

**RASSEGNA**

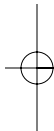
# Amministrativa

**SICILIANA**

**RIVISTA TRIMESTRALE DI  
GIURISPRUDENZA E LEGISLAZIONE  
DELLA REGIONE SICILIANA  
DIRETTORE GIOVANNI PITRUZZELLA**

**Estratto** **114**

ISSN: **1128-5893** - sped. in abb. post. comma 34 art. 2 L. 549/95



**dbi**

## L'assenza di "legificazione" delle linee guida al P.E.A.R.S. e l'impossibilità di compiere un controllo "indiretto" di costituzionalità (nota a Corte cost. n. 80/2013)

CLAUDIA FRATERRIGO <sup>(1)</sup>

La sentenza in commento ha ad oggetto la questione di costituzionalità dell'art. 105 della legge della Regione Siciliana 12 maggio 2010, n. 11 <sup>(1)</sup>.

La Corte costituzionale ha ritenuto di non condividere la ricostruzione ermeneutica, fornita dai giudici amministrativi siciliani, dell'effetto di sopravvenuta "legificazione" delle linee guida del Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana (in seguito P.E.A.R.S.) determinato dall'approvazione, nelle more della definizione del giudizio di appello, della legge regionale citata.

I dubbi di incostituzionalità, sollevati in quattro ordinanze del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (d'ora in poi C.G.A.) ed in una ulteriore del T.A.R. Sicilia, hanno riguardato l'art. 105 della citata legge regionale, il quale al comma 5 prevede che, fino alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Regione 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, trovi 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. <sup>(2)</sup>.

Le disposizioni costituzionali invocate, quale parametro alla cui stregua valutare la costituzionalità dell'art. 105, sono gli artt. 3, 41, 117, secondo e terzo comma, 120 della Costituzione, nonché l'art. 14 dello Statuto speciale della Regione Siciliana.

La Consulta ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costitu-

zionale sollevate, in quanto non ha condiviso l'assunto in base al quale l'effetto derivante dall'entrata in vigore della suddetta 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.

La Corte, in particolare, analizzando il comma 5 dell'art. 105, ha preso in esame i tre periodi di cui questo si compone.

Quanto al contenuto dei primi due periodi, essa ha sostenuto che è irrefutabile che la forma e la natura dell'atto normativo presidenziale di cui si attendeva l'adozione fossero quelle di un regolamento; d'altronde, ciò è dimostrato dalla intervenuta adozione del decreto del Presidente della Regione, 18 luglio 2012, n. 48, dal titolo «Regolamento recante norme di attuazione dell'art. 105, comma 5, della legge regionale 12 maggio 2010, n. 11».

Riguardo al terzo periodo del medesimo comma, vero *punctum dolens* della questione, il Giudice delle leggi ha escluso recisamente che esso effettui «un rinvio recettizio o materiale, con efficacia novatrice della fonte, alle regole richiamate» <sup>(3)</sup>.

A tal uopo, la Corte ha sottolineato che sifatto effetto, che produce una incorporazione della norma richiamata in quella richiamante, non possa essere indiscriminatamente riconosciuto ogniquale volta una legge rimandi ad un'altra norma; né basta rinvenire nella fonte legislativa un indice testuale che richiami un'altra fonte, per poter inferire che la prima abbia inteso incidere sulla natura della seconda o delle sue disposizioni.

La Consulta, allora, non si è sottratta dall'indicazione del criterio discrezionale, in base al quale riconoscere quando il richiamo operato da una fonte legislativa ad un'altra norma effettui un rinvio materiale o recettizio alle norme richiamate: in particolare, viene fornito quale indice al quale ancorare questa valutazione la volontà del legislatore di operare tale rinvio.

Pertanto, occorre sondare la *voluntas legis*, che può essere espressa oppure desumibile da «elementi univoci e concludenti», e prediligere una soluzione caso per caso.

Ebbene, bisogna riconoscere che forse non è sempre così agevole individuare perspicui elementi che conducano ad una conclusione, altrettanto certa, circa la natura del rimando che una norma possa contemplare<sup>(4)</sup>.

Con riguardo alla norma sottoposta al vaglio di costituzionalità, la Corte assevera l'assoluta mancanza dei suddetti elementi e suffraga questa asserzione adducendo due ragioni.

Innanzitutto, l'art. 105, comma 5, ultimo periodo, limitandosi a disporre che nelle more dell'entrata in vigore del decreto di attuazione, trovi applicazione il d.P.R.S. del 9 marzo 2009, contempla una norma che reca l'indicazione della fonte destinata a disciplinare il settore durante il periodo transitorio<sup>(5)</sup>.

A ben vedere, la norma *de qua* non appalesa la volontà del legislatore regionale di inglobare le disposizioni regolamentari già emanate all'interno della fonte legislativa di nuovo conio.

