

Profili critici dello strumento dei piani energetici regionali: in particolare, l'esperienza della Regione siciliana

Claudia Fraterrigo

Dottoranda di ricerca in "Processo di integrazione europea e diritto internazionale" presso l'Università degli Studi di Palermo

Sommario: 1. Premessa: la competenza delle Regioni nel settore energetico - 2. Il lungo cammino verso l'approvazione dei Piani energetici regionali - 3. I limiti all'attività di pianificazione regionale in campo energetico - 3.1. La competenza legislativa della Regione siciliana e l'inquadramento delle disposizioni del P.E.A.R.S. nel sistema delle fonti - 3.2. La dichiarazione di illegittimità di numerose disposizioni del P.E.A.R.S. - 4. La "corsa ai ripari" della Regione Siciliana alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa e dell'emanazione delle tanto agognate linee guida nazionali

1. Premessa: la competenza delle Regioni nel settore energetico

Dopo la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione, la competenza in materia di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" è attribuita alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, secondo la classica ripartizione in base alla quale la determinazione dei principi fondamentali è riservata alla legislazione dello Stato, mentre la competenza per la predisposizione della disciplina di dettaglio è attribuita alle Regioni.

In tema di energia, però, è noto che lo Stato, appellandosi ad esigenze inderogabili di unitarietà di indirizzo e di coordinamento dei livelli di governo, si sia di fatto impadronito di importanti porzioni di potestà legislativa ¹, anche di dettaglio, a discapito del ruolo degli enti regionali, mediante l'attivazione del meccanismo della "chiamata in sussidiarietà" ².

¹ È vero anche che la materia *de qua* tende a "scivolare" verso ambiti materiali contigui, quali quello del governo del territorio, dell'ambiente, dell'urbanistica, della tutela della concorrenza, influenzando i processi decisionali che li riguardano e, al contempo, lasciandosi permeare dalle istanze che provengono da questi.

² Di rilevante importanza appare richiamare la recentissima sentenza del 12 maggio 2011, n. 165, in cui la Corte costituzionale, dopo aver confermato l'orientamento giurisprudenziale prodottosi in tema di "chiamata in sussidiarietà" da parte dello Stato delle funzioni amministrative e, per via del principio di legalità, anche della parallela disciplina legislativa nella materia di competenza concorrente "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", compie un ulteriore passo in avanti, consentendo che l'attrazione in sussidiarietà coinvolga addirittura anche il momento attuativo-realizzativo di interventi la cui "natura strategica" impone che "la loro realizzazione proceda in modo unitario e coordinato, giacché le finalità complessive concordate tra Stato e Regioni potrebbero essere frustrate, se si verificassero forti discrasie nei tempi e nelle modalità di esecuzione". Cfr., per maggiori approfondimenti, *ex plurimis*, O. SPATARO "La disciplina sulle energie rinnovabili nella dinamica delle fonti del diritto. La legislazione regionale nella morsa della sussidiarietà?", in *Nuove Autonomie*, 2010, p. 697 e ss., G. SCACCIA, "Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa", Napoli, 2009, p. 75 e ss..

Tale atteggiamento accentratore ha trovato anche l'avallo della Corte costituzionale che in non poche pronunzie tende a "soffocare" l'attivismo delle Regioni ed utilizza il criterio della prevalenza per blindare e rafforzare le competenze statali, ponendo ai margini del sistema quelle regionali ³.

D'altra parte, è pur vero che le Regioni spesso non producono fulgidi esempi di un uso ponderato e consapevole - alla luce del riparto di competenze tracciato in Costituzione e consolidato nell'orientamento giurisprudenziale - degli strumenti normativi, finendo per esorbitare gli ambiti competenziali propri e contravvenendo pertanto ai parametri costituiti dalla normativa costituzionale ⁴ ed europea.

Infatti, nella perdurante "latitanza" dello Stato centrale, le Regioni sono riuscite ad intervenire anche su ambiti della politica energetica che, per la loro connessione con esigenze unitarie riguardano il livello nazionale, esercitando di fatto un'influenza determinante negli ambiti della pianificazione energetica, dei procedimenti di autorizzazione e localizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili e dei sistemi di incentivazione per la produzione di energia elettrica da tali fonti ⁵.

In questo contesto non può revocarsi in dubbio l'importanza del ruolo svolto dalle amministrazioni regionali e locali che, con la propria attività di produzione normativa, hanno supplito all'andamento carente degli interventi statali nell'ambito della politica energetica nazionale e alla perdurante mancanza di linee guida nazionali, solo di recente approvate ⁶.

Tuttavia, non sempre le Regioni hanno dimostrato di sapersi mantenere entro gli argini segnati dai principi fondamentali dettati dallo Stato e così, spesso, molteplici disposizioni regionali sono cadute sotto i colpi di scure della giurisprudenza amministrativa e di quella costituzionale.

³ In tal senso, F. BENELLI, R. BIN, "Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scatto matto alle Regioni", in *Le Regioni*, 2009, p. 1185 e ss.

⁴ Un esempio è fornito dalla legge 13 agosto 2010 recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105, recante "Misure urgenti in materia di energia. Proroga di termine per l'esercizio di delega legislativa in materia di riordino del sistema degli incentivi" che riguarda il c.d. "decreto salva Puglia". Con tali atti normativi si è concessa una sanatoria per gli impianti di produzione di energia elettrica aventi potenza maggiore rispetto alle soglie fissate dal D.Lgs. n. 387/2003 realizzati attraverso il ricorso alla procedura semplificata della denuncia di inizio attività (D.I.A.), in luogo dell'autorizzazione rilasciata a seguito del procedimento unico, sulla base di alcune disposizioni della L.R. Puglia n. 31/2008 successivamente dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale con sentenza n. 119 del 26 Marzo 2010.

⁵ In tal senso, L. CORALLI, E. D'ANGELO, G. LAI, "Federalismo energetico: Il nuovo ruolo degli Enti Locali in materia di Energia ed Ambiente. La pianificazione energetica regionale e locale, aspetti metodologici e stato dell'arte", in www.enea.it/com/web/news/attiv/07rappian.pdf.

⁶ Ci si riferisce al D. M. del 10 settembre 2010.

2. Il lungo cammino verso l'approvazione dei Piani energetici regionali

L'istituto dei Piani energetici regionali trova il suo fondamento nella legge 9 gennaio 1991, n. 10, recante "Norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale in materia di uso razionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia".

In base alla previsione di cui all'art. 5, le Regioni e le Province Autonome individuano "i bacini che in relazione alle caratteristiche, alle dimensioni, alle esigenze di utenza, alla disponibilità di fonti rinnovabili di energia, al risparmio energetico realizzabile e alla preesistenza di altri vettori energetici, costituiscono le aree più idonee ai fini della fattibilità degli interventi di uso razionale dell'energia e di utilizzo delle fonti rinnovabili di energia".

