il diniego) della c.d. autorizzazione unica regionale. Questa disciplina procedimentale è definita dall'art. 12 del d.lgs. 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). Il tratto peculiare di tale disposizione, frutto delle suindicate finalità semplificatorie e di concentrazione, consiste nel fatto che la stessa ha individuato nella conferenza di servizi il modulo procedimentale ordinario essenziale alla formazione del successivo titolo abilitativo funzionale alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Questa disciplina - incentrata sulla concentrazione procedimentale in ragione del confronto richiesto dall'approvvigionamento energetico mediante tecnologie che non immettano in atmosfera sostanze nocive, e sul valore aggiunto intrinseco allo stesso confronto dialettico delle amministrazioni interessate - presenta effettivamente, ratione materiae, carattere speciale anche per ciò che riguarda la valutazione dell'impatto paesaggistico, rispetto a quella ordinaria prevista dall'art. 151 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e poi dagli artt. 159 e 146 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: di guisa che il modello procedimentale e provvedimentale legittimante l'installazione di siffatti impianti è esclusivamente quello dell'autorizzazione unica regionale, tipizzato espressamente da questo art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 che prescrive, al fine del rilascio dell'autorizzazione unica, il "rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico".]

⁶ ["Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza".]

⁷ [L'art. 14 quater, primo comma, prevede: "La determinazione motivata di conclusione della conferenza, adottata dall'amministrazione procedente all'esito della stessa, sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati" e il terzo comma: "In caso di approvazione unanime, la determinazione di cui al comma 1 è immediatamente efficace. In caso di approvazione sulla base delle posizioni prevalenti, l'efficacia della determinazione è sospesa ove siano stati espressi dissensi qualificati ai sensi dell'articolo 14-quinquies e per il periodo utile all'esperimento dei rimedi ivi previsti". L'art. 14 quinquies, comma 1, conferisce un potere di veto alle amministrazioni dissenzienti di tutela soltanto di alcuni interessi pubblici specifici tra cui NON rientra l'edilizia e l'urbanistica: "Avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua comunicazione, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Per le amministrazioni statali l'opposizione è proposta dal Ministro competente".]

⁸ [La pronuncia del 6 dicembre 2012 ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 5, comma 1, 6, commi 9 e 11, nonché degli artt. 5 e 6 nel loro complesso, e dell'art. 15, commi 3 e 4, primo periodo, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (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) sollevate dalla Provincia Autonoma di Trento. Giova richiamare la sentenza anche nella parte in cui ha affermato che: "Nel contesto nazionale, le disposizioni contenute negli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 28 del 2011 integrano, con alcune varianti, la disciplina autorizzatoria già introdotta con l'art. 12 del citato d.lgs. n. 387 del 2003 e con le linee guida, approvate con il d.m. 10 settembre 2010. Si tratta, all'evidenza, di normativa riconducibile alla materia di potestà legislativa concorrente della «produzione e distribuzione nazionale dell'energia», in coerenza con la giurisprudenza ormai cospicua di questa Corte in tema di energie rinnovabili (ex plurimis, sentenze n. 224 e n. 99 del 2012, n. 192 del 2011, n. 194, n. 168 e n. 119 del 2010, n. 282 del 2009, n. 364 del 2006), fondata sul criterio funzionale, della individuazione degli interessi pubblici sottesi alla disciplina".]

fonti rinnovabili sul proprio territorio, idoneo a precludere *tout court* l'ottenimento del provvedimento unico provinciale, appare introdurre un requisito, non previsto a livello nazionale e non giustificato, che ostacola la realizzazione e gestione di tali impianti in provincia di Trento, creando sotto il profilo concorrenziale un'ingiustificata disparità di trattamento relativamente ai requisiti richiesti in tale area geografica per lo svolgimento della medesima attività economica rispetto al resto del Paese.

L'Autorità auspica, quindi, che la Provincia di Trento intervenga per ricondurre la disciplina normativa provinciale nell'alveo dei principi applicabili in maniera uniforme a tutto il territorio nazionale, eliminando la necessità, per l'operatore economico proponente, di richiedere al Comune, nel cui territorio deve essere realizzato l'impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili, uno specifico parere positivo, anticipato e, comunque, al di fuori della conferenza di servizi finalizzata al PAUP.

Ed infatti, i principi di derivazione comunitaria finalizzati alla promozione e maggiore diffusione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, così come recepiti dall'ordinamento italiano⁹, nonché i principi in materia di concorrenza, materia di competenza statale esclusiva, rappresentano il miglior quadro di riferimento per un'azione normativa correttamente finalizzata ad un pieno e uniforme sviluppo del settore economico in oggetto, la cui violazione è peraltro idonea a pregiudicare la legittimità costituzionale delle norme provinciali contrastanti.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990.

per IL PRESIDENTE
il Componente
Michele Ainis

⁹ [Cfr. *Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 n. 28 "Direttiva del Parlamento Europeo e 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" e D.lgs. n. 387/03 "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità" e ss.mm.ii. In particolare, si veda l'art. 13 della direttiva ("Procedure amministrative, regolamentazioni e codici") in termini di semplificazione delle procedure amministrative, ma anche l'art. 12 del D. lgs. n. 387/03 in ordine all'importanza della realizzazione di impianti di produzione elettrica da fonti rinnovabili: "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, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti".]*