Piuttosto, il contenuto della legge del 2010 depone nel senso di conferire efficacia ultrattiva al d.P.R.S. già emanato, sino all'adozione del successivo regolamento recante le linee guida regionali in materia di fonti rinnovabili.

Invero, già il T.A.R. Sicilia, in una ordinanza successiva a quelle di remissione della questione di costituzionalità alla Consulta, aveva ritenuto che l'art. 105 della legge in questione prevedesse esclusivamente una limitata efficacia temporale del P.E.A.R.S., nelle more dell'adozione della disciplina organica di settore senza, tuttavia, appro-

vare specificatamente o far proprio il suo contenuto dispositivo<sup>(6)</sup>.

Viepiù, la giurisprudenza amministrativa rileva l'inidoneità della successiva entrata in vigore di una disposizione legislativa a determinare una sanatoria a posteriori della disciplina regolamentare già operante<sup>(7)</sup>.

La Corte costituzionale, inoltre, desume un ulteriore argomento a favore della tesi che nega l'intervenuta legificazione delle norme regolamentari, dal rilievo che la Regione ha provveduto a dare attuazione all'art. 105 della legge regionale proprio mediante l'emanazione di un nuovo regolamento, recante le nuove linee guida regionali in materia di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili<sup>(8)</sup>.

Del resto, non soverchie difficoltà di ordine logico - oltre che giuridico - si porrebbero nei confronti di quel comportamento del legislatore regionale che intendesse, da una parte, regolare la materia in maniera stabile mediante un atto avente natura regolamentare, mentre, dall'altra, conferisse persino rango di fonte primaria ad un atto amministrativo contenente una disciplina transitoria e con efficacia limitata nel tempo.

Dunque, la disposizione legislativa regionale non opera alcuna forma di rinvio materiale o recettizio, bensì si limita a contenere una «mera indicazione della fonte della disciplina sostanziale applicabile nell'arco di tempo considerato»<sup>(9)</sup>.

Alla luce dei rilievi svolti, la Corte ha deciso per l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 105 della legge regionale, ritenendo che le disposizioni oggetto del suo giudizio siano sprovviste di forza di legge e, pertanto, non possano essere sottoposte al suo scrutinio<sup>(10)</sup>.

Indi, il Giudice delle leggi ha ritenuto mancanti i presupposti necessari per procedere ad un giudizio di merito.

È di tutta evidenza che si tratti di una decisione di inammissibilità per carenza dell'oggetto del giudizio, perché le disposizioni denunciate sono contenute in un atto che non rientra tra quelli tassativamente indicati nell'art. 134, Cost..

Nel caso di specie, tale difetto, però, non è stato ritenuto così palese da condurre la Consulta a rilevarlo *in limine litis* con una ordinanza di manifesta inammissibilità.

Piuttosto, in ipotesi del genere, la carenza della forza di legge costituisce la conclusione di una valutazione compiuta dalla Corte, cui contribuisce anche la discussione svolta nell'udienza pubblica<sup>(11)</sup>.

Nelle ordinanze di rimessione, il C.G.A., accogliendo la tesi sostenuta dalla difesa erariale, dichiarava che l'effetto della normativa regionale *medio tempore* entrata in vigore fosse la sostanziale legificazione delle linee guida del P.E.A.R.S., con conseguente impraticabilità del sindacato di legittimità amministrativa nei confronti di un atto normativo primario.

Infatti, secondo i giudici amministrativi d'appello, l'art. 105, comma 5, della legge regionale contiene un rinvio recettizio alle linee guida del P.E.A.R.S., alle cui disposizioni riconosce ormai un'adeguata copertura legislativa.

Un tale fenomeno è stato preso in considerazione dalla Corte costituzionale con riferimento all'ipotesi affine di leggi-provvedimento, cioè di atti legislativi aventi l'effetto di "legificare" scelte che altrimenti spetterebbero agli organi amministrativi.

In tali casi, infatti, è *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui il sindacato del giudice amministrativo si arresta di fronte al limite insormontabile della sopravvenuta legificazione del preesistente provvedimento amministrativo<sup>(12)</sup>.

Tuttavia, tale fenomeno non comporta un *vulnus* ai soggetti incisi da tali atti, in quanto la loro tutela giurisdizionale si trasferisce dall'ambito della giurisdizione amministrativa a quello della giustizia costituzionale, poiché il sistema di tutela segue necessariamente la natura giuridica dell'atto contestato.

Invero, malgrado il consolidato indirizzo giurisprudenziale, si rinvengono due isolate pronunce in cui la medesima Corte ha affermato l'antitetico principio della perdurante sindacabilità della legittimità di un atto amministrativo successivamente alla

sua avvenuta approvazione con legge regionale.