Inoltre, sentiti gli enti locali ed in coordinamento con l'ENEA, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della suddetta legge, avrebbero dovuto predisporre rispettivamente un piano regionale o provinciale relativo all'uso delle fonti rinnovabili di energia⁷, il cui contenuto riguarda, in particolare:

- a) il bilancio energetico regionale o provinciale;
- b) l'individuazione dei bacini energetici territoriali;
- c) la localizzazione e la realizzazione degli impianti di teleriscaldamento;
- d) l'individuazione delle risorse finanziarie da destinare alla realizzazione di nuovi impianti di produzione di energia;
- e) la destinazione delle risorse finanziarie, secondo un ordine di priorità relativo alla quantità percentuale e assoluta di energia risparmiata, per gli interventi di risparmio energetico;
- f) la formulazione di obiettivi secondo priorità di intervento;
- g) le procedure per l'individuazione e la localizzazione di impianti per la produzione di energia fino a dieci megawatt elettrici per impianti installati al servizio dei settori industriale, agricolo, terziario, civile e residenziale, nonché per gli impianti idroelettrici.

All'indomani dell'entrata in vigore di tale legge, la Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi su molteplici questioni inerenti alla nuova normativa, asseriva che alla base di questa vi è "un preminente interesse nazionale, di carattere generale, non suscettibile di frazionamento a livello locale, nel presupposto della rispondenza del risparmio energetico ad esigenze unitarie dell'economia del paese"⁸.

⁷ Secondo quanto previsto dall'art. 5, co. 2, della legge n. 10/1991.

⁸ Così la Corte costituzionale nella sentenza n. 483/1991, punto 4 del considerato in diritto. Sempre nella medesima pronuncia viene precisato che lo scopo della normativa è quello "di favorire, attraverso un uso razionale dell'energia, lo sviluppo economico-sociale del paese e la competitività del sistema produttivo nazionale, salvaguardando al tempo stesso le fondamentali esigenze di tutela dell'ambiente e della salute umana".

Questa perentoria affermazione era bilanciata dal riconoscimento della prerogativa del settore energetico di incidere anche su altri settori sociali ed economici, alcuni dei quali, inevitabilmente, ricadenti nella sfera di competenza delle Regioni e delle Province Autonome in relazione alle materie di loro spettanza.

Alla luce di tale composita realtà, si manifestava l'esigenza di un coordinamento dei diversi enti pubblici di livello costituzionale coinvolti, da attuarsi mediante moduli procedurali idonei a salvaguardare gli eterogenei interessi pubblici affidati alla cura dei vari enti pubblici, nel rispetto del diverso grado di autonomia di ciascuno di essi.

Pur intervenendo ben venti anni prima della riforma del Titolo V della Costituzione, la Corte costituzionale esprimeva già la necessità di un coinvolgimento degli enti regionali nella disciplina del settore energetico, attraverso l'esercizio delle competenze concorrenti loro riconosciute in altre materie in qualche modo contigue al settore in questione.

Nonostante la puntuale previsione normativa contenuta nella legge n. 10/1991 e l'atteggiamento della giurisprudenza costituzionale, si è registrato, tuttavia, un endemico ritardo delle Regioni nell'impiego dello strumento giuridico dei Piani energetici regionali.

Bisognerà, infatti, attendere sino all'iniziativa della Regione Toscana nel 2000⁹, per assistere alla approvazione del primo Piano energetico regionale, a seguito del conferimento alle Regioni di tutte le funzioni amministrative in tema di energia, non riservate allo Stato o non attribuite agli enti locali, operato con il D.Lgs. n. 112/1998.

Il ciclo di redazione dei Piani regionali per l'Energia è inaugurato dalla "Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome per il coordinamento delle politiche finalizzate alla riduzione dei gas serra nell'atmosfera", tenutasi a Torino il 5 giugno 2001, nella quale i partecipanti prendono atto della prassi che fino a quel momento aveva orientato interventi di tipo rapsodico volti alla tutela dell'ambiente, della salute e della qualità della vita delle popolazioni dei propri territori, nonché al contenimento dell'inquinamento atmosferico.

In questa occasione, in vista dell'obiettivo di riduzione dei gas serra, alla luce anche dell'impegno assunto dall'Italia nell'ambito degli obblighi dell'UE stabiliti dagli accordi internazionali¹⁰ e "considerata peraltro la necessità di concordare impegni unitari su alcune fon-

⁹ Il Piano Energetico Regionale della Regione Toscana, approvato con D.C.R. 18 gennaio 2000, n. 1 è il primo atto di programmazione regionale nel settore energetico. Esso coniugava la strategia di promozione delle fonti rinnovabili e di investimenti nell'efficienza degli usi energetici (basata sull'uso dello strumento degli accordi volontari sia di settore che per specifiche realizzazioni) con gli obiettivi di politica ambientale di riduzione delle emissioni di gas serra previsti dal Protocollo di Kyoto. L'attuale Piano di Indirizzo Energetico Regionale è stato approvato con D.C.R. 8 luglio 2008, n. 47.

¹⁰ Tale impegno è consacrato con la delibera CIPE 137/98 del 19 novembre 1998 che ha fissato le politiche e le azioni necessarie per conseguire gli obiettivi di riduzione (rispetto ai livelli del 1990) del 6.5% delle emissioni dei gas oggetto del Protocollo di Kyoto, entro il periodo 2008-2012. In particolare, il CIPE ha individua-

damentali esigenze”, i rappresentanti delle Regioni si impegnano a garantire l’elaborazione di un Piano Energetico Ambientale che tenga conto dei singoli bilanci energetici e che preveda misure di promozione dell’uso di fonti rinnovabili e di razionalizzazione della produzione elettrica e dei consumi energetici.

Malgrado il carattere non giuridicamente vincolante del Protocollo d’intesa di Torino, dal 2001 anche altre Regioni ¹¹ giungono all’approvazione di propri Piani energetici che costituiscono il punto di riferimento per la pianificazione di interventi energetici nel territorio regionale sia per gli attori pubblici sia per gli operatori privati, poiché contengono, *inter alia*, “gli indirizzi, gli obiettivi strategici a lungo, medio e breve termine, le indicazioni concrete, gli strumenti disponibili, i riferimenti legislativi e normativi, le opportunità finanziarie, i vincoli, gli obblighi e i diritti per i soggetti economici operatori di settore, per i grandi consumatori e per l’utenza diffusa” ¹².

