



Ministero dello Sviluppo Economico

DIPARTIMENTO PER L'ENERGIA

Circolare in merito all'ambito di applicazione dell'art. 1-*quater* del decreto legge n. 105/2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 129/2010

La presente circolare viene emanata al fine di chiarire l'ambito di applicazione della previsione in oggetto, in adempimento dell'ordine del giorno G1 approvato dall'Aula del Senato nella seduta del 4 agosto 2010 in sede di esame del disegno di legge n. 2266-B, nonché a seguito delle numerose richieste di chiarimenti formulate sia da enti locali che da operatori del settore delle fonti rinnovabili e loro associazioni di categoria.

Al fine sopra indicato, occorre innanzitutto ricordare che l'art. 1-*quater* del decreto legge n. 105/2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 129/2010 (rubricato "*Denunce di inizio attività per la realizzazione di impianti di energia elettrica da fonti rinnovabili*") dispone testualmente che: "*Sono fatti salvi gli effetti relativi alle procedure di denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili che risultino avviate in conformità a disposizioni regionali, recanti soglie superiori a quelle di cui alla tabella A del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, a condizione che gli impianti siano entrati in esercizio entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*".

La *ratio* della norma è quella di far salvi gli effetti di quelle procedure di DIA avviate per la realizzazione di impianti da fonti rinnovabili in base a leggi regionali che avevano fissato soglie di potenza superiori per l'applicabilità della DIA stessa rispetto a quelle stabilite dal decreto legislativo n. 387/2003 e che sono state dichiarate illegittime a seguito di due sentenze della Corte costituzionale (nn. 119 e 124 del 2010). Ciò per l'immediato rilievo pubblico degli stessi impianti, individuando tuttavia un criterio oggettivo, cioè l'entrata in esercizio dell'impianto entro una certa data, significativo dell'elevato grado di consolidamento delle DIA, idoneo a limitare la salvaguardia ai casi in cui sia più forte la necessità di tutelare l'affidamento ingeneratosi negli investitori circa la legittimità delle procedure stesse. La salvezza non viene quindi garantita in modo generalizzato, ma è condizionata alla circostanza che gli impianti oggetto delle procedure in questione siano entrati in esercizio entro una data prestabilita, vale a dire entro 150 giorni da quella di entrata in vigore della legge di conversione n. 129/2010, avvenuta il 19 agosto 2010. Quindi, il termine per l'entrata in esercizio degli impianti, necessario per fruire della disposizione normativa in esame, scadrebbe il 16 gennaio 2011.



Il predetto criterio oggettivo appare, inoltre, congruo rispetto alla necessità di evitare aggravii istruttori per i Comuni interessati in quanto l'entrata in esercizio dell'impianto entro una data certa è agevolmente dimostrabile con apposita documentazione.

L'ulteriore *ratio* della norma è quella di fissare un bilanciamento normativo fra – da un lato – la tutela del legittimo affidamento degli operatori i quali avessero conseguito un titolo abilitativo sulla base di leggi regionali in seguito dichiarate incostituzionali e – dall'altro – quello di non consentire per un tempo indefinito l'entrata in esercizio di impianti comunque non conformi alla disciplina nazionale di carattere prevalente. Pertanto, nella richiamata logica di bilanciamento fra interessi pubblici e privati, il Legislatore ha ritenuto congruo assoggettare la legittima entrata in esercizio dei richiamati impianti ad un termine di carattere acceleratorio, volto a responsabilizzare l'operatore privato alla più celere definizione di una situazione di fatto comunque bisognosa di un altrettanto celere consolidamento.

La disposizione del sopra citato art. 1-*quater* ha sollevato questioni interpretative in ordine al suo ambito di applicazione, con particolare riguardo a due aspetti:

- a) se le DIA avviate in conformità a disposizioni regionali dichiarate incostituzionali manterranno la loro efficacia anche qualora gli impianti relativi non riescano ad entrare in esercizio entro il termine previsto dalla legge;
- b) se, a tal fine, abbia una qualche valenza lo *status* di avanzamento della costruzione degli impianti.

Al riguardo, occorre innanzitutto chiarire che la disposizione dell'art. 1-*quater* non è destinata in alcun modo a produrre effetti in ordine a rapporti giuridici c.d. "esauriti", ovverosia in ordine a quelle DIA che siano divenute "definitive" in quanto non più impugnabili per decorrenza dei termini per la proposizione di ricorsi in via giurisdizionale e di ricorsi straordinari al Capo dello Stato¹. Tali DIA, pertanto, non sono soggette al termine di entrata in esercizio degli impianti fissato dall'art. 1-*quater*, cit.

