DIRITTO AGROALIMENTARE
ISSN 2499-7463
Anno X Fasc. 3 - 2025

Francesco Scalia

PIANIFICAZIONE DELLE AREE IDONEE ALL'INSTALLAZIONE DI IMPIANTI DA FONTI RINNOVABILI E RISERVA DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Estratto

Lefebvre Giuffrè

Pianificazione delle aree idonee all'installazione di impianti da fonti rinnovabili e riserva di procedimento amministrativo

Obiettivo del saggio è valutare la costituzionalità della riserva al legislatore regionale della pianificazione delle aree idonee alla localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, operata con l'art. 20 del d.lgs. n. 199/2001. Tale previsione, infatti, si pone in apparente contrasto con la giurisprudenza costituzionale che ha riservato al procedimento amministrativo la pianificazione delle aree non idonee. L'Autore conclude per la compatibilità della previsione legislativa in questione con la gerarchia degli interessi che si è affermata nel nostro ordinamento per opera del legislatore euro-unionale. In particolare, la fissazione di obiettivi inderogabili di produzione di energia da fonte rinnovabile, in un processo *top-down* che prescinde da condizioni e peculiarità dei territori che ne devono ospitare gli impianti, rende di fatto l'interesse al raggiungimento di tali obiettivi non bilanciabile con altri in potenziale conflitto, ancorché costituzionalmente rilevanti.

The aim of this paper is to assess the constitutionality of entrusting regional legislatures with the planning of areas suitable for the siting of renewable-energy production plants, as set out in Article 20 of Legislative Decree No. 199/2001. At first glance, this provision seems to clash with Constitutional Court case law, which has instead assigned the planning of unsuitable areas to administrative procedures. The Author, however, concludes that the legislative provision is compatible with the hierarchy of interests that has emerged in the Italian legal order under the influence of EU law. In particular, the establishment of non-derogable targets for the production of renewable energy – through a top-down process that pays no heed to the conditions and

peculiarities of the territories where the plants must be located – effectively renders the interest in achieving those targets non-negotiable against other potentially conflicting interests, even when the latter are constitutionally protected.

Parole chiave: energia rinnovabile - pianificazione aree idonee - riserva di procedimento amministrativo - principio di massima diffusione dell'energia rinnovabile - gerarchia interessi

Keywords: *renewable energy - planning of suitable areas - administrative procedure reserve - principle of maximum dissemination of renewable energy - hierarchy of interests*

1. Premessa. - 2. La riserva di procedimento amministrativo. - 3. La pianificazione delle aree idonee per la localizzazione di impianti da fonte rinnovabile quale funzione *naturaliter* amministrativa? - 4. L'affermazione di una nuova gerarchia degli interessi. - 5. Conclusioni: la compatibilità della riserva al legislatore regionale della pianificazione delle aree idonee alla localizzazione degli impianti da fonti rinnovabili con l'attuale assetto costituzionale degli interessi.

1. - Premessa.

Con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, di recepimento della direttiva (UE) 2018/2001 (c.d. RED 2), il legislatore è intervenuto in materia di localizzazione degli impianti da fonti rinnovabili implementando e rendendo vincolante la logica programmatoria che era *in nuce* già nelle linee guida adottate con d.m. 10 settembre 2010, in attuazione dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, di recepimento della prima direttiva dedicata alla promozione dell'energia da fonti rinnovabili: la 2001/77/CE del 27 ottobre 2021. Queste ultime, al fine di garantire il corretto inserimento degli impianti sul territorio, dettano criteri per l'individuazione di aree non idonee all'esito di un procedimento amministrativo e, quindi, di un'istruttoria funzionale a bilanciare l'interesse alla tutela dei valori espressi in particolari aree e quello alla massima diffusione dell'energia da fonti rinnovabili, stabilendo che gli atti di programmazione siano «congruenti con la quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili loro assegnata (*burden sharing*)».

Ora, l'art. 20, d.lgs. n. 199/2021 dispone che con uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica di concerto con il Ministro della cultura e il Ministro dell'agricoltura, previa intesa in sede di Conferenza unificata, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, sono stabiliti princìpi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal Piano nazionale integrato energia e clima (PNIEC)[1] per il raggiun-

[1] Il PNIEC è stato approvato il 18 dicembre 2019 dalla Conferenza unificata e trasmesso alla Commissione europea, in attuazione del regolamento n. 2018/1999/UE, il successivo 31 dicembre. Nel 2024, l'Italia ha trasmesso alla Commissione il Piano aggiornato, sul quale è in corso la procedura di VAS.

gimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili, tenuto conto delle aree idonee *ex lege*, ai sensi del comma 8 del medesimo articolo[2].
Le aree idonee devono essere individuate dalle Regioni, con legge regionale e con l'adeguato coinvolgimento degli enti locali, entro 180 giorni dalla pubblicazione del decreto. Per il caso la Regione non provveda, ovvero non ottemperi ai princìpi, ai criteri e agli obiettivi stabiliti dai decreti ministeriali, l'art. 20, comma 4, prevede l'attivazione dei poteri sostitutivi dello Stato di cui all'art. 41 della l. 24 dicembre 2012, n. 234.
La Corte costituzionale – intervenuta sul sistema delineato dalle linee guida del 2010 – ha escluso che l'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti di energia rinnovabile potesse avvenire con legge regionale. La Corte[3] ha infatti statuito «*a*) che la previsione di un'"apposita istruttoria" finalizzata all'individuazione di aree non idonee ai sensi del paragrafo 17 delle linee guida impone alla Regione di attivare un procedimento amministrativo nel quale vengano bilanciati, da un lato, l'interesse alla massima diffusione delle energie rinnovabili, e, dall'altro, gli interessi alla tutela del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale; *b*) che in base al medesimo paragrafo 17 tale istruttoria è destinata a sfociare non già in una legge, ma – come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte – in un atto di programmazione avente natura di provvedimento amministrativo, con il quale vengano individuate le aree non idonee».
La sentenza si inserisce nel filone giurisprudenziale che ha desunto dall'art. 97 Cost. una "riserva di procedimento"[4], affermando che è nel-

[2] N. Berti - A. Bonaiti, *Aspetti e problemi delle recenti riforme in tema di realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 1, 1 ss. (49) adombrano l'incostituzionalità per violazione dell'art. 117, comma 6, Cost. di questa "delegificazione" dei princìpi fondamentali nella materia concorrente (produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia) stabiliti dallo Stato. Si tratta, però, di fenomeno - come riconoscono gli Autori stessi - già verificatosi con le linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, richiamate dall'art. 12, d.lgs. n. 307/2003, che ha superato il vaglio della Corte costituzionale, la quale ha individuato i princìpi fondamentali nella materia nel combinato disposto di cui all'art. 12 citato e le linee guida ivi richiamate.
[3] Corte cost. 21 ottobre 2022, n. 216, in *www.cortecostituzionale.it.*
[4] La prima sentenza della serie, redatta dal presidente Coraggio, è Corte cost. 5 aprile 2018, n. 69, cui hanno fatto seguito: Corte cost. 28 febbraio 2019, n. 28; 23 giugno 2020, n. 116; 7 luglio 2021, n. 177; 13 maggio 2022, n. 121; 13 settembre 2022, n. 221, tutte rinvenibili in *www.cortecostituzionale.it*. Per un commento delle due sentenze Coraggio si veda V. Cerulli Irelli, *Per uno statuto costituzionale sulla pubblica amministrazione (da alcune sentenze costituzionali del Presidente Coraggio)*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2022, 2-3, 207 ss.

la 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 princìpi 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 princìpi di cui all'art. 1 della l. 7 agosto 1990, n. 241: 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, enunciato dalla stessa norma costituzionale. La Corte afferma che, in definitiva «viene in tal modo garantito il rispetto del principio di legalità − anch'esso desumibile dall'art. 97 Cost. − in senso non solo formale, come attribuzione normativa del potere, ma anche sostanziale, come esercizio del potere in modo coerente con la fonte normativa di attribuzione. Difatti, a chiusura del sistema, vi è la possibilità di sottoporre le scelte compiute e le relative modalità di adozione al vaglio giurisdizionale»[5].