I Piani tengono conto delle specificità di natura economica, sociale, geografica ed ambientale, che connotano peculiarmente ogni singolo territorio e, pertanto, contengono disposizioni che spesso si differenziano sensibilmente da Regione a Regione.

Questa eterogeneità dei contenuti è stata certamente favorita dalla perdurante mancanza di un nuovo Piano Energetico Nazionale ¹³, che ha determinato l’instaurarsi di un quadro alquanto disomogeneo e frammentario di azioni portate avanti dalle Regioni in materia di uso razionale dell’energia e di impiego delle fonti rinnovabili ¹⁴.

to sei azioni a carattere nazionale consistenti nell’aumento di efficienza nel parco termoelettrico, nella riduzione dei consumi energetici nel settore dei trasporti, nella produzione di energia da fonti rinnovabili, nella riduzione dei consumi energetici nei settori industriale, abitativo, terziario, nella riduzione delle emissioni nei settori non energetici ed infine nell’assorbimento delle emissioni di biossido di carbonio dalle foreste.

11 Si ricordano, le Regioni Basilicata e Lazio (nel 2001), Lombardia, Valle d’Aosta, Provincia Autonoma di Trento, Liguria e Sardegna (nel 2003), Piemonte ed Umbria (nel 2004), Calabria, Marche e Veneto (nel 2005), Molise (nel 2006), Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia e Puglia (nel 2007), Abruzzo, Campania e Sicilia (nel 2009). I dati sull’approvazione dei piani energetici regionali sono riportati sul sito dell’ENEA, all’indirizzo <http://enerweb.casaccia.enea.it/enearegioni/UserFiles/Pianienergetici/pianienergetici.htm>.

12 Così, L. CORALLI, E. D’ANGELO, G. LAI, “*La pianificazione energetica regionale e locale, aspetti metodologici e stato dell’arte*,” cit..

13 Il primo Piano Energetico Nazionale vede la luce nel 1975; nel 1977 e nel 1981 vengono elaborate una seconda e terza versione, quest’ultima aggiornata nel 1985. Successivamente, nel 1988, viene dato un nuovo impulso allo sfruttamento delle fonti di energia rinnovabile con l’approvazione dell’ultimo PEN, cui seguono le leggi di attuazione 9 gennaio 1991, nn. 9 e 10 ed il Provvedimento CIP 6/92. I Piani Energetici Nazionali sono atti approvati dal CIPE, su proposta del Ministro dell’Industria previa deliberazione delle Commissioni parlamentari competenti per materia.

14 Questo è quanto emerge dall’indagine sulle “Azioni di coordinamento e supporto delle Regioni Italiane agli Enti Locali per l’energia sostenibile e la protezione del clima”, realizzata dal Coordinamento Agende 21 Locali Italiane nell’ambito del progetto europeo “Lg-Action”, la cui consultazione è disponibile on-line all’indirizzo http://www.lg-action.eu/fileadmin/template/projects/lg-action/files/pl_hu/LG_Action_Benchmark_Regioni_ITA.PDF.

La mancanza di coordinamento determina, inoltre, una sostanziale perdita di efficacia delle “best practices” promosse dalle Regioni in vista dell’obiettivo di riduzione delle emissioni inquinanti che, sebbene sia perseguito dalla totalità di esse, è quantificato su basi e con metodi di calcolo diversi che non consentono il confronto tra i dati riscontrati nei vari territori regionali, non essendo tali elementi espressi da un indicatore aggregato.

Nella maggior parte dei Piani, infatti, sono previsti interventi finalizzati all’aumento della produzione di energia da fonti rinnovabili, ma tale incremento è enunciato genericamente e non è quantificato in termini percentuali rispetto al totale dell’energia prodotta ¹⁵.

Dall’analisi comparativa delle discipline regionali ¹⁶ emerge anche la varietà delle procedure di formazione di siffatti documenti che, talvolta, coinvolgono l’esecutivo regionale ¹⁷, mentre, nella maggioranza dei casi, prevedono l’approvazione da parte del Consiglio.

Non mancano, poi, ipotesi in cui i due organi concorrono, ciascuno in base alle proprie competenze, all’approvazione del Piano di indirizzo energetico di pertinenza consiliare, e del Programma energetico ambientale, spettante alla Giunta regionale ¹⁸.

Infine, in alcune Regioni tra cui la Sicilia ¹⁹, tale documento assume la denominazione di “Piano energetico ambientale regionale”, proprio per sottolineare come gli effetti della pianificazione energetica si riverberino su quella ambientale e determinino la necessità di una visione sinottica dei dati e degli obiettivi inerenti a questi due settori.

¹⁵ Per esempio, secondo i dati riportati dall’indagine sopra citata, solo 13 su 18 Regioni (non sono state considerate Sicilia e Trentino Alto Adige) hanno identificato un obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra nel proprio strumento di pianificazione e ciascuna in modo differente. Infatti, la maggioranza dei Piani fa riferimento al Protocollo di Kyoto ma con previsioni eterogenee, poiché cinque di essi (Abruzzo, Lombardia, Piemonte ed Emilia Romagna) sono coerenti con l’obiettivo nazionale (-6,15% rispetto alle emissioni del 1990 entro il 2012), tre fissano un obiettivo inferiore (Liguria, Marche e Puglia) e il Lazio si prefigge un obiettivo maggiore (-9-16% emissioni di gas serra in meno entro il 2010). Invece, si riferiscono alla strategia europea “20-20-20”, il Piano per una Lombardia sostenibile e il Piano Energetico Toscano, mentre la Regione Friuli Venezia Giulia e il Piano energetico delle Marche prevedono una riduzione delle emissioni, ma non identificano un indicatore aggregato. Infine, i Piani Energetici di Basilicata, Calabria, Sardegna, Sicilia e Veneto non prevedono uno specifico obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra. Se si considera poi la riduzione dei consumi, emerge che solamente Abruzzo, Calabria, Lazio e Molise prevedono una effettiva riduzione della domanda di energia rispetto a quella attuale. Per quanto riguarda, poi, lo sviluppo delle energie rinnovabili, tutti i piani prevedono degli aumenti, ma molti di questi (Calabria, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Marche, Piemonte, Sardegna, Sicilia, Umbria, Veneto) non identificano un indicatore sintetico per quantificarli, ma solo una serie di azioni e politiche di settore.

¹⁶ V. *amplius*, L. SALOMONI, “Il ruolo delle Regioni nella disciplina del settore energetico”, in C. BUZZACCHI, a cura di, *Il prisma energia: integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010, p. 43 e ss..

¹⁷ Come nel caso delle Regioni Friuli Venezia Giulia (v. art. 6, co. 5, della l.r. 19 novembre 2002, n. 30) e Lombardia (v. art. 30, co. 1, della l.r. 12 dicembre 2003, n. 26).

