

di *Cristina Martorana e Lucio Di Cicco*

Varianti, repowering e revamping: luci e ombre del DL Semplificazioni

L'analisi di Cristina Martorana, Valeria Viti e Lucio Di Cicco – Legance Avvocati Associati

Sempre più spesso il valore aggiunto delle operazioni relative a impianti Fer sul mercato secondario si condensa nella possibilità o meno di effettuare varianti o interventi di repowering o revamping finalizzati all'efficientamento e all'incremento della producibilità, fisiologicamente fiaccata dall'obsolescenza.

E, per lungo tempo, per gli operatori del settore confrontarsi con questo genere di tematiche ha rappresentato un rebus, privo di risposte certe e quindi approcciato con senso pratico, inseguendo il solito compromesso fra logica del progresso e quella del mantenimento dei diritti acquisiti.

Nel tentativo di dare certezze al mercato, sono state negli anni fornite alcune coordinate interpretative. Anzitutto con il decreto Romani, che nel 2011 ha positivizzato il tema delle varianti sostanziali, rimaste tuttavia "orfane" del decreto ministeriale attuativo. Dopo alcuni anni, il Gse è intervenuto pubblicando un "documento tecnico di riferimento", che però ha avuto vita brevissima a causa dell'emanazione del DM 23 giugno 2016. Decreto che, nel dare al Gse il compito di definire regole in punto di mantenimento degli incentivi a valle degli interventi di ammodernamento, non ha tuttavia provveduto a colmare il vuoto lasciato dal decreto Romani non attuato. Il tutto, in un dedalo di interventi regionali di tenore diverso, volti a regolare in maniera più o meno stringente il quadro degli adempimenti autorizzativi da implementare in materia, ma in maniera completamente disomogenea.

In questo contesto, **le novità introdotte dal decreto Semplificazioni** all'art. 56 contribuiscono certamente a far luce in questo cammino verso la certezza del diritto ma, come spesso accade, rimangono ancora diversi aspetti non normati e alcune contraddizioni che rischiano di vanificare gli obiettivi di semplificazione ed accelerazione che il legislatore si è prefisso di traguardare.

Cerchiamo di capire perché.

L'**autorizzazione unica (AU)** ex art. 12 Dlgs 387/2003 rimane il titolo principe per la costruzione e gestione di impianti Fer, nonché per gli interventi di modifica sostanziale su impianti esistenti o autorizzati sopra soglia (1 MW elettrico). La procedura abilitativa semplificata (Pas) è invece il titolo autorizzativo di riferimento per la realizzazione di impianti Fer sino a 1 MW, nonché per le varianti non sostanziali.

Qualora le varianti non sostanziali non comportino variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse, il regime dell'edilizia libera ex art. 6, comma 11, Dlgs 28/2011 fa da padrone.

In tutti i casi sono sempre fatte salve, ove necessarie, le procedure in materia ambientale.

Accanto a queste tre tipologie autorizzative viene introdotta la **dichiarazione di inizio lavori asseverata (Dila)**, disciplinata dal nuovo art. 6-bis Dlgs 28/2011. Una norma che interviene ex novo a regolare l'autorizzazione di varianti non sostanziali che ricadono in una delle categorie di interventi elencate nel medesimo articolo, nonché per la realizzazione di impianti fotovoltaici in sostituzione di coperture in eternit o amianto su edifici che ricadono al di fuori delle zone A di cui al DM 1444/1968 e non sono soggetti a vincoli paesaggistico-culturali. La semplificazione dell'iter autorizzativo per queste fattispecie è massima, in quanto va esente altresì da valutazioni ambientali e paesaggistiche.

Il quadro normativo appena tracciato, a prima vista chiaro, introduce a ben vedere, e salvo qualche apprezzabile eccezione, taluni elementi di incertezza rispetto al quadro previgente.