L'art. 20, legge n. 199/2021 riserva, invece − come evidenziato −, alla legge regionale la pianificazione delle aree idonee all'installazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile. Si pone, pertanto, il tema della compatibilità costituzionale di tale previsione alla luce della giurisprudenza costituzionale citata[6].

---

[5] Corte cost. n. 69/2018, cit., punto 6.1. in diritto.

[6] N. Berti - A. Bonaiti, *Aspetti e problemi delle recenti riforme in tema di realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, cit., ipotizzano l'incostituzionalità di tale riserva di legge regionale anche perché le «fondamentali acquisizioni giurisprudenziali» della Corte costituzionale sulla riserva di procedimento amministrativo in materia di pianificazione di aree non idonee non potrebbero «essere facilmente disattese dalla stessa Corte in un eventuale giudizio di costituzionalità in ordine alla ragionevolezza della scelta, pur nelle intenzioni animata da un *favor* per la massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, di devolvere alla fonte legislativa la decisione di localizzazione degli impianti» (52). Gli Autori rilevano altri possibili profili di incostituzionalità della norma, estranei però all'oggetto del presente studio (cfr. 52-54). G. Barozzi Reggiani, *Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili e il bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti nella disciplina delle c.d. "aree idonee"*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, 3, 597 ss. (639) osserva come la riserva al legislatore regionale si ponga in contrasto con la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha riservato al procedimento amministrativo gli

2. - La riserva di procedimento amministrativo.

La sentenza che, a giudizio della dottrina, ha dato inizio al filone giurisprudenziale che ha desunto dall'art. 97 Cost. una riserva di procedimento amministrativo è la n. 69 del 2018, redatta dal Presidente Coraggio, proprio relativa alla pianificazione con legge regionale delle aree non idonee all'installazione di impianti da fonti rinnovabili. Per la verità, questa sentenza ha sistematizzato princìpi già *in nuce* in precedenti della Consulta in materia di norme attributive di poteri delle autorità indipendenti e compendiati nella sentenza 7 aprile 2017, n. 69[7]. E, a giudizio di chi scrive, altro importante precedente è rinvenibile nella famosa sentenza sul caso ILVA[8], che ha individuato il punto di equilibrio del ragionevole bilanciamento di diritti fondamentali, quali i diritti alla salute ed al lavoro – in quel caso, in conflitto –, nel «provvedimento autorizzatorio, che costituisce l'esito della confluenza di plurimi contributi tecnici ed amministrativi in un unico procedimento, nel quale, in conformità alla direttiva n. 2008/1/CE, devono trovare simultanea applicazione i princìpi di prevenzione, precauzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione, che caratterizzano l'intero sistema normativo ambientale». Tant'è che la stessa Corte, tornata a decidere su una modifica estensiva del c.d. decreto ILVA, ha, con la sentenza n. 105 del 13 giugno 2024[9], dichiarato parzialmente incostituzionale la norma statuendo che «le misure legittimamente adottabili dal Governo allo scopo di consentire provvisoriamente la prosecuzione di un'attività di interesse strategico nazionale» dovranno essere «individuate da un provvedimento che resta di natura amministrativa, e come tale soggetto agli ordinari controlli giurisdizionali sotto il profilo della sua legittimità», da assumere all'esito di una «adeguata attività istruttoria» e sorretto «da una congrua motivazione, che dia conto tra l'altro delle risultanze dell'istruttoria»[10]. La Corte, in entrambe le sentenze, non

accertamenti e le valutazioni di natura tecnico-scientifica, in quanto «ove emerga la "natura tecnica del provvedere" lo strumento più idoneo, secondo la Corte, è quello amministrativo (non già quello legislativo), proprio per ragioni legate alla maggiore ampiezza ed efficacia degli strumenti istruttori, alla garanzia dell'effettività delle istanze partecipative e ad un più agevole (per i cittadini) ricorso alla giustizia».

[7] In *Giur. comm.*, 2019, 3, II, 486.

[8] Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *www.cortecostituzionale.it.*

[9] Corte cost. 13 giugno 2024, n. 105, in *www.cortecostituzionale.it.*

[10] Cfr. punto 5.4.1. del Considerato in diritto.

parla espressamente di «riserva di procedimento amministrativo», ma ne delinea chiaramente i contorni.

Il tema della riserva di procedimento evoca quello – dibattutissimo – della «riserva di amministrazione», ovvero la questione della (costituzionalmente) necessaria appartenenza alla pubblica amministrazione del potere di provvedere in concreto, nei casi e nei modi previsti da norme generali ed astratte[11].

È opinione corrente (e dominante), almeno dai lavori di Cammeo all'inizio del secolo scorso, che non abbia spazio nel nostro ordinamento la riserva di amministrazione[12].

La giurisprudenza costituzionale[13] ha escluso che la Costituzione ponga una riserva di amministrazione, tant'è che anche laddove ha sistematizzato la riserva di procedimento, si è premurata di puntualizzare che ciò avveniva «senza mettere in discussione il tema della "riserva di amministrazione" nel nostro ordinamento»[14]. Ed invero, è pacificamente ammesso che la legge possa avere un contenuto provvedimentale, dovendo però in tal caso essere oggetto di uno "scrutinio stretto" di costituzionalità[15], per il pericolo di disparità di trattamento cui l'amministrare

---

[11] V. Crisafulli, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 ss. (135) sintetizza la questione nell'idea che «accanto ad una (sicura) riserva di giurisdizione, esista nel nostro ordinamento anche una riserva di amministrazione: entrambe corollario del principio tendenziale della divisione dei poteri, come distinzione - quanto meno - e differenziazione funzionale ed istituzionale tra il porre norme (in astratto ed in generale) ed il concreto provvedere, nei casi e ricorrendo i presupposti e nelle condizioni e nei modi anticipatamente previsti».

[12] Così F.G. Scoca, *La riserva di amministrazione come problema*, in Aa.Vv., *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, Torino, 2022, 395 ss. (395), che cita S. Romano, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Archivio dir. pubb.*, 1902, vol. I, ora in S. Romano, *Scritti minori*, II, Milano, 1990, il quale osservava che la funzione amministrativa «in gran parte - a prescindere da motivi di opportunità e di fatto che ciò impediscano - può compiersi in forma di legge». L'Autore osserva che la negazione della riserva di amministrazione discende direttamente dalla tradizionale inesistenza di limiti di oggetto e di contenuto della funzione legislativa. Rileva, però, l'Autore che nell'ordinamento positivo esiste indubitabilmente una regola inespressa ma fondamentale, la distinzione netta, essenziale, tra le due funzioni, legislativa e amministrativa: l'una consiste nel disporre in astratto, l'altra nel provvedere in concreto (398).

[13] Fin dalla sentenza 16 luglio 1956, n. 20.

[14] Corte cost. n. 116/2020 cit.

[15] Si veda Corte cost. 28 maggio 2025, n. 134, punto 9 del diritto, in *www.cortecostituzionale.it*: «Per costante giurisprudenza di questa Corte, disposizioni legislative di tal fatta non sono di per sé incompatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione. Tuttavia, "in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di questo tipo, esse devono soggiacere a uno scrutinio stretto di costituzionalità, sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta legislativa" (sentenze n. 186 del 2022 e n. 49 del 2021;

per legge[16] si espone e per la sottrazione del rimedio giurisdizionale ai soggetti titolari degli interessi incisi[17].

A me pare, però, che la Corte costituzionale con le sentenze citate, piuttosto che eludere il tema della riserva di amministrazione, l'abbia ricondotto nel suo confine, peraltro già tracciato da Crisafulli[18]. E cioè,

---

nello stesso senso, *ex plurimis*, sentenze n. 116 del 2020, n. 181 del 2019, n. 182 del 2017, n. 275, n. 154 e n. 85 del 2013, n. 20 del 2012)». Nondimeno, F.G. Scoca, *La riserva di amministrazione come problema*, cit., 400, rileva come la Consulta, nel sindacare le leggi-provvedimento, non vada oltre un generico sindacato di ragionevolezza sul loro contenuto. Analogo giudizio esprime M. Losana, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015, 141. Mentre, C. Pinelli, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2002, 3236, osserva che «in tanto si promette uno "scrutinio stretto", in quanto l'accorciamento o l'annullamento della distanza fra previo disporre e concreto provvedere pone di per sé un supplementare sospetto di incostituzionalità».