¹⁸ Così in Toscana (v. art. 6 della l.r. 24 febbraio 2005, n. 39), Emilia Romagna (v. artt. 8 e 9, della l.r. 23 dicembre 2004, n. 26) e Lombardia (v. art. 30 della l.r. 12 dicembre 2003, n. 26).

¹⁹ Si ricordano anche la Liguria (v. art. 4 della l.r. 29 maggio 2007, n. 22) e la Basilicata (v. art. 2 della l.r. 26 aprile 2007, n. 9).

3. I limiti all'attività di pianificazione regionale in campo energetico

3.1. La competenza legislativa della Regione Siciliana e l'inquadramento delle disposizioni del P.E.A.R.S. nel sistema delle fonti

Una parte consistente del più recente contenzioso amministrativo e costituzionale riguarda, certamente, la determinazione dei limiti operativi e delle facoltà riconosciute alle Regioni, in quanto titolari di potestà legislativa ed amministrativa in materia di energia ²⁰.

Una porzione di tale contenzioso concerne i contenuti che possono assumere le determinazioni regionali racchiuse nei Piani energetici, come appare da una serie di recenti pronunzie del giudice amministrativo di prime cure che ha dichiarato l'illegittimità di talune disposizioni contenute nel "Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana (P.E.A.R.S.)" ²¹.

Già a pochi mesi dalla sua approvazione, sono stati proposti innanzi al T.A.R. Sicilia vari ricorsi avverso alcune disposizioni asseritamente ritenute in contrasto con i principi fondamentali dettati dal D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 di "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità".

In occasione di tali pronunzie, il Tribunale amministrativo ha avuto modo di affrontare rilevanti questioni interpretative, quali quella riguardante il titolo di competenza che legittima l'esercizio della potestà legislativa e amministrativa della Regione nel settore delle fonti energetiche rinnovabili.

Nelle difese spiegate dall'amministrazione, l'adozione del P.E.A.R.S. veniva ricondotta alla competenza legislativa esclusiva attribuita alla Regione Siciliana dall'art. 14 dello Statuto speciale in tema di paesaggio, conservazione delle antichità od opere artistiche ed organizzazione della produzione industriale, la quale ben può riguardare la produzione di energia, ancorché effettuata con fonti alternative.

²⁰ Come nota L. LA ROCCA, "Rassegna giurisprudenziale sul diritto dell'energia. Le recenti decisioni riguardanti il P.E.A.R.S.", in Rassegna dell'Avvocatura dello Stato, 2010, p. 346 e ss., la quale sottolinea come il proliferare di tale contenzioso e la conseguente rimessione all'autorità giudiziaria di decisioni in materia di diritto dell'energia e dell'ambiente possano determinare una commistione tra scelte di natura politico-amministrativa e valutazioni giudiziarie. Per altro verso, S. PICONE, "Tutela dell'ambiente e realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili", in giustizia-amministrativa.it, 27 aprile 2010, individua le cause della crescente quantità e qualità del contenzioso amministrativo nella rilevanza degli interessi economici in gioco, nel sempre maggiore protagonismo delle Regioni nella regolazione del settore energetico e nei problemi che sorgono dall'operatività di taluni istituti procedurali.

²¹ Il Piano è stato adottato con delibera della Giunta regionale n. 1 del 3 febbraio 2009, emanata con D.P.R.S. del 9 marzo 2009, pubblicato sulla G.U.R.S. n. 13 del 27 marzo 2009.

Tuttavia, nella sentenza n. 364/2006 della Corte costituzionale, viene perspicuamente sottolineato che la disciplina relativa alle procedure di autorizzazione in materia di impianti eolici trova il proprio addentellato costituzionale nella materia di legislazione concorrente “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, di cui all’art. 117, co. 3, Cost..

Il riferimento costituzionale primario della suddetta disciplina non è da individuare, infatti, nelle materie della “tutela dell’ambiente” e del “governo del territorio”, in quanto essa incide principalmente sull’interesse nazionale all’approvvigionamento energetico, sebbene, inevitabilmente, produca anche un impatto sul sistema territoriale, in ragione del quale è consentito alla Regione l’esercizio di poteri urbanistici e paesaggistici.

Anche nelle sue più recenti pronunzie ²², la Corte costituzionale non ha mancato di ribadire che, nonostante gli interventi operati nel settore energetico generino innegabili refluenze sugli interessi pubblici in materia paesaggistica, tali implicazioni non determinano l’attrazione delle competenze in materia di energia nell’orbita di quelle paesaggistiche.

Del resto, l’esclusione della sussistenza, da parte dei giudici amministrativi, di una competenza legislativa esclusiva della Regione Siciliana *in subiecta materia*, ha trovato conferma anche nella recente sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 6 maggio 2010, nella quale è stato ribadito che l’inquadramento materiale della disciplina degli insediamenti di impianti di energia eolica nella materia di potestà legislativa concorrente “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia” vale anche per la Regione ad autonomia differenziata Valle d’Aosta, pur in assenza di una specifica previsione nell’ambito dello Statuto, la cui lacuna va, infatti, colmata applicando l’art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001.

È stato sottolineato, peraltro, il carattere puramente teorico della disputa intorno al tipo di potestà legislativa esercitabile in materia dall’amministrazione siciliana, nella perdurante mancanza dell’esercizio di siffatta competenza ²³.

Infatti, nonostante il legislatore statale abbia dato attuazione alla Direttiva n. 2001/77/CE con il D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, la Regione Siciliana non ha, ad oggi, esercitato la potestà legislativa di dettaglio per il recepimento di tale normativa.

²² Vedi, in particolare, la sentenza n. 166/2009, punto 6 del considerato in diritto: «La prevalenza della tutela paesaggistica perseguita dalla disposizione in esame, non esclude che essa, in quanto inserita nella più ampia disciplina di semplificazione delle procedure autorizzative all’installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, incida anche su altre materie (produzione trasporto e distribuzione di energia, governo del territorio) attribuite alla competenza concorrente. La presenza delle indicate diverse competenze legislative giustifica il richiamo alla Conferenza unificata, ma non consente alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa».

²³ In tal senso, la sentenza del T.A.R. Sicilia, sez. II, 10 marzo 2010, n. 2537.

Per superare l'inerzia regionale, la giurisprudenza ha ricavato dal tessuto costituzionale²⁴ un potere suppletivo del legislatore statale di attuazione delle direttive europee riguardanti materie attribuite alle Regioni o alle Province Autonome in via esclusiva o concorrente, attraverso proprie fonti normative applicabili solo in quello specifico ambito territoriale e aventi natura cedevole²⁵, cioè efficacia provvisoria e limitata sino al momento in cui gli enti regionali esercitino le proprie prerogative.