In considerazione della evidenziata *ratio* della disposizione stessa, nonché dei consolidati principi sull'efficacia, nel tempo, delle sentenze della Corte costituzionale, ne risulta, quindi, che gli "effetti" di salvaguardia scaturenti dal dettato dell'art. 1-*quater* abbiano ad oggetto esclusivamente: (i) le DIA che, alla data di pubblicazione delle rilevanti pronunce di incostituzionalità, non si erano ancora perfezionate in quanto pendente, ovvero sospeso, il termine di 30 giorni di cui all'art. 23 del DPR 380/2001; (ii) le DIA per le quali, alla data di pubblicazione delle rilevanti pronunce di incostituzionalità, erano ancora pendenti i termini per la proposizione di un ricorso giurisdizionale al competente TAR o di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica; o (iii) le DIA che, alla data di pubblicazione delle rilevanti pronunce di incostituzionalità, ovvero a seguito delle stesse, risultavano oggetto di un ricorso giurisdizionale al

¹ Circa l'applicazione del principio del c.d. "rapporto esaurito" in relazione agli atti amministrativi divenuti inoppugnabili, cfr Corte Cost., sent. n. 139/1984.



competente TAR o di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, oppure di un procedimento di autotutela da parte della competente autorità amministrativa.

Giova quindi ribadire che non ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 1-*quater* quelle DIA i cui effetti si dispiegano pienamente e che si fondano sull'ormai inoppugnabile consolidamento dell'effetto abilitante connesso alla DIA; per tali DIA, infatti, l'applicazione della norma finirebbe per essere dannosa più che utile e sembrerebbe sottintendere l'intenzione del legislatore di sanare vizi del titolo abilitativo che, in realtà, non sussistono. Deve dunque ritenersi che le DIA perfezionate e divenute inoppugnabili prima delle pronunce di incostituzionalità (cioè che integrino "situazioni giuridiche esaurite/consolidate"), conserveranno la loro efficacia, anche qualora i relativi impianti non riuscissero ad entrare in esercizio entro il 16 gennaio 2011 e, di conseguenza, i progetti, una volta completati, avranno diritto di essere connessi alla rete e saranno pertanto idonei a ricevere i relativi incentivi ("Conto Energia").

Ciò posto, possono individuarsi quattro diverse fattispecie:

1. DIA già definitive, alla data di pubblicazione delle sopracitate sentenze della Corte Costituzionale, per decorrenza dei termini per l'impugnativa; tali DIA non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 1-*quater* ed i loro effetti sono comunque salvi, a prescindere, quindi, dal rispetto della condizione che gli impianti siano entrati in esercizio entro il 16 gennaio 2010;
2. DIA che, alla data di pubblicazione delle sopracitate sentenze della Corte Costituzionale, non si erano ancora perfezionate in quanto pendente, ovvero sospeso, il termine di 30 giorni di cui all'art. 23 del DPR 380/2001, oppure che non fossero ancora definitive, nel senso che i termini per proporre impugnativa avverso le stesse non fossero scaduti. Tali DIA rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 1-*quater* e quindi, se l'impianto entra in esercizio entro il 16 gennaio 2011, i loro effetti sono fatti salvi;
3. DIA in relazione alle quali fossero state proposte impugnative prima della data di pubblicazione delle sopra citate sentenze della Corte costituzionale. Anche tali DIA rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 1-*quater* e quindi, se l'impianto entra in esercizio entro il 16 gennaio 2011 e purché non sussistano altre ragioni impeditive alla loro ultimazione ed entrata in esercizio, i loro effetti sono fatti salvi;
4. DIA presentate dopo la data di pubblicazione delle sopra citate sentenze della Corte costituzionale. A tali DIA non si applica l'1-*quater*, in quanto tale disposizione riguarda le DIA "che risultino avviate in conformità a disposizioni regionali". Ora, poiché le DIA relative ad impianti di potenza superiore alle soglie fissate nel decreto legislativo n. 387/2003 risulterebbero riferite a leggi regionali ormai prive di effetti in quanto dichiarate incostituzionali, le DIA stesse fuoriescono dall'ambito di applicazione dell'art. 1-*quater*.

Occorre inoltre chiarire che le DIA rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 1-*quater*, secondo l'opzione più aderente alla ratio della norma, non devono ritenersi automaticamente caducate in caso di mancato rispetto del termine per l'entrata in esercizio degli impianti. Più



semplicemente, invece, decorso inutilmente tale termine, le DIA in questione perderanno la tutela dei relativi effetti prevista dall'art. 1-*quater* e saranno soggette, pertanto, alla possibilità di essere impugnate dal terzo che sia a ciò legittimato, sempreché, ovviamente, i termini per l'impugnativa stessa non siano scaduti.

Infine, va precisato che nessun rapporto diretto e necessario intercorre tra l'art. 1-*quater* e l'art. 1-*septies* del decreto legge n. 105/2010. Tali disposizioni, infatti, sono dettate per fattispecie tra loro diverse. L'art. 1-*quater*, infatti, riguarda aspetti attinenti il titolo abilitativo per la realizzazione di impianti da fonti rinnovabili; l'art. 1-*septies*, per contro, è relativo alle incentivazioni riconoscibili per la produzione di energia elettrica da una specifica tipologia di impianti da fonti rinnovabili, ovverosia da impianti fotovoltaici.

IL CAPO DIPARTIMENTO

(*Guido Bortoni*)

11.5.DIC. 2010