[16] S. Spuntarelli, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 10 parla di «atti legislativi che amministrano».

[17] La giurisprudenza ammette il ricorso avverso l'atto amministrativo applicativo della legge provvedimento al fine di chiedere al T.A.R. di sollevare la questione di costituzionalità dello stesso (cfr. in tal senso Cons. Stato, Sez. VI 8 ottobre 2008, n. 4933, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 10, 2778, sulla vicenda dell'esproprio con legge del Teatro Petruzzelli di Bari), ma si tratta comunque di tutela non tempestiva e non piena. Già C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, V ss., nel connettere il fenomeno delle leggi provvedimento all'estensione assunta dai compiti statali, invitava ad adeguare «ad esso le garanzie necessarie a salvaguardare la tutela delle situazioni giuridiche dei singoli». Mentre D. Vaiano, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996, 5, ha evidenziato che la dottrina che, in passato, ha sostenuto la tesi della riserva di amministrazione quale riserva di concreto provvedimento amministrativo, l'ha fondata proprio sull'art. 113 Cost., che, stabilendo sul piano processuale la regola del sindacato di legittimità dei provvedimenti amministrativi, avrebbe, sul piano sostanziale, implicitamente precluso al legislatore la possibilità di aggirare quella regola adottando esso stesso leggi a contenuto provvedimentale. Osserva, però, giustamente F.G. Scoca, *La riserva di amministrazione come problema*, cit., 404, 33, che l'art. 113 accoglie una accezione soggettiva della tutela verso l'opera dell'amministrazione, non parlando di atti amministrativi, ma di atti della pubblica amministrazione.

[18] V. Crisafulli, *Principio di legalità e giusto procedimento*, *op. cit.*, 135-136, il quale, nel commentare la sentenza n. 13 del 2 marzo 1962, con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Val D'Aosta impositiva direttamente su determinate aree del vincolo paesaggistico affermando il «giusto procedimento» come principio generale dell'ordinamento (vincolante per il legislatore regionale ma comunque non principio di rango costituzionale), poneva il tema - sia pure in termini problematici - che se tale principio «fosse realmente da considerare implicito nel combinato disposto degli artt. 3 e 97 Cost., esso dovrebbe dirsi dotato di valore formalmente costituzionale». Quel solco è stato poi arato negli anni da molti, tra i quali: G. Sciullo, Il *principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986; G. Roehrssen, *Il giusto procedimento nel quadro dei princìpi costituzionali*, negli *Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, tenutosi a Varenna nel 1986 sul tema *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, Milano, 1989, 51 ss.; G. Morbidelli, *Note sulla riserva di procedimento amministrativo*, in *Studi in memoria di F. Piga*, vol. I, Milano 1992, 675 ss.; M.C. Cavallaro, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm.*, 2001, 6, 1829 ss. Fino alla costituzionalizzazione, con la riforma del Titolo V del 2001 del *due process of*

sembra affermare la Consulta che, se non è prerogativa esclusiva della pubblica amministrazione il provvedere – ovvero il definire l'assetto degli interessi nella fattispecie concreta –, potendo a ciò risolversi anche il legislatore, è riservato alla pubblica amministrazione il provvedere in materie *naturaliter* amministrative.

Più in generale, credo si possa affermare che vi sono decisioni del potere pubblico che sono precluse al legislatore e riservate all'Amministrazione, o perché incidenti sulle (e lesive delle) situazioni giuridiche soggettive dei singoli – e perciò implicanti la garanzia del «giusto procedimento» in contraddittorio con il privato – o perché richiedenti l'acquisizione di fatti e/o il bilanciamento nella fattispecie concreta degli interessi coinvolti dalla decisione (amministrativa)[19].

Il tema – come già intuito dall'autorevole dottrina citata[20] – incrocia quello del valore costituzionale del principio di legalità sostanziale[21],

law disciplinato dall'art. 6 della CEDU, divenuto parametro di legittimità costituzionale, in virtù dell'art. 117, comma 1, Cost.

[19] Si veda però l'autorevole opinione contraria di F.G. Scoca, *La riserva di amministrazione come problema*, *op. cit.*, 403, per il quale la materia *naturaliter* amministrativa corrisponde semplicemente e perfettamente al provvedere in concreto, ed ha quindi una dimensione senza contenuti e limiti definiti.

[20] Afferma V. Crisafulli, *Principio di legalità e giusto procedimento*, *op. cit.*, 133, che «la vera garanzia dei diritti non si esaurisce né nel principio di legalità dell'amministrazione (tradizionalmente inteso, come subordinazione dell'amministrazione alla legge) né, ove lo si consideri un principio differenziato e nei casi in cui risulti costituzionalmente affermato, nel principio della riserva di legge, ma richiede per di più che tra la legge e l'atto applicativo, tra la norma e il provvedimento sussistano un margine, uno stacco, tali da consentire quei rimedi, in sede amministrativa e in sede giurisdizionale, che non sarebbero possibili nei confronti della legge, e in definitiva quella raffrontabilità dell'atto, di volta in volta posto in essere, alla norma, che lo prevede e lo regola, senza la quale sarebbe praticamente vanificato lo stesso principio di legalità, assunto nel suo più pregnante significato garantista».

[21] Su tale principio si veda, in particolare, Corte cost. 7 ottobre 2003, n. 307, con nota di Q. Camerlengo, *Il nuovo assetto delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Forum quad. cost.*, 2003, 32, con nota di A. Baraggia, *Legalità sostanziale e (attuale) sostanza della legalità. Brevi riflessioni a margine della sentenza 32/2009*, *ivi*, 2009. Sulla sentenza n. 307/2003 si sofferma anche F.G. Scoca, *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della pubblica amministrazione*, in *Annuario 2004*, *AIPDA*, Milano, 2005, 6-7, sottolineando, in particolare, che «[d]alla lettura di questa rilevante sentenza si ricava che il legislatore (almeno quello regionale) non può attribuire poteri ad organi amministrativi senza contemporaneamente stabilirne le condizioni e i criteri di esercizio: il potere non deve trasformarsi in arbitrio, e potere essere usato in contrasto con l'interesse generale e con i diritti dei privati. Anzi è anche solo il pericolo di arbitraria utilizzazione del potere a determinare la violazione del principio di legalità sostanziale e, di conseguenza, la illegittimità costituzionale della previsione legislativa. Se il principio di legalità sostanziale venisse assunto dalla Corte con valore generale e applicato anche alla legislazione statale, da esso scaturirebbe un rigoroso limite, consistente in un vincolo nel *quid*: la legge non potrebbe in nessun caso attribuire poteri senza dettarne

ovvero la necessità che la norma attributiva del potere ne determini il contenuto e le modalità di esercizio, in maniera da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa. Tale principio, se è violato dalla norma che conferisce un potere assolutamente indeterminato alla pubblica amministrazione – ciò che è ammesso solo per consentirle di far fronte a situazioni emergenziali[22] –, è vanificato dalla norma che provveda direttamente, inibendo ogni spazio di intervento della pubblica amministrazione anche laddove solo tale intervento può assicurare la completa acquisizione dei fatti rilevanti ai fini della decisione ed il ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti. È quanto la Corte ha espressamente statuito con la sentenza n. 69 del 2018, laddove, dopo aver premesso che «la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela» deve avvenire in sede di procedimento amministrativo, ha aggiunto che «viene in tal modo garantito il rispetto del principio di legalità (…) in senso non solo formale, come attribuzione normativa del potere, ma anche sostanziale, come esercizio del potere in modo coerente con la fonte normativa di attribuzione»[23].