Pertanto, in quegli ordinamenti regionali, come quello siciliano, in cui non si è proceduto all'emanazione di una normativa di esecuzione degli obblighi comunitari, le norme di cui al D.Lgs. n. 387/2003 e alla legge n. 239/2004²⁶ assumono natura suppletiva e si applicano anche per la disciplina di dettaglio, costituendo parametro di legittimità costituzionale degli atti delle amministrazioni regionali²⁷.

Il giudice amministrativo, facendo applicazione di un consolidato orientamento giurisprudenziale²⁸, ha anche compiuto un inquadramento, all'interno del sistema delle fonti del diritto, delle disposizioni del P.E.A.R.S., riconoscendo loro "natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente normativa, vale a dire natura regolamentare"²⁹.

24 In particolare dagli artt. 11 e 117, co. 1 della Costituzione, che sanciscono la responsabilità dello Stato unitariamente considerato per il rispetto dei vincoli comunitari. Appare utile rammentare che il quadro costituzionale è completato dalla previsione dell'art. 117, co. 5 secondo cui "Le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, [...] provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza". Gli artt. 11 e 16 della legge n. 11/2005 dettano proprio le norme di procedura per l'esecuzione degli obblighi comunitari. Si vedano, in particolare, le sentt. della Corte costituzionale nn. 126/1996 e 425/1999 e la pronuncia del Consiglio di Stato, Adunanza Generale n. 2 del 25 febbraio 2002.

25 Sul concetto di cedevolezza, vedi, *ex multis*, M. SANTINI, "Il tema della cedevolezza e le sue residue applicazioni dopo la riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione", in *federalismi.it*, n. 10/2003, in cui l'A. rinviene come principi posti alla base del principio di cedevolezza, quelli della "necessità" e della "continuità" dell'ordinamento giuridico.

26 Legge 23 agosto 2004, n. 239 di "Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 215 del 13 settembre 2004.

27 Appare, qui, utile rammentare la sentenza del 30 dicembre 2009, n. 339, in cui la Corte costituzionale ha affermato il principio per cui è possibile distinguere la competenza legislativa concorrente delle Regioni nella materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" dalla più ampia nozione di "politica energetica" che fa capo esclusivamente allo Stato e riguarda la fase di programmazione degli interventi strategici necessari in materia.

28 V., sul punto, le sentt. del T.A.R. Sicilia nn. 1632/2009, 1716/2009, 1775/2010. Tale qualificazione verrà ribadita anche nelle successive pronunzie, tra cui si segnalano, le sentt. nn. 1850/2010, 1952/2010, 2537/2010.

29 Nella sentenza del 9 febbraio 2010, n. 1775, il Tribunale assimila la natura giuridica delle disposizioni del P.E.A.R.S. a quella del decreto assessoriale n. 123 del 28 aprile 2005, dal punto di vista della materia disciplinata e delle modalità di disciplina della stessa, e rimanda alle considerazioni già compiute nella sentenza n. 1632/2009, in cui attribuisce a quest'ultimo provvedimento le caratteristiche della novità, della generalità e dell'astrattezza, qualificando le sue disposizioni come vere e proprie norme di carattere secondario.

Da tale natura giuridica conseguono, sul piano della gerarchia delle fonti, la subordinazione delle norme del Piano alle fonti di rango primario, nonché, dal punto di vista della disciplina del procedimento autorizzatorio, la qualificazione delle medesime disposizioni come *ius superveniens* rispetto alle istanze presentate prima della loro entrata in vigore.

Quest'ultimo rilievo comporta che l'amministrazione regionale non possa pretendere che le istanze di autorizzazione ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, presentate prima della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del Piano, debbano uniformarsi ai contenuti, procedurali e sostanziali, di questo, poiché si determinerebbe una inammissibile violazione dell'art. 11 delle Preleggi e del principio di certezza del diritto (*Rechtssicherheit*).

Ciò, poi, è tanto più vero per quelle istanze non esitate entro il termine di 180 gg.³⁰, a causa di un inadempimento dell'amministrazione, per le quali un problema di applicazione delle disposizioni del P.E.A.R.S. non si sarebbe neppure dovuto porre.

D'altronde, anche la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di alcune disposizioni della legge della Regione Calabria n. 42/2008, ha osservato che, anche se generalmente in forza del principio *tempus regit actum*, la disciplina applicabile agli atti amministrativi deve essere quella vigente nel momento in cui gli stessi vengono posti in essere (id est quella in vigore al momento dell'adozione del provvedimento finale), non si può trascurare che il soggetto che ha dato avvio al procedimento di autorizzazione è titolare di una mera aspettativa e non di una posizione giuridica consolidata³¹.

Nonostante le disposizioni del Piano siano inapplicabili alle istanze presentate prima dell'entrata in vigore delle medesime, viene riconosciuto in capo ai soggetti che si ritengono lesi da un atto di natura regolamentare, contenente disposizioni impositive di precisi obblighi o divieti, l'interesse - anzi "uno specifico onere"³² - ad impugnarlo autonomamente rispetto all'atto applicativo, che si configura come un atto meramente consequenziale.

30 Questo è il termine di conclusione del procedimento autorizzatorio di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, norma alla quale la giurisprudenza costituzionale attribuisce natura di principio fondamentale in materia di energia, in quanto «risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo» (cfr. sentt. nn. 364/2006, 282/2009 e 124/2010).

31 In tal senso la sentenza della Corte costituzionale del 1 aprile 2010, n. 124, punto 5.1 del considerato *in diritto*, in cui viene richiamato il principio in base al quale «l'intervento legislativo diretto a regolare situazioni pregresse è legittimo a condizione che vengano rispettati i canoni costituzionali di ragionevolezza e i principi generali di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche [...]. La norma successiva non può, però, tradire l'affidamento del privato sull'avvenuto consolidamento di situazioni sostanziali» (sentenza n. 24/1999).

32 Così nella sentenza, T.A.R. Sicilia, sez. II, 10 marzo 2010 n. 2537, la quale rimanda alla decisione 7 ottobre 2009 n. 6165 del Cons. Stato, sez. V. Nella medesima pronuncia il T.A.R. dichiara che, approssimativamente, producono un immediato effetto lesivo le disposizioni regolamentari che possono qualificarsi come autosufficienti dal punto di vista applicativo e che risultano direttamente conformative della posizione giuridica dei richiedenti l'autorizzazione, tanto da non lasciare alla amministrazione decidente alcuno spazio di discrezionalità. A titolo esemplificativo, sono citate le disposizioni regolamentari che indicano la documentazione da depositare contestualmente alla istanza di autorizzazione unica e quelle che disciplinano il procedimento di localizzazione degli impianti autorizzabili.