La prevalente giurisprudenza amministrativa, tuttavia, non condivide tale principio e sottolinea che tali sentenze debbano essere valutate alla luce delle peculiari fattispecie portate alla cognizione del giudice costituzionale, di guisa che sia giustificata una applicazione restrittiva di tali precedenti<sup>(13)</sup>.

Quanto alla normativa sottoposta al vaglio del C.G.A., i giudici di appello hanno ritenuto che l'art. 105, nel far salve le precedenti disposizioni regolamentari fino all'emanazione del nuovo regolamento, avesse recepito e convalidato i contenuti normativi di tali disposizioni, determinando l'integrazione della disciplina contenuta nell'atto di approvazione del P.E.A.R.S. - che ha indiscussa natura regolamentare - nella fonte di rango primario.

Pertanto, ponendosi nell'alveo del granitico orientamento di cui sopra, i giudici amministrativi siciliani avevano sospeso il giudizio pendente e, ritenuta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 105 rilevante e non manifestamente infondata<sup>(14)</sup>, avevano rimesso la stessa alla Corte costituzionale.

Opinando nei termini espressi dai giudici di appello, oggetto del giudizio di costituzionalità sarebbe stata una norma legislativa sì come riempita dei contenuti propri del regolamento cui rimanda.

L'effetto derivante dal rinvio ritenuto operante dal C.G.A. avrebbe potuto comportare una ipotesi di c.d. controllo "indiretto" di costituzionalità dei regolamenti.

Si tratta di un sindacato che la Corte costituzionale compie in taluni casi nei quali emerga un sospetto di illegittimità costituzionale di norme legislative come intergrate da disposizioni regolamentari cui fanno rinvio.

È di tutta evidenza che in siffatti casi il giudice costituzionale non possa considerare la disposizione di legge sospetta quale una monade - e cioè avulsa dalla disciplina di fonte regolamentare - e, ciononostante, egli non violi il dettato di cui all'art. 134, Cost..

La giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di ammissibilità del controllo di legittimità costituzionale di norme regolamentari non appare segnata da un netto *fil rouge* che percorre tutte le pronunce. Anzi, spesso si fa fatica a “trovare il bandolo della matassa” e si rimane “aggrovigliati” in un coacervo di orientamenti che comportano non soverchie difficoltà per chi voglia dipanare il filo.

Se da una parte, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto unicamente norme di tipo regolamentare<sup>(15)</sup>, dall'altra, ha operato lo scrutinio di costituzionalità su norme propriamente legislative, la cui formulazione, però, risulta integrata, attraverso la tecnica del rinvio, ovvero specificata, da norme di fonte regolamentare, determinando, di fatto, il c.d. controllo “indiretto” di costituzionalità.

Sul tema, in dottrina, ad orientamenti che, prendendo le mosse dall'insigne costituzionalista Costantino Mortati, vorrebbero valicare il limite costituito dal dettato letterale della disposizione costituzionale che individua le tipologie di atti sulle quali la Corte può effettuare il proprio controllo, fanno da contraltare posizioni che, pur non volendo creare uno squarcio nel tessuto costituzionale, attraverso il completo superamento dell'art. 134 Cost., cercano di allargarne le maglie, onde consentire, appunto, forme di controllo “indiretto” di costituzionalità.

Alla base di queste posizioni volte ad asseverare la possibilità di effettuare siffatto controllo, si rinviene una *eadem ratio*, che consiste nell'esigenza di non determinare una *deminutio* di tutela a quelle situazioni giuridiche soggettive, basate su diritti costituzionalmente garantiti, che vengono incise da provvedimenti regolamentari, piuttosto che da norme legislative<sup>(16)</sup>.

Infatti, in casi del genere, l'operatività dei soli mezzi di tutela apprestati dal giudice ordinario e da quello amministrativo, consistenti nella mera disapplicazione giurisdizionale del regolamento incostituzio-

nale ovvero nell'annullamento di quest'ultimo da parte del giudice amministrativo, potrebbe non rivelarsi sufficiente a garantire la migliore protezione possibile<sup>(17)</sup>.

Il problema di fondo riguarda l'individuazione delle tecniche che possano consentire l'apertura del sindacato di costituzionalità anche a norme che non siano propriamente legislative; tale individuazione, come sopra precisato, non appare agevolmente effettuabile sulla base del panorama di pronunce giurisprudenziali in materia.

A tal uopo, parte della dottrina ritiene che tali tecniche siano quella del rinvio recettizio o materiale dell'atto legislativo a norma regolamentari e quella del c.d. “diritto vivente regolamentare”.

In quest'ultima ipotesi, il sindacato costituzionale opera nei confronti di norme legislative il cui significato viene ricostruito anche in base a disposizioni regolamentari<sup>(18)</sup>.