Né vale replicare, come sostenuto in dottrina[24] sulla scorta di giurisprudenza europea[25], che il procedimento legislativo potrebbe assicurare l'acquisizione dei fatti ed il contraddittorio con i soggetti incisi, tant'è che ordinariamente le commissioni parlamentari che istruiscono il disegno di legge usano adire i rappresentanti delle categorie interessate dallo stesso. Se ciò può valere, appunto, per l'acquisizione dei fatti in funzione dell'adozione di provvedimenti vincolati, non può valere per i provvedimenti discrezionali, mancando al legislatore (direi, strutturalmente) il requisito dell'imparzialità, condizione (soggettiva) impre-

---

la disciplina vincolante per l'amministrazione». È però Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115, in *www.cortecostituzioanle.it*, senza arrivare alle estreme conseguenze indicate (e probabilmente paventate) dall'Illustre Autore, che ha posto il principio di legalità sostanziale quale canone di legittimità costituzionale di tutte le norme attributive del potere amministrativo. Ma già R. Guastini, *Legalità (principio di)*, in *Dig, disc. civ.*, vol. X, Torino, 1994, 87, evidenziava per il «principio di legalità in senso sostanziale» «[è] invalida (costituzionalmente illegittima) ogni legge che conferisca un potere senza disciplinarlo compiutamente».

[22] Cfr. Corte cost. n. 115/2011, cit.

[23] Punto 6.1. in diritto.

[24] A. Cerri, *Legge e pretesa riserva di amministrazione: spunti critici e ricostruttivi*, in Aa.Vv., *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, *op. cit.*, 383 ss., che cita C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, *op. cit.*

[25] Corte di giustizia UE, Grande Sez. 18 ottobre 2011, in cause riunite C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, *Antoine Boxus e a. c. Région wallonne*, parr. 35-48, in *Racc.* 2011, I-09711.

scindibile per il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa[26] oltre che canone di legalità intrinseca della stessa[27].

Ora, se le prime due sentenze della serie hanno chiaramente affermato il principio della «riserva di procedimento» come principio costituzionale, derivandolo dall'art. 97 Cost., in quanto funzionale a garantire, sia, l'imparzialità della scelta, sia anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, ma poi hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale delle legge regionale provvedimento impugnata per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., attraverso la norma statale interposta che ha demandato ad un atto amministrativo la regolazione della fattispecie[28], già la terza sentenza ha censurato la legge regionale impugnata per violazione degli artt. 3 e 97 Cost.: ovvero per l'irragionevolezza dell'intervento legislativo in una materia *naturaliter* amministrativa. Con tale ultima sentenza, la Consulta, pur dichiarando – come ricordato – di non voler mettere in discussione il tema della «riserva di amministrazione» nel nostro ordinamento, l'ha risolto positivamente, nel momento in cui afferma che «se la materia, per la stessa conformazione che il legislatore le ha dato, si presenta con caratteristiche tali da enfatizzare il rispetto di regole che trovano la loro naturale applicazione nel procedimento amministrativo, ciò deve essere tenuto in conto nel vagliare sotto il profilo della ragionevolezza la suc-

[26] Osserva correttamente A. Mitrotti, *"Riserva di amministrazione" versus "Amministrazione per Legge". Tendenze ed evoluzione tra prassi politica, giurisprudenza ed una rilettura dogmatica*, in *Nomos*, 2020, 3, 27 che «il principio di imparzialità *ex* art. 97 Cost. - se preso seriamente - imporrebbe 'a monte' una ferma dissociazione soggettiva tra "Legislatore" (attore politico per antonomasia) ed "Amministrazioni Pubbliche" (funzionalmente e costituzionalmente preordinate alla cura "concreta ed imparziale" degli interessi pubblici *ex lege* fissati, sino al punto che i Padri Costituenti sentirono il bisogno di puntualizzare, all'art. 98 Cost., che "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"».

[27] Anche questo profilo è stato illuminato da A. Crisafulli, il quale, nelle *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, 1984, 74-75, nel chiedersi se l'esigenza di una separazione tra competenza a disporre in generale e in astratto e competenza a provvedere in concreto non si desuma dagli artt. 97 e 113 Cost., rispondeva affermativamente osservando che «[s]oltanto così sarebbe realizzabile la "imparzialità" dell'amministrazione (come funzione e attività), la quale implica che gli organi che la costituiscono siano distinti dagli organi legislativi; ed insieme sarebbe resa davvero operante la garanzia della tutela giurisdizionale avverso gli atti amministrativi, la quale, a sua volta, per esser piena presuppone che gli atti medesimi siano adottati da autorità amministrative e quindi sindacabili dai giudici ordinari e dai giudici speciali amministrativi».

[28] Cfr. Corte cost. n. 69/2018 e n. 28/2019 cit.

cessiva scelta legislativa, pur tipicamente discrezionale, di un intervento normativo diretto», operando tale materia «quale limite intrinseco alla scelta legislativa»[29].
Quindi, per concludere sul punto, la questione non è se vi sia nel nostro ordinamento una riserva di amministrazione – questione ormai positivamente risolta con le sentenze citate –, ma quali aree dell'intervento pubblico siano costituzionalmente riservate all'amministrazione e, in particolare, nell'economia del presente lavoro, se la pianificazione delle aree idonee disciplinata dall'art. 20, d.lgs. n. 199/2021, rientri tra queste.

3. - La pianificazione delle aree idonee per la localizzazione di impianti da fonte rinnovabile quale funzione *naturaliter* amministrativa?

La Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionali le leggi regionali di pianificazione delle aree non idonee per la localizzazione di impianti da fonte rinnovabile per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost, per il tramite dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 e delle ivi richiamate linee guida, quali princìpi fondamentali della materia di legislazione concorrente della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».
Come però ha già evidenziato la stessa Corte, il d.lgs. n. 199 del 2021 ha superato il sistema previgente e «l'individuazione delle aree idonee dovrà avvenire non più in sede amministrativa, come prevedeva la disciplina precedente in relazione a quelle non idonee, bensì "con legge" regionale, secondo quanto precisato dal comma 4 (primo periodo) dello stesso art. 20»[30]. Pertanto, sembra affermare – implicitamente – la Consulta che la riserva al legislatore regionale dell'individuazione delle aree idonee, non violando alcun principio fondamentale posto dal legislatore statale in materia concorrente, è conforme a Costituzione.
Tale conclusione si espone, a giudizio di chi scrive, a due considerazioni critiche.

[29] Corte cost. n. 116/2020, cit., punto 7 del Considerato in diritto.
[30] Così Corte cost. 7 giugno 2024, n. 103, in *www.cortecostituzionale.it*. Si veda anche Corte cost. n. 134/2025 cit., punto 7 del diritto.

La prima è che non è affatto pacifico che nel nuovo assetto normativo la competenza a pianificare le aree idonee sia – legittimamente – del legislatore regionale.

Ed infatti, la legge delega 22 aprile 2021, n. 53, nel dettare i princìpi e i criteri direttivi per l'attuazione della direttiva (UE) 2018/2001, affida la pianificazione delle aree idonee ad un «processo programmatorio» effettuato da ciascuna Regione o Provincia autonoma[31]: ovvero ad una funzione tipicamente amministrativa – la programmazione[32] – da svolgersi con modulo procedimentale – il processo. Quindi, il legislatore delegato, nel riservare tale funzione al legislatore regionale potrebbe avere ecceduto rispetto ai princìpi e criteri direttivi della legge delega. E ciò, in particolare, alla luce di quella giurisprudenza della Corte costituzionale a mente della quale le norme statali che rimettono la definizione di interventi regionali ad atti di pianificazione devono intendersi prescrittive della forma dell'atto amministrativo; solo così, infatti, è possibile assicurare «le "garanzie procedimentali per un giusto equilibrio tra i vari interessi in gioco, da soddisfare anche attraverso l'acquisizione di pareri tecnici", con conseguente divieto per la Regione di ricorrere ad una legge-provvedimento»[33].

D'altronde, lo stesso legislatore europeo ha invitato gli Stati membri a garantire il coordinamento tra tutte le autorità e gli enti pertinenti a livello nazionale, regionale e locale, compresi gli operatori di rete, nella mappatura delle zone necessarie per i contributi nazionali all'obiettivo complessivo dell'Unione di energia rinnovabile per il 2030[34] e, in particolare, ha affidato ad un procedimento pianificatorio in cui venga assicurata la partecipazione del pubblico la designazione delle zone di accelerazione per uno o più tipi di energie da fonti rinnovabili[35].

Ma soprattutto – ed è la seconda considerazione –, le sentenze della Corte costituzionale che hanno riservato al procedimento amministrativo la pianificazione delle aree non idonee alla localizzazione di im-

[31] Cfr. art. 5, comma 1, lett. *a*), n. 2, legge n. 53/2021.