3.2. La dichiarazione di illegittimità di numerose disposizioni del P.E.A.R.S.

Dalle recenti pronunzie giurisprudenziali è possibile ricavare la cornice dei limiti allo svolgimento dell'attività di pianificazione regionale nel settore energetico.

Non è così consentito alla Regione imporre una distanza minima nella localizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, con potenza nominale superiore a 10 MW ³³, poiché ciò costituisce una evidente violazione dell'art. 12, co. 10, del D.Lgs. n. 387/2003, che non sembra attribuire "alle Regioni un così ampio potere inibitorio, quanto all'individuazione territoriale dei siti ove realizzare gli impianti" ³⁴.

La Corte costituzionale, pronunciandosi su norme riguardanti i poteri di localizzazione sul territorio di impianti elettromagnetici ³⁵, da una parte, ha richiamato l'autonoma potestà delle Regioni di regolare l'uso del proprio territorio, dall'altra, ha individuato, nel rispetto delle esigenze di pianificazione nazionale degli impianti, i limiti ai criteri di localizzazione dei medesimi, il cui insediamento non deve essere ingiustificatamente ostacolato.

Evidentemente, la determinazione di distanze minime, non ancorata a precisi parametri tecnici o scientifici e non differenziata a seconda dei siti interessati dall'installazione degli impianti, si traduce nell'esercizio di un potere amministrativo in contrasto con il principio di legalità sostanziale e conduce, concretamente, ad una equiparazione di situazioni eterogenee.

La disposizione di cui all'art. 12, comma 10, del citato decreto legislativo «non consente alle Regioni di provvedere autonomamente alla individuazione dei criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa» ³⁶ e, in ogni caso, è il Piano urbanistico regionale e non il Piano energetico, il *locus* in cui l'amministrazione avrebbe dovuto esercitare i propri poteri di localizzazione di siffatti impianti, in quanto rientranti nelle competenze di pianificazione urbanistica ³⁷.

A tal proposito, è appena il caso di ricordare che lo Statuto della Regione Siciliana prevede la potestà legislativa esclusiva in materia di urbanistica (art. 14, lett. f), benché il legislatore regionale non abbia ancora adottato una normativa organica, ma si sia limitato ad integrare o modificare la disciplina di livello statale ³⁸.

³³ Tale previsione è contenuta all'art. 21 del P.E.A.R.S..

³⁴ Così, la sentenza del T.A.R. Sicilia da ultimo citata.

³⁵ Vedi, sent. n. 307/3003.

³⁶ Così la sentenza n. 168/2010. Vedi, in senso analogo, anche le sentenze nn. 166 e 282 del 2009.

³⁷ Questa considerazione è avallata dal parere n. 2849 del 14 ottobre 2008, reso dalla Sez. III del Consiglio di Stato.

³⁸ Cfr. approfonditamente, M. PELLINGRA CONTINO, "Il principio di "leale cooperazione" tra stato, regioni ed enti locali nella tutela del paesaggio", in *Rassegna Amministrativa Siciliana*, 2010, p. 1714 e ss..

Un ulteriore limite alle scelte che possono essere compiute nell'ambito degli strumenti di pianificazione energetica regionale riguarda la previsione di "misure di mitigazione ambientale" e "misure di compensazione"³⁹, le quali possono essere introdotte solo attraverso determinazioni legislative che, allo stato, mancano nell'ordinamento regionale siciliano.

Infatti, a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, lett. f) della legge n. 239/2004⁴⁰, limitatamente alle parole «con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili»⁴¹, «anche al legislatore regionale è stata estesa la facoltà di introdurre misure di compensazione nella disciplina delle fonti rinnovabili di energia, peraltro a condizione che i beneficiari delle predette misure non siano né le Regioni, né le Province eventualmente delegate»⁴².

La recente giurisprudenza costituzionale⁴³ ha chiarito che le misure di compensazione consistono nella monetizzazione delle esternalità negative sull'ambiente connesse all'attività di produzione di energia elettrica e comportano che l'operatore economico proponente l'installazione di un determinato impianto s'impegni a rendere, in favore dell'ente locale cui compete l'autorizzazione, determinati servizi o prestazioni.

La Corte costituzionale ha, inoltre, tracciato un netto *discrimen* tra le misure compensative vietate e quelle ammesse. Sono ascrivibili al primo gruppo le misure di compensazione di tipo patrimoniale, in cui viene imposto un corrispettivo, quale condizione per il rilascio di titoli abilitativi per l'installazione e l'esercizio di impianti da energie rinnovabili, tenuto anche conto che, secondo l'ordinamento comunitario e nazionale, queste ultime sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa regionale⁴⁴.

Ammessa è, invece, la stipula di accordi che contemplino misure di compensazione e riequilibrio di tipo *ambientale* consistenti nella riduzione delle emissioni inquinanti da parte dell'operatore economico proponente, in base alla normativa di cui alla legge n. 239/2004, art. 1, comma 4, lett. f), già citato, e comma 5 che afferma il diritto delle Regioni e degli enti locali di stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale⁴⁵.

³⁹ Previste agli artt. 6 e 7 del P.E.A.R.S..

⁴⁰ Secondo tale disposizione, ai fini dell'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole Regioni, anche il legislatore regionale può prevedere «eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale».

⁴¹ Sentenza n. 383/2005.

⁴² Così, la sentenza n. 282/2009, punto 7.1 del *considerato in diritto*.

⁴³ Ci si riferisce alla sentenza 24 marzo 2010, n. 124 ed alla successiva pronuncia del 26 marzo 2010, n. 119.

⁴⁴ Come previsto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, attuativo dell'art. 6 della direttiva 2001/77/CE.

⁴⁵ Nella sentenza n. 119/2010, la Corte ha anche ricordato che la sent. n. 248/2006 ha ammesso che una norma regionale, in via generale, possa prevedere misure di compensazione quale contenuto di un'autoriz-

Sulla scorta della qualificazione legislativa di “opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti” degli impianti alimentati da fonti rinnovabili ⁴⁶, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto illegittima la disposizione del P.E.A.R.S. che richiedeva, tra i documenti da presentare unitamente alla istanza di autorizzazione, la documentazione attestante la disponibilità giuridica dell’area destinata all’impianto in capo al richiedente ⁴⁷.