Nel primo caso, invece, il rinvio recettizio contenuto in un atto legislativo, per un verso, comporterebbe, la metamorfosi delle norme regolamentari richiamate in un atto avente forza di legge, determinando il fenomeno di c.d. “legificazione” e, per altro verso, si produrrebbe l'effetto novativo della fonte regolamentare, in conseguenza del quale alla disciplina richiamata, appartenente a tale fonte, subentrerebbe quella legale<sup>(19)</sup>.

A seguito della dichiarazione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 105 della legge regionale 12 maggio 2010, n. 11, verosimilmente, il C.G.A. riprenderà il proprio giudizio sulle disposizioni di cui al d.P.R.S. del 9 maggio 2009.

D'altronde, il permanere dell'interesse a ricorrere in capo agli appellanti non appare una ipotesi così remota, dato che i giudici di appello, a differenza di quanto deciso in primo grado, hanno chiarito che le linee guida sono pienamente applicabili anche alle istanze già presentate prima della loro entrata in vigore.

Infatti, in ossequio al principio *tempus regit actum*, la normativa applicabile nei pro-

cedimenti in corso non rimane cristallizzata in quella vigente al momento della proposizione della istanza da parte del richiedente, ma è quella vigente al momento dell'adozione dell'amministrativo che decide sulla domanda, cioè dell'autorizzazione.

A tal uopo, il Consiglio ha osservato che anche a livello statale, dopo l'emanazione delle linee guida ministeriali, le norme contenute nel decreto ministeriale del 10 settembre 2010 risultano applicabili ai procedimenti in corso e determinano a carico del proponente un onere integrativo della documentazione inizialmente presentata.

Indi, poiché talune società ricorrenti - poi divenute appellate - hanno ritenuto, in primo grado, che il loro interesse legittimo all'ottenimento dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili fosse stato inciso dalle illegittime disposizioni delle linee guida del P.E.A.R.S., se costoro, nonostante la normativa successivamente intervenuta, non riterranno venuto meno il proprio interesse al giudizio, questo proseguirà innanzi ai giudici remittenti <sup>(20)</sup>.

V'è dire che l'esito del vaglio di legittimità delle norme delle linee guida regionali già sottoposte alla cognizione dei giudici di appello, appare alquanto prevedibile, poiché i giudici siciliani, in occasione delle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, avevano già avuto modo di esprimersi circa l'illegittimità di quelle medesime disposizioni che avevano ritenuto elevate al rango di fonte primaria.

Appare interessante, allora, por mente alle argomentazioni già elaborate dal C.G.A. a proposito di tali norme.

Quanto alla disposizione regionale che richiede, a corredo dei documenti da presentare unitamente all'istanza di autorizzazione, la documentazione attestante la disponibilità giuridica dell'area destinata all'impianto in capo al richiedente <sup>(21)</sup>, i giudici amministrativi di secondo grado hanno ritenuto fondate le critiche già svolte dall'appellante, soprattutto alla luce del dettato del decreto ministeriale del 10 settem-

bre 2010, recante le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Infatti, in tale decreto è prescritto che sia allegata all'istanza di autorizzazione «la documentazione da cui risulti la disponibilità dell'area su cui realizzare l'impianto e delle opere connesse, comprovata da titolo idoneo alla costruzione dell'impianto e delle opere connesse, ovvero, nel caso in cui sia necessaria, la richiesta di dichiarazione di pubblica utilità delle opere connesse e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, corredata dalla documentazione riportante l'estensione, i confini ed i dati catastali delle aree interessate ed il piano particellare» <sup>(22)</sup>.

Del resto il regolamento, recante le nuove linee guida regionali in materia di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili, prevede che le istanze relative alla costruzione e all'esercizio degli impianti fotovoltaici assoggettati a segnalazione certificata di inizio attività debbano essere presentate da soggetti che abbiano la disponibilità giuridica dei suoli e specifica quali atti sono ritenuti idonei a comprovare tale titolarità <sup>(23)</sup>. Inoltre, è richiesta la prova di analoga disponibilità anche a corredo della documentazione amministrativa da produrre con l'istanza di rilascio dell'autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 <sup>(24)</sup>.

Il Consiglio di giustizia amministrativa ha, poi, mostrato di non condividere la dichiarazione di illegittimità, pronunciata dal T.A.R. Sicilia, della disposizione che prevede la previa presentazione di una comunicazione con cui il gestore della rete elettrica nazionale dichiara l'idoneità della capacità recettiva della rete ad accogliere le immissioni di energia derivanti dall'impianto autorizzando, in quanto è lapalissiano che l'obbligo di connettere alla rete tutti i soggetti che ne facciano richiesta incontra l'oggettivo limite della potenzialità tecnico-recettiva delle linee esistenti.

Del resto, non si vede quale utilità funzionale avrebbe un progetto di impianto

qualora non venisse garantita *ex ante* la possibilità di immettere al consumo l'energia da questo prodotta<sup>(25)</sup>.

Quanto alla partecipazione della Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali alla conferenza dei servizi indetta *ex art.* 12 del D.Lgs. n. 387/2003, i giudici di secondo grado, richiamando un proprio precedente giurisprudenziale, avevano già avuto modo di ribadire che tale organo deve partecipare a quest'ultima ed esprimere proprio in tale sede il giudizio di compatibilità ambientale dell'impianto autorizzando<sup>(26)</sup>: infatti, la *ratio* della disciplina prevista per il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili è quella di assicurare l'unicità del procedimento nel quale vengono valutati i diversi interessi pubblici rilevanti per il rilascio dell'autorizzazione unica finale e, pertanto, devono partecipare al procedimento tutte le Amministrazioni interessate.

D'altronde, è facilmente comprensibile che l'eventuale sottoposizione delle aree destinate all'impianto a vincoli paesaggio-ambientali determini delle conseguenze di non poco momento sulla effettiva realizzabilità del progetto di impianto.

Mentre, prima della pronuncia della Corte costituzionale, il C.G.A. aveva ritenuto che la legificazione delle linee guida del P.E.A.R.S., avesse fatto superare la questione riguardante la impossibilità per la Regione di prevedere "misure di mitigazione ambientale" e "misure di compensazione" in assenza di determinazioni legislative, qualora il Consiglio dovesse nuovamente riprendere il proprio giudizio, non potrebbe esimersi dal pronunciarsi sulla legittimità della disposizione che prevede la possibilità che la Conferenza dei servizi imponga talune misure di mitigazione ambientale e di compensazione<sup>(27)</sup>.

Il Consiglio ha ritenuto che la previsione regionale di siffatte misure, pacificamente ammessa dalla giurisprudenza costituzionale, rispetti anche il divieto legale di individuare nella Regione o nelle Province

eventualmente delegate i soggetti beneficiari di eventuali monetizzazioni<sup>(28)</sup>.

La facoltà di introdurre misure di compensazione nella disciplina delle fonti rinnovabili di energia, attraverso la quantificazione in termini monetari delle externalità negative sull'ambiente, deve essere correlata all'impossibilità di ridurre l'impatto ambientale indotto dalla realizzazione dell'impianto attraverso misure di riequilibrio di tipo ambientale<sup>(29)</sup>.

Sulla scorta delle pronunce della Corte costituzionale e del dettato legislativo di cui alla legge n. 239/2004, le Regioni interessate dalla localizzazione di nuovi impianti di produzione di energia, al fine di garantire un adeguato equilibrio territoriale nella distribuzione territoriale delle infrastrutture energetiche, possono prevedere, anche mediante la stipula di accordi con i soggetti proponenti, eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale che tengano conto degli obiettivi generali di politica energetica nazionale<sup>(30)</sup>.

Per quanto riguarda, poi, le disposizioni in relazione alle quali il Supremo Consesso amministrativo siciliano aveva sollevato dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 105 della legge n. 11/2010, viene, innanzitutto, in rilievo la norma che impone al richiedente di depositare, a corredo della documentazione necessaria al fine del rilascio dell'autorizzazione unica, la dichiarazione con cui una primaria compagnia assicurativa si dichiara disponibile a fornire copertura assicurativa per i rischi di mancata fornitura dell'energia prodotta all'ente gestore di rete<sup>(31)</sup>.

Invero, il Consiglio aveva già osservato che tale disposizione travalichi sia le peculiari competenze legislative esclusive di cui è titolare la Regione Siciliana *ex art.* 14 dello Statuto, sia le attribuzioni autorizzatorie demandate alle Regioni dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003<sup>(32)</sup>.

Per altro verso, inoltre, la summenzionata disposizione incide sulla disciplina dei rapporti contrattuali tra produttore di energia e gestore della rete, disciplina che, come precedentemente affermato dal T.A.R.<sup>(33)</sup>, è og-

getto di una normativa pubblicistica uniforme su tutto il territorio nazionale.

In secondo luogo, le ordinanze di rimesione avevano preso in considerazione quella disposizione, già ritenuta viziata da assoluta indeterminazione in primo grado, con la quale si impone al soggetto autorizzato di prestare, anteriormente all'inizio dei lavori e a pena di inefficacia dell'autorizzazione, idonee garanzie a favore della Regione<sup>(34)</sup>.

In particolare, a proposito di questa previsione, il Collegio aveva ritenuto che la medesima affidasse all'amministrazione regionale un apprezzamento irragionevolmente discrezionale sul contenuto e sulla idoneità della garanzia.

Inoltre, appare che, ancora una volta, la Regione abbia esorbitato dalle competenze autorizzatorie demandate dal citato art. 12, introducendo una disposizione che subordina l'efficacia del titolo ad un adempimento contrattuale da parte del beneficiario non previsto a livello nazionale.

In terzo luogo, viene in rilievo la disposizione con cui si impone una distanza minima di 10 km o, comunque una congrua distanza, nella localizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, con potenza nominale superiore a 10 megawatt.

Oltre a ricordare la già evidenziata mancanza di criteri predefiniti sulla scorta dei quali compiere l'individuazione della distanza minima, il Consiglio ha rammentato che, in base al comma 10 dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, le Regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti sulla base di linee guida approvate in conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali.

Orbene, avendo la Regione Siciliana proceduto all'individuazione di criteri di allocazione territoriale preclusivi all'installazione di impianti eolici e fotovoltaici in un momento in cui le linee guida nazionali non erano state adottate e non avendo ot-

temperato alle procedure improntate alla leale cooperazione, la determinazione regionale si pone in contrasto con l'art. 12, co. 10 del citato decreto.

In ultimo luogo, il Supremo Consesso amministrativo ha preso in considerazione la disposizione 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'autorizzazione.

Al riguardo, il Consiglio ha sottolineato perspicuamente che la prescrizione introduca una ingiustificata e protezionistica discriminazione tra imprese su base territoriale ed un ostacolo alla libera circolazione delle cose e delle persone<sup>(35)</sup> e ha ravvisato una sia pur "larvata" limitazione della libertà economica proprio dell'impresa appellata, che risultava avere la sede legale ed operativa in un'altra Regione.

Viepiù, la disposizione introduce una condizione di ammissibilità dell'istanza di autorizzazione non contemplata dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, condizione che è irragionevolmente destinata ad essere mantenuta anche dopo il rilascio del titolo.

<sup>(1)</sup> Avvocato e dottoranda di ricerca in "Processo di integrazione europea e diritto internazionale", Dipartimento IURA, Università degli studi di Palermo.

<sup>(2)</sup> Tale legge reca le «Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2010».

<sup>(3)</sup> Cfr. le ordinanze del C.G.A. del 19 dicembre 2011, iscritte ai numeri 66, 67, 68 e 83 del registro ordinanze 2012. Il T.A.R. Sicilia, Palermo, con l'ordinanza del 24 maggio 2012, iscritta al numero 192 del registro delle ordinanze 2012, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. e all'art. 14 dello Statuto della Regione Siciliana, dell'art. 105 della legge regionale n. 11/2010, nella parte in cui prevede, al punto 28 delle linee guida del P.E.A.R.S., l'obbligo per il produttore di energia di rifornirsi di biomasse (per almeno il 50 per cento del fabbisogno) da aree dislocate in un raggio non superiore a Km



70 dall'impianto; e nel caso in cui tali biomasse non siano disponibili entro tale perimetro, di rifornirsi esclusivamente di biomasse provenienti dal territorio regionale.

<sup>(3)</sup> Così, Corte cost., sent. n. 80/2013, punto 4 del *considerato in diritto*.

<sup>(4)</sup> Infatti, il panorama della giurisprudenza costituzionale in materia di tecniche che consentano al Giudice delle leggi di estendere l'oggetto del proprio sindacato anche a norme regolamentari appare alquanto ondivago. Per maggiori approfondimenti, si rimanda al contributo di A. MELANI, *Riflessi sul controllo "indiretto" di costituzionalità dei regolamenti*, in *www.forumcostituzionale.it*. In particolare, l'A. nota come in ipotesi in cui Egli ritiene che la formulazione della disposizione legislativa rinviate sia significativamente chiara ai fini del riconoscimento di un'ipotesi di rinvio recettizio, giusta applicazione del criterio letterale, la Corte abbia invece ritenuto l'inesistenza di questo, contribuendo ad alimentare un certo tasso di disorientamento.

<sup>(5)</sup> Per altri precedenti giurisprudenziali nei quali la Corte ha tratto un argomento per escludere che le norme legislative contenessero un rinvio recettizio dalla transitorietà delle disposizioni regolamentari richiamate, vedi sent. n. 1104/1988 e n. 456/1994.

<sup>(6)</sup> In tal senso, l'ordinanza del T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 126/2011.

<sup>(7)</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 1422/2008.

<sup>(8)</sup> Il regolamento è stato adottato con decreto presidenziale, 18 luglio 2012, n. 48 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana n. 34 del 17 agosto 2012.

<sup>(9)</sup> Ad analoghe conclusioni, la Corte costituzionale era già pervenuta nella sent. n. 436/1997, nella quale aveva negato che il richiamo operato dalla legge oggetto del giudizio (e riguardante il valore abilitante del diploma di assistente sociale) alla fonte regolamentare fosse da qualificarsi come rinvio materiale ed aveva, altresì, dichiarato l'inammissibilità della questione, ritenendo che il richiamo fosse generico e, pertanto, inidoneo a far proprio il contenuto normativo di ciascuna delle disposizioni contenute nei decreti richiamati. Anche in tale ipotesi, così come in quella odierna, un contributo determinante alla decisione era stato rinvenuto dalla Corte

nella natura transitoria del rinvio contenuto nella legge. Invero, non manca chi ritiene che tale natura non sia idonea ad incidere sulla configurazione del rinvio e a far escludere la recettività del richiamo, in quanto, in assenza del successivo intervento normativo annunciato nella disposizione legislativa rinviate, il rinvio assumerebbe carattere definitivo. In tal senso, A. MELANI, *Riflessi sul controllo "indiretto" di costituzionalità dei regolamenti*, cit., p. 6.

<sup>(10)</sup> La Corte richiama, a titolo esemplificativo, quali precedenti, la sentenza n. 311/1993 e l'ordinanza n. 484/1993.

<sup>(11)</sup> Sul punto, vedi la sent. n. 154/1985, nella quale la Corte ha negato di poter sindacare la legittimità dei regolamenti parlamentari, poiché non rientrano nella nozione di «leggi e aventi forza di legge» di cui all'art. 134 Cost. e in quanto i regolamenti parlamentari sono espressione dell'indipendenza garantita al Parlamento.

<sup>(12)</sup> Vedi, le sentenze della Corte costituzionale n. 241/2008, n. 267/2007, n. 429/2002, n. 364/1999, n. 211/1998, n. 185/1998, n. 492/1995, n. 347/1995, n. 62/1993, n. 143/1989 e n. 59/1957.

<sup>(13)</sup> In tal senso, Cons. St., Sez. IV, sent. n. 1559/2004 e n. 6727/2004. Cfr. le sentt. nn. 225 e 226 del 1999.

<sup>(14)</sup> Cfr. art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, recante «Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale» e cfr. artt. 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale».

<sup>(15)</sup> Sin dalla sentenza n. 30 del 1957.

<sup>(16)</sup> In tal senso, A. MELANI, *Riflessi sul controllo "indiretto" di costituzionalità dei regolamenti*, cit., p. 2.

<sup>(17)</sup> Cfr., M. MASSA, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i regolamenti dell'esecutivo*, in *www.astridonline.it*, pp. 22 e 23, in cui l'A., partendo dalla doppia natura che anima il regolamento, inteso ora come atto normativo che si differenzia dalla legge solo per la posizione secondaria occupata nel sistema delle fonti ed ora come atto avente essenzialmente natura amministrativa e funzione "servente" rispetto alla legge, rileva che tali caratteristiche non possano non avere influenze sul giudizio che si esplica sul regolamento. Secondo l'A., i due volti del regolamento si rifletterebero sul momento di at-

tivazione del giudizio, indubbiamente legato alla concreta incisione delle situazioni soggettive dei legittimati ad agire, e sull'oggetto del sindacato, che riguarderebbe l'obiettivo legittimità del regolamento. In tal senso, il giudizio su quest'ultimo finirebbe per avvicinarsi al giudizio sulle leggi.

<sup>(18)</sup> La tecnica del "diritto vivente regolamentare" è stata dapprima sostenuta da C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamenti di esecuzione*, in *Giur. Cost.*, 1962, pp. 603 e ss., e, successivamente, ha trovato fortuna, tra gli altri, anche presso L. CARLASSARRE, *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in A.A.V.V., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 84 e ss..

<sup>(19)</sup> Sul punto, si registra anche una tesi opposta propensa a negare che il rinvio possa generare il fenomeno della c.d. "legificazione" ed incline, piuttosto, a ravvisare nel rinvio una funzione di ricognizione della disciplina di settore inidonea a far acquisire forza di legge ad una norma regolamentare. In tal senso, A. MELANI, *Riflessi sul controllo "indiretto" di costituzionalità dei regolamenti*, cit., p. 7. Vi è, inoltre, una tesi "intermedia" ma alquanto restrittiva, in base alla quale è possibile riconoscere l'effetto di legificazione sol che la norma legislativa sia perspicuamente orientata a produrlo; in caso contrario, al richiamo potrebbero essere riconosciuti effetti alternativi quali quelli di mero riferimento ad altra fonte, oppure quello di richiamo di una fattispecie delineata dal regolamento quale presupposto per una norma di fonte legislativa, o, al più, un effetto di sanatoria, attraverso il conferimento di una copertura legislativa ad un atto idoneo a suscitare dubbi di legittimità per contrasto con la riserva di legge o con il principio di legalità. Vedi, *amplius*, M. MASSA, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i regolamenti dell'esecutivo*, cit. e *Id.*, *Regolamenti amministrativi e processo: i due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, 2011.

<sup>(20)</sup> Infatti, il regolamento regionale, adottato con d.P.R.S. 18 luglio 2012, n. 48, nell'art. 13, co. 1, recita: «Le norme di cui al presente regolamento trovano applicazione anche in relazione ai procedimenti in corso non definiti da conferenza dei servizi decisoria alla data di entrata in vigore dello stesso».

<sup>(21)</sup> Invero, il T.A.R. aveva ritenuto che tale disposizione regionale non avesse ragion d'essere, poiché qualora l'area destinata all'impianto non fosse stata nella disponibilità giuridica del richiedente, vi sarebbe stato l'eventuale soccorso del potere espropriativo della P.A. ex art. 1 del d.P.R. 327/2001, in quanto gli impianti alimentati da fonti rinnovabili sono qualificati «opere di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti».

<sup>(22)</sup> Così, l'Allegato, parte III, punto 13.1 lettere c) e d) del d.m. 10.09.2010.

<sup>(23)</sup> Si tratta di impianti fotovoltaici collocati a terra, ubicati in zone industriali - non indicate nel comma 1 dell'art. 3 del regolamento citato - di potenza nominale fino a 1 MW. In particolare, l'art. 3, comma 6, del regolamento, prevede che «La disponibilità giuridica dei suoli di cui al comma 5 è comprovata da: 1) atti negoziali *inter vivos* o *mortis causa* ad effetti reali e obbligatori, di durata congrua rispetto al periodo di esercizio dell'impianto, in regola con le norme fiscali sulla registrazione e trascrizione; 2) provvedimenti di concessione demaniale o assegnazione del suolo rilasciati dall'autorità competente; 3) piano particellare, elenco delle ditte, copia delle comunicazioni ai soggetti interessati dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 111 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 e relativo avviso in *Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana*, in coerenza con le disposizioni di cui all'articolo 69 della legge regionale 23 dicembre 2000, n. 32».

<sup>(24)</sup> Cfr. l'art. 4 del regolamento.

<sup>(25)</sup> Per la medesima ragione, infatti, le linee guida ministeriali prevedono che l'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica sia corredata dal «preventivo per la connessione redatto dal gestore della rete elettrica nazionale o della rete di distribuzione secondo le disposizioni di cui agli articoli 6 e 19 della Delibera AEEG ARG/elt 99/08 e successive disposizioni in materia, esplicitamente accettato dal proponente; al preventivo sono allegati gli elaborati necessari al rilascio dell'autorizzazione degli impianti di rete per la connessione, predisposti dal gestore di rete competente, nonché gli elaborati relativi agli eventuali impianti di utenza per la connessione, predisposti dal proponente. Entrambi i predetti elaborati sono comprensivi di tutti gli schemi utili alla definizione della connessione» (Al-

legato I, parte III, punto 13.1 lett. f) del d.m. 10.09.10).

<sup>(26)</sup> Cfr. la sent. n. 295/2008.

<sup>(27)</sup> Artt. 6 e 7 del P.E.A.R.S. Con la sentenza n. 383/2005, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, lett. f) della legge n. 239/2004, limitatamente alle parole «con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili». 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».

<sup>(28)</sup> La Corte costituzionale, nella sentenza n. 282/2009, ha chiarito che «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» (punto 7.1 del *considerato in diritto*).

<sup>(29)</sup> Si pensi alle misure di riqualificazione ambientale, comprendenti interventi volti al contenimento della diffusione di emissioni inquinanti, al ripristino degli ecosistemi, alla rinaturalizzazione delle aree soggette ad impatto ambientale ed all'eliminazione dei detrattori ambientali.

<sup>(30)</sup> Recentemente, il T.A.R. Lazio, Roma, con la sent. n. 4275 del 2013, ha annullato una autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto alimentato da biomasse agricole, nella parte in cui imponeva delle prescrizioni che «si rivelano carenti di un rapporto di stretta correlazione con le esigenze che mirano a tutelare e che non sono improntate ad un criterio di equilibrata proporzionalità con le medesime esigenze [in quanto] si traducono, di fatto - non essendo finalizzate [...] ad assicurare la sostenibilità ambientale/territoriale dell'attuazione del progetto (ma ad evitare i pregiudizi che per la pubbli-

ca incolumità deriverebbero dal traffico veicolare indotto dall'impianto) - in misure compensative» (punto II.2 del *considerato in diritto*) non consentite dalla normativa vigente.

<sup>(31)</sup> Punto 2, lett. d) del P.E.A.R.S., contenente la prescrizione annullata dal T.A.R. per la mancanza di un nesso di funzionalità tra la stessa e la tutela di un interesse pubblico di cui sia titolare la Regione.

<sup>(32)</sup> Tale articolo, in particolare ai commi 3 e 4, recita: «La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. [...] L'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, in ogni caso, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto. Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni».

<sup>(33)</sup> T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. II, n. 1775/2010.

<sup>(34)</sup> Punto 10 delle linee guida, già dichiarato illegittimo dal T.A.R..

<sup>(35)</sup> Si pensi ai principi del diritto di stabilimento e della libera prestazione di servizi, sanciti rispettivamente dagli artt. 49 e 56 del T.F.U.E..