[32] Sulla natura amministrativa della funzione programmatoria si veda G.M. Esposito, *Il governo delle programmazioni. Linee evolutive*, Bologna, 2019, 174-180.

[33] Corte cost. 28 febbraio 2019, n. 28, punto 2.3. in diritto, in *www.cortecostituzionale.it.*

[34] Art. 15 *ter* della direttiva (UE) 2018/2001, così come modificata dalla direttiva (UE) 2023/2413.

[35] Artt. 15 *quater* e 15 *quinquies* della direttiva (UE) 2018/2001, così come modificata dalla direttiva (UE) 2023/2413.

pianti da fonti rinnovabili, se hanno dichiarato incostituzionali le leggi regionali in materia per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., hanno però fondato la riserva di procedimento sull'art. 97 Cost. e sui princìpi di imparzialità e buon andamento che solo il procedimento amministrativo può, in tale materia, garantire[36]. La Corte ha infatti ritenuto che la pianificazione delle aree non idonee coinvolga diversi interessi, tutti costituzionalmente rilevanti, i quali – dovendo essere adeguatamente rappresentati, ponderati e valutati comparativamente – hanno come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo.
Più in generale, come osservato in dottrina, emerge dalla giurisprudenza costituzionale «un *favor* del giudice costituzionale per il procedimento pianificatorio come «luogo elettivo di garanzia» per gli interessi sensibili coinvolti nell'uso del territorio»; e ciò in quanto «procedimento di "area vasta", collettore di una pluralità di interessi pubblici e privati, da comporre in quella tutela sistemica che si oppone ai c.d. diritti tiranni[37], ormai da tempo disegnato dal giudice costituzionale come lo scenario necessitato entro cui devono muoversi anche gli interessi costituzionali primari»[38].
E però, se il procedimento è la sede del bilanciamento in concreto degli interessi, al fine di assicurarne una tutela sistemica, se ne può fare a meno quando – sulla spinta del diritto europeo – un interesse si fa "tiranno" sugli altri. È in questa prospettiva che, a giudizio di chi scrive, va valutata la costituzionalità della riserva al legislatore regionale della pianificazione delle aree idonee alla localizzazione di impianti da fonti rinnovabili.

---

[36] Cfr. Corte cost. n. 69/2018 cit. punto 6.1. Cfr. anche Corte cost. n. 177/2021 cit., punto 3.3: «Una normativa regionale, che non rispetti la riserva di procedimento amministrativo e, dunque, non consenta di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi, impedisce la migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati e, di riflesso, viola il principio, conforme alla normativa dell'Unione europea, della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili».
[37] L'aggettivo "tiranno" riferito ai diritti - usato nella sentenza ILVA n. 85/2013 - evoca la lezione che Schmitt tenne a Ebrach nel 1959, ora in C. Schmitt, *La tirannia dei valori*, a cura di G. Gurisatti, Milano, 2008, oggetto di profonda analisi critica da parte del Redattore della sentenza citata (cfr. G. Silvestri, *Dal potere ai princìpi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009).
[38] P. Marzaro, *La funzione di pianificazione urbanistica tra garanzia dell'autonomia comunale e riserva di procedimento*, in *Riv. giur. urb.*, 2024, 2, 241 ss. (253).

4. - L'affermazione di una nuova gerarchia degli interessi.

La circostanza che la legislazione europea e quella interna di recepimento impongano obiettivi di produzione di energia da fonte rinnovabile, in un processo *top-down* che prescinde da condizioni e peculiarità dei territori[39] che ne devono ospitare gli impianti, rende di fatto l'interesse al raggiungimento di tali obiettivi non bilanciabile con altri in potenziale conflitto, ancorché costituzionalmente rilevanti.
Già le linee guida adottate con d.m. 10 settembre 2010 stabilivano che gli atti di programmazione funzionali al corretto inserimento degli impianti sul territorio fossero «congruenti con la quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili loro assegnata (*burden sharing*)». La giurisprudenza amministrativa in origine prevalente ha, però, disatteso tale direttiva, affermando che l'interesse alla tutela dei beni paesistici e culturali non potesse essere oggetto di bilanciamento, in ragione della natura di giudizio tecnico della valutazione di compatibilità paesaggistica, e ciò anche a discapito del raggiungimento della quota minima di produzione di energia rinnovabile[40].
Pertanto, mentre la Corte costituzionale ha visto nella previsione della conferenza di servizi ad opera dell'art. 12, d.lgs. n. 387/2003 un modulo direttamente compositivo degli interessi in gioco, alla luce dell'interesse primario alla massima diffusione delle fonti rinnovabili, tale da modificare i criteri che isolatamente presiedono alle valutazioni di compatibilità paesaggistica (così come alle valutazioni relative alla tutela

[39] Osserva C.P. Santacroce, *Tutela del paesaggio, promozione delle energie rinnovabili e pianificazione dello spazio marittimo nell'era della transizione verso la sostenibilità: pluralità di interessi e priorità*, in C. Vitale (a cura di), *Il "governo" del mare. Tutela del paesaggio e sviluppo sostenibile dalla prospettiva della pianificazione marittima*, Napoli, 2024, 23 ss. (27) che «l'accelerazione impressa a livello europeo al processo di transizione energetica ed il conseguente, progressivo innalzamento degli obiettivi di produzione di energia da fonti rinnovabili, non potranno che avere un'inevitabile incidenza anche sulla forma del territorio».
[40] Secondo Cons. Stato, Sez. IV 2 marzo 2020, n. 1486 alla funzione di tutela del paesaggio è estranea ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione. Essa è strettamente espressiva di discrezionalità tecnica e si svolge mettendo in relazione l'intervento progettato con i valori protetti ai fini della valutazione tecnica della sua compatibilità con il tutelato interesse pubblico paesaggistico, «valutazione che è istituzionalmente finalizzata a evitare che sopravvengano alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto». Nei medesimi termini, sempre della Sez. VI cfr. sent. 23 luglio 2015, n. 3652; 10 giugno 2013, n. 3205; 23 maggio 2012, n. 3039 e 15 gennaio 2013, n. 220, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

dell'ambiente naturale, dei beni culturali, delle zone agricole, ecc.)[41], il Consiglio di Stato ha proceduto innanzitutto a separare nettamente il momento della valutazione di compatibilità paesaggistica da quello della composizione degli interessi, e di qui ha finito per sostenere che la tutela del paesaggio non fosse bilanciabile con l'interesse allo sviluppo delle fonti rinnovabili[42], salvo più recentemente affermare una sostanziale coincidenza tra i due interessi[43] e la necessaria integrazione tra le relative tutele[44].

Ora è lo stesso Consiglio di Stato ad evocare una nuova gerarchia di interessi, con al vertice l'interesse ambientale, cui sarebbe riconducibile l'interesse alla diffusione di impianti da fonti rinnovabili[45]. Dal canto

---

[41] Si veda Corte cost. 21 ottobre 2022, n. 216, in *www.cortecostituzionale.it*.

[42] Così B. Tonoletti, *Le procedure autorizzative per le fonti rinnovabili di energia e il rapporto tra obiettivi di decarbonizzazione e tutela di altri interessi pubblici*, in E. Bruti Liberati - M. De Focatiis - A. Travi (a cura di), *L'attuazione dell'european green deal. I mercati dell'energia e il ruolo delle istituzioni e delle imprese*, Milano, 2022, 89 ss. (108-109), al quale si rinvia anche per l'ampia rassegna giurisprudenziale. La letteratura sul conflitto tra energia da fonti rinnovabili e interessi sensibili, tra cui la tutela del paesaggio, è vastissima. Si indicano alcuni dei contributi più recenti: F. Scattolin, *Dall'integrazione alla gerarchizzazione degli interessi: il principio di massima diffusione degli impianti FER tra politica e alta amministrazione (commento a T.A.R. Umbria, I, 6 agosto 2024, nn. 589,590, 591, 592)*, in *Riv. giur. urb.*, 2024, 4, 695 ss.; P. Chirulli, *Energie rinnovabili e tutela degli interessi sensibili, tra RePowerEu e Direttiva RED III*, *ivi*, 2024, 1, 196 ss.; P. Marzaro, *Paesaggio vs rinnovabili. Le pressioni di un sistema in continua espansione: verso l'irrilevanza paesaggistica*, *ivi*, 2023, 2, 248 ss.; S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Dir. amm.*, 2023, 1, 59 ss.; P. Carpentieri, *Relazioni e conflitti tra ambiente e paesaggio*, in *Federalismi.it*, 2023, 13, 77 ss. e *Paesaggio, Ambiente e transizione ecologica*, in *www.giustiziainsieme.it* e, dello stesso Autore, uno dei primi interventi in materia: *Paesaggio contro Ambiente,* di commento a Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2005, n. 971, in *Urb. app.*, 2005, 931 ss.

[43] Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 12 aprile 2021, n. 2983, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, per tale impostazione si veda S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, cit., 94, che osserva: «lo sviluppo delle fonti rinnovabili, nella misura in cui contribuisce alla limitazione dei fattori alteranti per l'ambiente e per la stessa sopravvivenza del pianeta, diventa anche un fattore di protezione del paesaggio inteso come sua conservazione a fronte delle alterazioni climatiche».

[44] Cfr. la nota sentenza sulle croci votive, Cons. Stato, Sez. VI 23 settembre 2022, n. 8167, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[45] Cfr. Cons. Stato, Sez. V 28 maggio 2024, n. 4766, in *www.giustizia-amministrativa.it*: «Nella necessaria dialettica pluralistica che deve connotare la ponderazione comparativa dei vari interessi, risulta pertanto aver avuto prevalenza univoca ed assoluta uno soltanto di essi, la cui tutela non è affatto sovraordinata nel sistema costituzionale agl'interessi antagonisti, primo fra tutti quello della produzione di energia da fonti rinnovabili (la recente riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione depone anzi, sul piano della gerarchia degl'interessi, in senso antitetico)».

suo, la Corte costituzionale[46] ha da tempo affermato il principio della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili come tendenzialmente preminente sugli altri interessi in potenziale conflitto[47]. E più in generale, la Consulta, all'esito della modifica degli artt. 9 e 41 Cost., operata con legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1[48], ha affermato – senza però nel caso trarne conseguenze – che il principio espresso dalla sentenza n. 85/2013 sul caso ILVA[49] – laddove afferma che tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri – va ora verificato alla luce nel nuovo testo costituzionale, che consacra direttamente il mandato di tutela dell'ambiente, inteso come bene unitario, comprensivo delle sue specifiche declinazioni rappresentate dalla tutela della biodiversità e degli ecosistemi, ma riconosciuto in via autonoma rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso; e vincola così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa, nell'interesse anche delle generazioni future[50].

---

[46] Cfr. tra le tante Corte cost. 12 aprile 2012, n. 85 e più recentemente 23 febbraio 2023, n. 27, in *www.cortecostituzionale.it*.

[47] Osserva B. Tonoletti, *Le procedure autorizzative per le fonti rinnovabili di energia e il rapporto tra obiettivi di decarbonizzazione e tutela di altri interessi pubblici*, *op. cit.*, 105-106: «Appare, quindi, molto chiaro, nell'interpretazione dell'art. 12 offerta dal giudice delle leggi, che il potere autorizzativo in materia deve essere inserito in un contesto ordinamentale nel quale sussiste un interesse preminente allo sviluppo delle fonti rinnovabili, che deve essere primariamente perseguito sia a livello pianificatorio (linee guida e individuazione delle aree non idonee), sia a livello di singola procedura autorizzatoria, con la conseguenza che gli altri interessi pubblici potenzialmente confliggenti (paesaggio, beni culturali, ambiente naturale, territorio agricolo), se non possono essere sacrificati indiscriminatamente, non possono però pretendere una prevalenza assoluta, ma devono ordinarsi, quali interessi secondari, rispetto all'interesse pubblico primario affidato alla cura dell'amministrazione».

[48] Sul riflesso di tale riforma nei rapporti tra energia e ambiente si veda G.D. Comporti, *Energia, ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Federalismi.it*, 2023, 13, 120 ss. Più in generale sulla riforma si veda D. Di Paola - G. Trenta (a cura di), *La valorizzazione costituzionale dell'ambiente*, in *Quad. AmbienteDiritto*, 2023; M. Delsignore - A. Marra - M. Ramajoli, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, 1, 9 ss.; A. D'Aloia, *L'art. 9 e la prospettiva intergenerazionale*, in *Passaggi costituzionali*, 2022, 2, 26 ss.; R. Bifulco, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. n. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2022, 1; F. Fracchia, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in «negativo»*, in *Dir. econ.*, 2022, 1, 15 ss.

[49] Corte cost. n. 85/2013 cit., punto 9 in diritto.

[50] Corte cost. 13 giugno 2024, n. 105, punto 5.1.2. in diritto, cit. La Consulta ha operato la verifica promessa con la già citata sentenza n. 134/2025, giudicando della legittimità costituzionale della legge Sarda che aveva vietato l'installazione di impianti FER a biomasse oltre una certa taglia nei parchi e nelle aree protette. In quel caso la Corte ha censurato la legge

Si è andata, quindi, affermando nel tempo – su impulso del diritto europeo - una tendenziale prevalenza dell'interesse alla massima diffusione delle energie rinnovabili sugli altri interessi in conflitto, recentemente codificata sia dal legislatore europeo[51] che da quello interno[52].

per aver disposto un divieto assoluto in luogo della "non idoneità", la quale non determina un divieto assoluto stabilito a priori, ma equivale a indicare un'area in cui l'installazione dell'impianto può essere egualmente autorizzata ancorché sulla base di una idonea istruttoria e di una motivazione rafforzata. Ebbene, dopo aver svolto considerazioni sui possibili effetti negativi sull'ambiente delle centrali termiche a biomasse, sia per le emissioni nell'atmosfera derivanti dalla combustione, sia a causa dell'imponente movimentazione di mezzi di trasporto delle medesime biomasse, spesso solo in parte reperibili *in loco*, che è necessaria per alimentare questo tipo di centrali e che all'interno dei parchi naturali può avvenire, verosimilmente, solo su gomma, ha concluso che il Consiglio dei ministri, in sede di opposizione della Regione o dell'Ente Parco alla determinazione conclusiva favorevole della Conferenza di Servizi di autorizzazione dell'impianto, dovrà attentamente considerare la «"preminente rilevanza accordata (...) alla protezione dell'ambiente" dal novellato art. 9 Cost., che ne consacra direttamente nel testo della Costituzione il mandato di tutela e "vincola così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa"»: «[t]ale mandato costituzionale, evidentemente, dovrà essere attentamente considerato da tutte le amministrazioni procedenti - ivi compreso il Consiglio dei ministri in sede di decisione sull'opposizione di cui all'art. 14 *quinquies* della legge n. 241 del 1990 - in relazione all'esigenza di tutelare la biodiversità e i delicati ecosistemi che si sviluppano nei parchi nazionali o regionali, ove assentissero in questi luoghi alla realizzazione delle suddette centrali».

[51] L'art. 3, par. 1, del regolamento (UE) 2022/2577 del Consiglio del 22 dicembre 2022, che istituisce il quadro per accelerare la diffusione delle energie rinnovabili, ha affermato - sia pure in via temporanea - una presunzione relativa secondo cui i progetti di energia rinnovabile sono d'interesse pubblico prevalente e d'interesse per la salute e la sicurezza pubblica ai fini della pertinente legislazione ambientale dell'Unione, eccetto se vi sono prove evidenti che tali progetti hanno effetti negativi gravi sull'ambiente che non possono essere mitigati o compensati, ed invita gli Stati membri a prendere in considerazione la possibilità di applicare tale presunzione nella legislazione nazionale pertinente in materia di paesaggio. Tale presunzione è ribadita, con formulazione pressoché identica, dall'art. 16 *septies* della direttiva (UE) 2018/2001, come modificata dalla direttiva (UE) 2023/2413, rendendola non più temporanea. Inoltre, l'art. 16 *bis* della medesima direttiva dispone che «entro il 21 febbraio 2024, fino al conseguimento della neutralità climatica, gli Stati membri provvedono affinché, nella procedura di rilascio delle autorizzazioni, la pianificazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia rinnovabile, la connessione di tali impianti alla rete stessa e gli impianti di stoccaggio siano considerati di interesse pubblico prevalente e nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica nella ponderazione degli interessi giuridici». Anche la localizzazione di impianti FER può porsi in conflitto con singole matrici ambientali, tanto che il regolamento (UE) 2024/1991 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2024, sul ripristino della natura e che modifica il regolamento (UE) 2022/869, per il «recupero a lungo termine e duraturo della biodiversità e della resilienza degli ecosistemi in tutte le zone terrestri e marine (...) attraverso il ripristino degli ecosistemi degradati», e che prevede forme di preservazione e miglioramento di diversi habitat naturali, all'art. 6, par. 2, quanto al rapporto tra tutela degli habitat e realizzazione di impianti "verdi", afferma il principio secondo cui, «[i]n circostanze specifiche e debitamente giustificate, gli Stati membri possono limitare l'applicazione del paragrafo 1» - ovvero la previsione che «la pianificazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (...) sono

5. - Conclusioni: la compatibilità della riserva al legislatore regionale della pianificazione delle aree idonee alla localizzazione degli impianti da fonti rinnovabili con l'attuale assetto costituzionale degli interessi.

La gerarchia degli interessi[53] delineata dal legislatore europeo – e, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., immessa nel nostro "mite"[54] ordinamento costituzionale – condiziona la discrezionalità amministrativa nella ponderazione comparativa degli interessi coinvolti nella decisione, predeterminando il peso prevalente di un interesse sugli altri, ma non elimina l'esigenza del bilanciamento, potendo nella situazione concreta prevalere un interesse diverso da quello qualificato in astratto prevalente. Quel che invece tende a vanificare il bilanciamento è la fissazione di target non derogabili di potenza da installare: obiettivo che, in ipotesi, può arrivare ad elidere qualsiasi interesse in conflitto.
L'art. 20, d.lgs. n. 199/2021 dispone che le aree idonee e non idonee devono consentire l'installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal Piano nazionale integrato energia e clima (PNIEC). A sua volta, il

presunti di interesse pubblico prevalente» - «a determinate parti del loro territorio nonché a determinati tipi di tecnologie o a progetti con determinate caratteristiche tecniche, conformemente alle priorità stabilite nei rispettivi piani nazionali integrati per l'energia e il clima a norma del regolamento (UE) 2018/1999».

[52] L'art. 3 del d.lgs. 25 novembre 2024, n. 190, recante la disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, ha espressamente indicato la diffusione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili quale «interesse pubblico prevalente» (così la rubrica dell'articolo) in «sede di ponderazione degli interessi».

[53] Parla di «nuova gerarchia degli interessi» P. Chirulli, *Il patrimonio culturale urbanistico nel prisma della transizione ecologica*, in *Riv. giur. urb.*, 2025, 1, 12 ss. (16), la quale definisce l'interesse alla massima diffusione delle energie rinnovabili «un nuovo interesse differenziato, la cui cura tuttavia non è affidata a pianificazioni parallele di settore, o a un ponderato inserimento nella pianificazione esistente, ma viene lasciata alle previsioni regionali legislative ed attuative, e all'operatività di meccanismi autorizzativi semplificati» (24). P. Marzaro, *L'ordinamento delle transizioni e la transizione dell'ordinamento: il paradigma delle energie rinnovabili*, *ivi*, 2024, 3, 372 ss., rileva la «progressiva erosione dell'ambito di applicazione dell'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, frutto di una forte gerarchizzazione degli interessi operata al livello più elevato dell'ordinamento» (373).

[54] G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992. L'Autore definisce «mitezza costituzionale» la necessaria coesistenza di valori e princìpi su cui si fonda la Costituzione, ciò che richiede che ciascuno di tali valori e princìpi sia assunto in una valenza non assoluta, e assegna carattere assoluto soltanto a un «meta-valore che si esprime nel duplice imperativo del mantenimento del pluralismo dei valori (per quanto riguarda l'aspetto sostanziale) e del loro confronto leale (per quanto riguarda l'aspetto procedurale)» (11).

d.m. 21 giugno 2024, emanato in attuazione dell'art. 20 cit.[55], fissa in 80 GW da fonti rinnovabili rispetto al 31 dicembre 2020 l'obiettivo da raggiungere entro il 2023 e, all'art. 2, lo riparte tra le Regioni e Province autonome.

La fissazione di un obiettivo vincolante tendenzialmente preclude il terzo livello del test di proporzionalità nella ponderazione comparativa degli interessi: il giudizio di proporzionalità in senso stretto. Infatti, mentre, come insegna Robert Alexy[56], i criteri di adeguatezza e necessità – che regolano i primi due livelli di giudizio del test – si riferiscono alla «ottimizzazione relativamente alle possibilità di fatto», che consiste nell'evitare i costi evitabili, il terzo livello opera quando i princìpi e gli interessi collidono e i costi sono inevitabili. È in questo terzo stadio che il bilanciamento diviene necessario dovendosi valutare e decidere quale interesse sia sacrificabile. L'aver predeterminato un interesse come non sacrificabile vanifica tale livello di giudizio.

In questa prospettiva si giustifica – anche per il profilo costituzionale – la riserva al legislatore regionale della pianificazione delle aree idonee, con l'unico onere di coinvolgere adeguatamente i Comuni interessati. La condizione che tali aree devono garantire la quota di potenza da installare assegnata alla Regione legittima la scelta unilaterale, la quale deve comunque avvenire nel rispetto dei princìpi e criteri stabiliti dal decreto interministeriale – ovvero dalle Amministrazioni preposte alla cura degli interessi che hanno per terminale il territorio –, previa intesa in sede di Conferenza unificata, e dei «princìpi della minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio, sul patrimonio culturale e sul paesaggio»[57].

Nella medesima prospettiva si giustifica anche l'individuazione da parte del legislatore statale, con l'art. 20, comma 8, di una serie di fattispecie di aree «considerate idonee» nelle more dell'individuazione delle aree idonee da parte del legislatore regionale.

---

[55] In parte sospeso da Cons. Stato, Sez. IV 14 novembre 2024, n. 4298 ord., e in parte annullato da T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III 13 maggio 2025, n. 9155, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[56] R. Alexy, *Dignità umana e proporzionalità*, in *Lo Stato*, 2018, 10, 17.

[57] D'altronde, la legislazione regionale di individuazione delle aree idonee è attuativa del PNIEC - inserendosi, più, in generale nel processo di *governance* dell'Unione dell'energia - e la sostenibilità del piano è stata già verificata in sede di VAS, ancorché con riferimento all'obiettivo originario del 32 per cento di energia rinnovabile al 2030. Mentre è in corso la procedura di VAS sul piano aggiornato del 2024.

Il procedimento amministrativo torna protagonista a valle della pianificazione, in sede di autorizzazione del singolo impianto, non valendo l'inclusione in area idonea per ciò solo quale autorizzazione dello stesso[58]. In tale fase, però, il procedimento risulterà depotenziato nelle sue caratteristiche peculiari – ben declinate dalla giurisprudenza costituzionale sopra citata – sia per il condizionamento della discrezionalità amministrativa di cui si è poc'anzi detto, sia per l'operare di semplificazioni sia procedurali che sostanziali, quali ad esempio il declassamento del parere soprintendizio da vincolante ad obbligatorio[59]. In ultima analisi, l'aver sottratto al procedimento amministrativo la pianificazione delle aree idonee alla localizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile ha fatto venir meno quel che la dottrina ha salutato come un antidoto ai colpi inferti dalle semplificazioni procedimentali alla tutela degli interessi sensibili[60].