Infatti, tale qualificazione normativa disvela la volontà del legislatore statale di consentire la realizzabilità di siffatte opere anche nell’ipotesi in cui il richiedente l’autorizzazione non abbia ancora la disponibilità dell’area destinata all’impianto, poiché a tal uopo soccorre il potere espropriativo della Pubblica Amministrazione, che può essere esercitato anche a favore dei privati e con riguardo a “beni immobili o (...) diritti relativi ad immobili per l’esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità” ⁴⁸.

L’attività di pianificazione regionale, come del resto in generale anche l’attività normativa dello Stato e delle Regioni non deve contrastare con i principi di derivazione comunitaria, consacrati nel Trattato e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia ⁴⁹.

Così, è stata dichiarata illegittima la disposizione che prescrive la produzione, a corredo dell’istanza di autorizzazione, di una “autocertificazione con la quale il richiedente assume nei confronti dell’Amministrazione la responsabilità, diretta e non trasmissibile, per l’interezza delle fasi di realizzazione e avvio dell’impianto”, in quanto ritenuta suscettibile di incidere sulla circolazione dei beni giuridici e delle correlate posizioni soggettive, connessi alla realizzazione di impianti eolici e, pertanto, ritenuta contrastante con l’art. 41, co. 1 della Costituzione, e anche con le disposizioni del Trattato UE che tutelano le quattro libertà di circolazione ⁵⁰.

zazione, a fini di riequilibrio ambientale. Nell’ambito delle medesime pronunce del T.A.R. Sicilia precedentemente citate, è stata, invece, ritenuta legittima la previsione dell’obbligo di prestazione di una garanzia anteriormente all’inizio dei lavori ed il conseguente diritto della Regione ad incamerarla nel caso in cui, a seguito della decadenza o dell’inefficacia dell’autorizzazione, il titolare della medesima non provveda a ripristinare lo stato dei luoghi. Infatti, ciò che viene in rilievo è l’interesse all’integrità del territorio che non deve subire una lesione ingiustificata, in quanto neppure funzionale ad alcuna esigenza di produzione energetica nel caso in cui si verifichi una vicenda che incida sull’autorizzazione stessa.

46 Vedi l’art. 12, co. 1 del D.Lgs. n. 387/2003, a mente del quale “Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all’esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”.

47 Art. 2, lett. b) del Piano regionale.

48 Così, l’art. 1 del D.P.R. n. 327/2001 recante il “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità”.

49 In base all’art. 117, co. 1, a mente del quale “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

50 In tal senso, la sentenza del T.A.R. Sicilia del 9 febbraio 2010, n. 1775.

I principi del diritto di stabilimento e della libera prestazione di servizi, sanciti rispettivamente dagli artt. 49 e 56 del T.F.U.E., risultano violati dalla norma che impone, ai fini della speditezza dei procedimenti autorizzatori, l'istituzione di una sede legale in Sicilia da parte dell'istante e il suo impegno al mantenimento della medesima per il tempo di efficacia dell'autorizzazione⁵¹, norma che si configura, altresì, come una disposizione irragionevole, in quanto grava gli operatori economici di un adempimento sproporzionato rispetto alla esigenza di assicurare la rapidità delle comunicazioni, avuto riguardo alle attuali possibilità tecnologiche e comunicative.

Inoltre, la Regione non può accordare, sotto l'egida di declamati obiettivi di sviluppo ed incremento dell'occupazione nel territorio regionale, priorità temporale, nell'esame delle istanze di autorizzazione, ai progetti che garantiscono la filiera industriale completa all'interno del territorio regionale⁵².

In questo modo, infatti, si introduce una inammissibile deroga alla tempistica procedimentale prevista dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, sulla base di logiche di carattere premiale o disincentivante legate alle ricadute che gli impianti alimentati da fonti rinnovabili producono sul territorio siciliano.

L'instaurarsi di "un regime sostanzialmente protezionistico o proibizionistico (rispetto all'accesso al mercato di imprese non siciliane)", contravviene ai più noti principi comunitari, quali quelli di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, nonché al più generale divieto di discriminazione per motivi territoriali e di misure ad effetto equivalente, stabilito all'art. 12, Trattato CE⁵³.

Del resto, anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 124/2010 ha precisato che discriminare le imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale contrasta con il principio secondo cui la Regione non può adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni.

Da ciò discende «il divieto per i legislatori regionali di frapporre barriere di carattere protezionistico alla prestazione, nel proprio ambito territoriale, di servizi di carattere imprenditoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale (nonché, in base ai principi comunitari sulla libertà di prestazione dei servizi, in qualsiasi paese dell'Unione europea)» (sentenza n. 207/2001)⁵⁴.

⁵¹ Tale contrasto, ha sottolineato il T.A.R., non è escluso neppure se l'obbligo si riferisca solo all'esistenza di una sede operativa sul territorio regionale allo scopo di agevolare la celerità del procedimento. Infatti, la Corte di Giustizia, nella sentenza 13 dicembre 2007, in causa C-465, ha stabilito che obbligare i prestatori di servizi ad avere una sede operativa in ogni provincia in cui viene esercitata l'attività di vigilanza privata determina la violazione degli obblighi che incombono alla Repubblica italiana in base ai sensi dell'art. 49 del Trattato CE (punto 88 della motivazione).

⁵² Art. 1 del P.E.A.R.S..

⁵³ Così, il T.A.R. Sicilia nella sent. n. 2537/2010.

⁵⁴ Punto 4.2 del *considerato in diritto*.

L'esplicarsi di una legittima attività di pianificazione energetica da parte della Regione richiede anche che vengano rispettate le norme comuni dettate per il mercato interno dell'energia elettrica e recepite dal D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, attuativo della direttiva 1996/92 CE, in base al quale, le attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono libere, sebbene subordinate al rispetto degli obblighi di servizio pubblico, mentre le attività di trasmissione, dispacciamento e distribuzione sono svolte sotto la vigilanza dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Il gestore della rete di trasmissione nazionale ha l'obbligo di connettere ad essa tutti i soggetti che ne facciano richiesta e di motivare l'eventuale diniego di accesso alla rete, che può essere legittimamente opposto solo nel rispetto delle regole tecniche e delle condizioni tecnico-economiche fissate non dal gestore medesimo, bensì dall'Autorità di settore.

Contrasta con tale normativa, la disposizione regionale che prevede la presentazione di una comunicazione del gestore della rete elettrica circa la compatibilità della capacità recettiva della rete rispetto all'energia prodotta dall'impianto autorizzando, perché introduce un inammissibile limite all'esercizio di una attività che, in base alla normativa comunitaria e a quella nazionale di recepimento, è pienamente liberalizzata.

Infine, malgrado alla Regione siano consentiti interventi volti alla tutela del bene paesaggistico, non le è parimenti consentito prevedere che le Soprintendenze ai Beni Culturali ed Ambientali comunichino in sede di conferenza dei servizi⁵⁵ se le aree oggetto delle istanze di rilascio di autorizzazione per impianti da fonte rinnovabile siano sottoposte a vincoli.