Il decreto Semplificazioni, infatti, nell'abrogare la norma del decreto Romani relativa alle varianti sostanziali, non si prefigge lo scopo di disciplinare il tema nel dettaglio ma (ahinoi) di nuovo rinvia ad un successivo decreto attuativo. Scelta legislativa indolente, considerati i precedenti, che sarebbe stata accolta con maggiore plauso dal mercato rilevante se si fossero premurati di definire, ad

esempio, un termine perentorio entro il quale il decreto attuativo avrebbe dovuto essere emanato, identificando già dei criteri sostitutivi di regolazione in caso di inerzia regolatoria. Ma tant'è.

Il decreto Semplificazioni non coglie completamente nel segno neanche quando si occupa di disciplinare le varianti non sostanziali, ambito nel quale l'intervento legislativo è stato di maggior peso.

Con la nuova formulazione del comma 3 dell'art. 5 Dlgs 28/2011 è stato espressamente previsto che gli interventi di modifica diversi dalla **modifica sostanziale** siano assoggettati alla **Pas** (fatto salvo quanto disposto per la Dila). E ciò tanto che si tratti di progetti autorizzati che di progetti già realizzati. Il merito di tale previsione è pertanto quello di aver fatto finalmente chiarezza sull'utilizzabilità della Pas non solo per le modifiche non sostanziali relative a impianti già realizzati, ma anche per le modifiche progettuali per impianti solo autorizzati o in corso di realizzazione.

Meno efficace è invece la modifica relativa al successivo periodo del medesimo comma 3.

La nuova formulazione qualifica espressamente come non sostanziali le modifiche relative a progetti e impianti, fotovoltaici e idroelettrici, che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse. Tali modifiche vengono assoggettate al regime dell'edilizia libera.

Ora, oltre a chiedersi perché il regime non includa anche l'eolico - eliminazione incomprensibile per chi scrive e foriera di incertezze e criticità autorizzative – sfugge altresì la ratio dell'intervenuta radicale eliminazione dell'ultimo periodo del comma 3 della norma in esame, che prevedeva che fossero da considerare non sostanziali i **rifacimenti parziali** degli impianti a biomassa, bioliquidi e biogas, se non modificavano la potenza termica installata e il combustibile rinnovabile utilizzato.

Anche dopo attenta valutazione empirica non è dato di cogliere la logica di entrambe le eliminazioni e pertanto confidiamo sul loro reinserimento, ormai non più possibile nel testo che sarebbe stato congeniale allo scopo (i.e. la legge di conversione)

Infine, ma non da ultimo, il comma in esame andrebbe meglio chiarito e coordinato con la previsione che lo precede.

L'art. 6-bis stabilisce infatti che la Dila si applichi a "categorie" di interventi. Ciò lascerebbe pensare che l'elenco delle fattispecie indicate possa essere considerato come non tassativo. Sennonché, le c.d. "categorie" sono individuate in modo talmente specifico che, per considerarle non esaustive (senza dubbio alcuno), si rende necessario un ulteriore sforzo ermeneutico. Sforzo che non tutti (in primis le autorità) potrebbero sentirsi di (o voler) fare. E ciò, nonostante il fatto che, considerare l'elenco di cui all'art. 6-bis come un *numerus clausus* al di fuori del quale la Dila sarebbe inutilizzabile, sarebbe contrario allo spirito legislativo. E ciò per vari motivi.

Prima di tutto perché, se l'elenco fosse tassativo, la portata innovativa e semplificatoria del nuovo strumento si ridurrebbe enormemente. Inoltre, si creerebbero situazioni di disparità di trattamento tra interventi aventi natura analoga a quelli elencati, ma non perfettamente suscettibili nelle predette "categorie". L'**incertezza interpretativa** sconfiggerebbe la certezza del diritto che da tempo andiamo cercando. Infine, si rischierebbe di giungere all'esito paradossale di dover utilizzare la Pas (e, dunque, uno strumento autorizzativo più complesso della Dila) per autorizzare varianti che comportano la modifica delle dimensioni fisiche degli apparecchi e del layout anche se non comportano alcun aumento delle volumetrie o della potenza degli impianti. E questo solo perché la fattispecie non è espressamente prevista nelle "categorie".

Non solo. L'art. 6-bis correttamente prevede, come già detto, che per gli interventi soggetti a Dila non sia necessaria una **valutazione** del relativo **impatto ambientale**. Stupisce, però, che il legislatore non si sia preoccupato di estendere tale previsione anche alle modifiche da assoggettare al regime dell'edilizia libera, ossia a quegli interventi che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse, e che pertanto sono "per natura" ancora meno "impattanti".

In simile contesto, una marcia in più ci si sarebbe attesi anche rispetto al repowering e revamping. Se, infatti, è stato finalmente esplicitato che la valutazione dell'impatto ambientale di tali interventi deve avere ad oggetto solo l'esame delle variazioni (if any) dell'impatto sull'ambiente indotte dal progetto proposto, d'altra parte, manca del tutto il coordinamento con il Codice dell'ambiente.

Il decreto Semplificazioni non indica infatti quale sia il valore da prendere a riferimento per valutare se siano integrate o meno le **soglie che fanno scattare le verifiche ambientali** in caso di **repowering e revamping**. Ad esempio, se l'intervento di repowering produce un incremento che di per sé è al di sotto delle soglie indicate dal Codice dell'ambiente ma che, considerando la potenza dell'intero impianto (i.e. potenza già installata più incremento dovuto al repowering), comporta un superamento delle stesse, dovrà essere svolta la valutazione ambientale di screening o Via o no?

Posto che la ratio della norma è quella di considerare solo la variazione dell'impatto sull'ambiente, è solo tale variazione che dovrebbe essere presa a riferimento per valutare se i presupposti di applicabilità della verifica ambientale sono integrati o meno. Una diversa interpretazione vanificherebbe, ancora una volta e per buona parte, la portata semplificatoria della norma; il che non esclude che anche questo aspetto dovrebbe essere chiarito per evitare, ancora una volta, il rischio di applicazioni difformi da parte delle singole amministrazioni chiamate a pronunciarsi, a scapito della certezza del diritto e della protezione degli investimenti. Parimenti dovrebbe essere altresì chiarito l'impatto che detta modifica potrebbe avere (o non avere) sull'identificazione del soggetto competente ad esprimersi. Un intervento che determina un incremento di 1,5 MW su un impianto eolico avente una potenza originaria di 29 MW, sotto il profilo ambientale, dovrebbe essere valutato a livello regionale o ministeriale (dato che con l'incremento si andrebbe a superare la soglia dei 30 MW per la quale la valutazione spetta (appunto) al ministero)?

Risulta inoltre di non immediata evidenza la ragione per la quale la Dila, prevista per gli interventi di repowering e revamping degli **impianti fotovoltaici** (anche a seguito di interventi che comportano una variazione delle volumetrie di servizio purché non superiore al 15 per cento e una variazione dell'altezza massima dal suolo purché non superiore al 20 per cento), non sia stata estesa a tutte le altre tipologie di fonte. Sarebbe stato opportuno, in ottica propulsiva degli investimenti nel settore, che una simile disciplina potesse essere applicata a tutti gli impianti Fer, a prescindere dalla fonte, onde evitare discriminazioni tra categorie di impianti con conseguente detrimento del rinnovamento tecnologico degli impianti esistenti diversi dai fotovoltaici.

Non ultimo, e non banale, rileviamo la **mancanza di una norma di coordinamento** tra la nuova disciplina nazionale e le discipline regionali medio termine fiorite, spesso più restrittive rispetto alle novità del decreto. Indubbiamente, la competenza in materia spetta anzitutto allo Stato, le cui norme quindi vanno ritenute prevalenti, ma un chiarimento esplicito in proposito non avrebbe guastato.

In definitiva, le novità introdotte dall'art. 56 del decreto Semplificazioni, certamente frutto di ottime intenzioni legislative, presentano lacune o carenze di coordinamento che, se non corrette, rischiano di creare nuove complicazioni più che semplificare. Un aggiustamento del tiro è quanto mai auspicato. Il tempo è ormai esaurito. E se il "treno della conversione" è ormai passato speriamo almeno in un intervento interpretativo chiarificatore.

© Tutti i diritti riservati

E' vietata la diffusione e o riproduzione anche parziale in qualsiasi mezzo e formato.