---

[58] Come d'altronde l'inclusione in area non idonea non determina l'assoluta interdizione dell'installazione di impianti FER. Si veda sul punto la già citata Corte cost. n. 134/2025, a mente della quale: «nel nuovo contesto dei princìpi fondamentali della materia, il potere, previsto dall'art. 20, comma 4, del d.lgs. n. 199 del 2021, di individuare con legge regionale le aree idonee è stato accordato [dal d.m. 21 giugno 2024, n.d.r.] alle Regioni anche con riguardo alle aree non idonee, con la precisazione, però, che l'inidoneità non può mai equivalere a un divieto assoluto e aprioristico». Si veda anche T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III 13 maggio 2025, n. 9164 ord., in *www.giustizia-amministrativa.it,* che chiarisce come il d.m. 21 giugno 2024 non muti l'orientamento consolidato in tal senso formatosi sulle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010 e solleva questione di costituzionalità della legge reg. Sardegna n. 20 del 2024, che invece dispone il contrario (sulla legge sarda è stata sollevata questione di costituzionalità anche dal T.A.R. Sardegna con ordinanze n. 146 del 9 giugno 2025 e 600 del 26 giugno 2025, in *www.giustizia-amministrativa.it*). Diverso è a dirsi per l'installazione degli impianti fotovoltaici con moduli collocati a terra in zone classificate agricole dai piani urbanistici vigenti, vietata - con limitate eccezioni - dall'art. 20, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 199/2021. Anche di tale norma è stata sollevata dal T.A.R. Lazio, con l'ordinanza citata, questione di costituzionalità per violazione - tra gli altri - del principio unionale di massima diffusione degli impianti FER.

[59] Nelle aree idonee l'installazione degli impianti è soggetta al regime agevolato di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 199/2021, a mente del quale: *a*) nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili su aree idonee, ivi inclusi quelli per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, l'autorità competente in materia paesaggistica si esprime con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere non vincolante, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione; *b*) i termini del procedimento di autorizzazione unica per impianti in aree idonee sono ridotti di un terzo, con arrotondamento per difetto al numero intero ove necessario.

[60] Osserva P. Marzaro, *L'ordinamento delle transizioni e la transizione dell'ordinamento: il paradigma delle energie rinnovabili*, *op. cit.*, 381-382, che «la scelta di bilanciamento degli interessi, ragion d'essere della sede procedimentale ed espressione di una discrezionalità mista, tecnica e amministrativa, tipica dei procedimenti di area vasta, deve essere salvaguardata a monte, in sede pianificatoria, per garantire la celerità di quella decisione a valle che in realtà in sé non è più

È infine significativo – sempre nella prospettiva indicata – che l'art. 20 del d.lgs. n. 199/2021 riservi al legislatore regionale l'individuazione delle sole aree idonee, mentre taccia sulle aree non idonee, lasciando così in vigore per queste l'art. 12, comma 10, d.lgs. n. 307/2003 e le linee guida ministeriali del 2010 e perpetuando la riserva di procedimento amministrativo[61] affermata in materia dalla Corte costituzionale[62]. In buona sostanza, per individuare aree in cui è altamente

in grado di assicurare una adeguata composizione degli interessi coinvolti nella decisione, avendo oramai assunto l'interesse alla tempestività del provvedimento puntuale il rango di interesse pubblico primario nelle procedure semplificate. In un quadro ordinamentale profondamente mutato, sotto l'occhio attento della Corte [costituzionale] il procedimento pianificatorio è andato dunque incontro ad un processo di valorizzazione, perché capace di assicurare "il bilanciamento in concreto degli interessi che il legislatore statale affida al procedimento amministrativo", garantendo almeno un parziale esercizio di quella discrezionalità destinata a non trovare più necessariamente spazio in sede di procedimento semplificato».

[61] Si veda in tal senso Corte cost. n. 134/2025 cit.: «Il comma 4 di quest'ultima disposizione [l'art. 20, d.lgs. n. 2001, n.d.r.] ha, infatti, permesso l'intervento, prima non consentito, della legge regionale nella individuazione delle aree idonee, mentre rimaneva fermo, nella "perdurante assenza" dei decreti interministeriali previsti dal precedente comma 1 (sentenza n. 58 del 2023), che - ai sensi del paragrafo 17 delle linee guida allora emanate, sulla base del citato art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, con decreto del Ministro dello sviluppo economico del 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili) e del relativo Allegato 3 - l'individuazione delle aree inidonee dovesse avvenire solo "attraverso un'apposita istruttoria" e, quindi, non con legge ma all'esito di un procedimento amministrativo, e non potesse "configurarsi come divieto preliminare"».

[62] Per vero il d.m. 21 giugno 2024 ha affidato al legislatore regionale anche l'individuazione delle aree non idonee. La citata sentenza del T.A.R. Lazio n. 9155/2025, che ha annullato in parte il decreto, ha ritenuto legittima tale disposizione nonostante il silenzio sul punto dell'art. 20, d.lgs. n. 199/2021 ed anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 134/2025 cit., ha affermato che tale possibilità non è espressamente esclusa dal d.lgs. n. 199 del 2021. A me pare tale conclusione non condivisibile. L'art. 3, comma 1, del decreto ministeriale affida al legislatore regionale l'individuazione delle quattro categorie di aree indicate dall'art. 1, comma 2, dello stesso decreto, quindi anche di quelle non idonee. Sennonché, l'art. 20 cit., se riserva al legislatore regionale l'individuazione delle aree idonee, significativamente tace con riferimento all'individuazione delle aree non idonee. E ciò - è da ritenere, per le ragioni espresse nelle conclusioni del presente contributo - perché, per sottrarre (sia pure in via non assoluta) aree alla diffusione dell'energia da fonti rinnovabili, è ancora ritenuto necessario un procedimento amministrativo che consenta la piena espressione e valutazione degli interessi coinvolti. D'altronde, questa esigenza traspare dallo stesso decreto ministeriale, il quale all'art. 1, comma 2, lett. *b*) definisce non idonee le aree «*le cui caratteristiche sono incompatibili con l'installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità stabilite dal paragrafo 17 e dall'allegato 3 delle linee guida emanate con decreto del Ministero dello sviluppo economico 10 settembre 2010, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 18 settembre 2010, n. 219 e successive modifiche e integrazioni*». Il decreto richiama, quindi, sul punto proprio l'«*apposita istruttoria*» su cui la giurisprudenza della Corte costituzionale già citata ha fondato la riserva di procedimento amministrativo. Pertanto, la riserva al legislatore regionale anche dell'individuazione delle aree non idonee è illegittima per violazione dell'art. 12, comma 10, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, così come integrato dalle linee guida ministeriali del 2010: norma ancora in vigore al momento

improbabile l'autorizzazione di impianti per la produzione di energia da fonte rinnovabile, la prevalenza – in astratto – degli interessi antagonisti a quello alla massima diffusione delle energie rinnovabili va stabilita all'esito di un'istruttoria che consenta la piena espressione e valutazione degli interessi coinvolti e l'incompatibilità va riferita a «specifiche tipologie di impianti e/o dimensioni di impianti».

dell'adozione del d.m. 21 giugno 2024. Peraltro, ai sensi dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 190 del 2024, recante il testo unico delle energie rinnovabili, le linee guida del 2010 rimarranno in vigore sino all'adozione delle nuove linee guida, che avrebbe dovuto avvenire entro 120 giorni dalla sua entrata in vigore. Sul punto si segnala la posizione del T.A.R. Sardegna, che invece ritiene che l'art. 3 cit. «possa - e debba - essere interpretato nel senso di limitare l'intervento legislativo delle Regioni all'individuazione delle aree idonee, nonostante la sua non perspicua formulazione letterale. Ed infatti, se è pur vero che l'art. 3 cit. fa riferimento all'individuazione, da parte delle Regioni, delle aree di cui all'art. 1, comma 2 del medesimo decreto, nel cui ambito sono definite non solo le aree idonee, ma anche quelle non idonee (e in realtà anche quelle ordinarie e quelle in cui è vietata la realizzazione di impianti FER), è vero anche che il medesimo art. 3, al comma 1, espressamente limita tale individuazione "*ai sensi dell'art. 20, comma 4 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199*", il quale, come visto, prevede che le Regioni individuino con propria legge le sole aree idonee. D'altronde, la stessa definizione di aree inidonee di cui all'art. 1, comma 2 del d.m. in parola, rimanda alle "*modalità stabilite dal paragrafo 17 e dall'allegato 3 delle linee guida emanate con decreto del Ministero dello sviluppo economico 10 settembre 2010, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 18 settembre 2010, n. 219 e successive modifiche e integrazioni*"» (T.A.R. Sardegna, ord. n. 600/2025 cit.).