Infatti, in base al comma 4 dell'art. 12, tale autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate e che si svolge con le modalità procedurali stabilite dalla legge n. 241/1990, norma di rango primario che non può essere derogata da una norma regolamentare che consenta la partecipazione di amministrazioni non titolari di competenze in relazione all'affare da deliberare.

4. La "corsa ai ripari" della Regione Siciliana alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa e dell'emanazione delle tanto agognate linee guida nazionali

A seguito delle sentenze rese dal T.A.R. Sicilia sul P.E.A.R.S., la difesa erariale ha proposto impugnazione innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa, le cui decisioni non sono ancora state depositate.

Nelle more della definizione del giudizio di appello, è stata emanata la legge regionale 12 maggio 2010, n. 11⁵⁶, il cui art. 105, co. 5 prevede che il Presidente della Regione

⁵⁵ Indetta ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003.

⁵⁶ Tale legge reca le "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2010".

disciplini con proprio decreto le modalità di attuazione degli interventi da realizzarsi nel territorio della Regione al fine di raggiungere gli obiettivi europei di promozione dell'impiego di fonti energetiche rinnovabili e prevede anche che fino alla data di entrata in vigore di tale decreto trova applicazione il D.P.Reg. 9 marzo 2009, di emanazione della delibera con cui la Giunta regionale ha adottato il P.E.A.R.S..

Secondo l'amministrazione regionale, l'effetto derivante da tale legge consisterebbe nella ratifica ed elezione a fonte primaria delle linee guida del P.E.A.R.S. che assumerebbero una sorta di "copertura legislativa" ed acquisirebbero contenuti normativi.

D'altro canto, però, un duplice ordine di considerazioni osta a siffatta interpretazione. Innanzitutto, secondo una consolidata giurisprudenza amministrativa, una disposizione legislativa "intervenuta in epoca successiva rispetto a quella di emanazione ed entrata in vigore" della disciplina regolamentare è "insuscettibile di determinare, per quest'ultima, una sanatoria a posteriori"⁵⁷.

Inoltre, come ha già avuto modo di precisare il T.A.R. Palermo, l'art. 105 della legge regionale n. 11/2010 si limita a prevedere una limitata efficacia temporale del P.E.A.R.S., nelle more dell'adozione della disciplina organica di settore senza, tuttavia, approvare specificatamente o far proprio il suo contenuto dispositivo e, comunque, si limita a conferire efficacia temporale solo per l'avvenire, restando preclusa ogni applicazione in senso retroattivo⁵⁸.

La disposizione in questione desta anche dei sospetti di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 12 dello Statuto della Regione Siciliana in quanto sembra aver attribuito valore regolamentare alla delibera della Giunta regionale ed al decreto del Presidente della Regione, in palese contrasto con la norma statutaria e con l'art. 9, co. 2 del D.Lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, che sottopone l'esercizio del potere regolamentare al parere del C.G.A.⁵⁹.

Sempre nel 2010, dopo circa sette anni di attesa, si è assistito finalmente all'emanazione delle linee guida nazionali che, ai sensi dell'art. 12, co. 10 del D.Lgs. n. 387/2003, avrebbero dovuto essere approvate in sede di conferenza unificata al fine di assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio ed in attuazione delle quali le Regioni avrebbero potuto procedere all'indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti.

⁵⁷ Così, *ex multis*, la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. III, 18 febbraio 2008, n. 1422.

⁵⁸ In tal senso, l'ordinanza del T.A.R. Palermo, 4 febbraio 2011, n. 126.

⁵⁹ La richiamata delibera giuntale, infatti, non ha di per sé natura regolamentare ma la acquisisce attraverso l'operare dell'art. 105, co. 5 della citata legge, che prefigura per il futuro l'approvazione di un vero e proprio regolamento. A tal proposito, si ha notizia che con deliberazione n. 16 del 27 gennaio 2011, la Giunta della Regione Siciliana ha deliberato di apprezzare lo "Schema di regolamento in materia di energia rinnovabile", al fine di consentire l'avvio degli ulteriori momenti propedeutici all'adozione del regolamento in questione.

Nonostante il vuoto legislativo perpetratosi così a lungo, si è avuto già modo di osservare alcuni degli interventi normativi, più o meno pregevoli, compiuti dalle Regioni in materia di fonti di energia rinnovabile.

Proprio l'*incipit* del decreto ministeriale del 10 settembre 2010⁶⁰, segnatamente nella parte riguardante i “considerando” iniziali, riconosce “la presenza di un livello accurato di programmazione da parte delle Regioni” ma contestualmente ritiene che questa rappresenti solo “la premessa necessaria ma non sufficiente, atteso il valore di riferimento delle presenti linee guida, anche in base alla sentenza della Corte costituzionale n. 166/2009”.

Infatti, la previsione dell’approvazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio da parte della Conferenza unificata ex art. 12, comma 10, è espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell’ambientale⁶¹.

Come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 344/2010 “la predisposizione delle indicate linee guida è finalizzata a garantire un’adeguata tutela paesaggistica, di talché non è consentito alle Regioni «proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa» (sentenza n. 16/2009)”.

Non sfuggono, certamente, le interferenze generate su alcune materie di competenza regionale dalle norme statali dettate in materia di tutela dell’ambiente, che è una di quelle materie di competenza esclusiva dello Stato che la stessa Corte costituzionale definisce “trasversali” e che determinano una limitazione anche delle peculiari potestà legislative delle Regioni a Statuto speciale⁶².

Pertanto, sembra ragionevole affermare che, nonostante la Regione Siciliana goda di specifiche potestà legislative in materia di paesaggio e di attività produttive industriali, comunque non avrebbe potuto provvedere ad individuare i criteri per il corretto inserimento degli impianti eolici nel P.E.A.R.S., in assenza di linee guida nazionali emanate solo in epoca successiva.

⁶⁰ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 219 del 18 settembre 2010 e cui sono allegate le “Linee guida per il procedimento di cui all’art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l’autorizzazione alla costruzione e all’esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi”, entrate in vigore il 3 ottobre 2010.

⁶¹ Vedi, la sentenza della Corte costituzionale n. 119/2010.

⁶² La Corte costituzionale, nella sentenza n. 407/2002, ha affermato che la tutela dell’ambiente è una “non materia” e non “una “materia” in senso tecnico” poiché non configura una circoscritta sfera di competenza statale, ma inevitabilmente si intreccia con altri interessi e competenze. Essa, piuttosto, è un «“valore” costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale».