

TAR Sicilia (Palermo), sentenza n. 1952 del 18 febbraio 2010 in materia di localizzazione di impianti eolici

Gli enti intervenuti nella conferenza di servizi di cui all'art. 12 del D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 non sono legittimati passivi nel giudizio di impugnazione del provvedimento di autorizzazione unica (T.A.R. Umbria, sentenza 13 agosto 2009 n. 483).

Il mancato esercizio, da parte regionale, delle competenze legislative in materia di fonti di energia rinnovabile comporta – sia per il rispetto del principio di legalità sostanziale, sia per il rispetto del principio di gerarchia fra le fonti – che le norme regolamentari da essa emanate tendenti a disciplinare l'estensione e le modalità delle attività amministrative propedeutiche al rilascio delle autorizzazioni di che trattasi, si pongano in rapporto di non contraddizione con le sovrastanti norme di rango primario statali.

Il fondamento costituzionale del potere suppletivo del legislatore statale a fronte dell'inerzia di Regioni, anche a Statuto speciale, sta nel recepimento di norme comunitarie: tale fondamento, esplicitato, per effetto della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3, dal primo comma dell'art. 117 Cost., è causalmente riconducibile alla responsabilità sovranazionale e internazionale, che fa capo integralmente e unitariamente allo Stato-persona per le carenze nel rispetto dei relativi impegni.

Tale previsione del potere sostitutivo rende espressa una norma riconducibile agli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione e, cioè, al generale potere dovere dello Stato di rispettare i vincoli comunitari per i quali è responsabile unitariamente.

(Nel caso di specie, il Collegio ha sottolineato che la Regione Sicilia, ad oggi, non ha esercitato la potestà legislativa di dettaglio per il recepimento dei principi stabiliti dal d. lgs. n° 387 del 2003, nè per il recepimento della direttiva n. 2001/77/CE. Deve pertanto ritenersi che, pur in difetto di un'espressa qualificazione del carattere cedevole delle norme del d.lgs. n° 387/2003 e della legge n° 239/2004, negli ordinamenti regionali anche a Statuto speciale privi di normativa di esecuzione degli obblighi comunitari, la fonte legislativa statale assuma natura suppletiva ai sensi della legge n° 11/2005 e, come tale, si applichi anche per la disciplina di dettaglio, nelle more dell'esercizio della potestà legislativa regionale concorrente). L'art. 12, comma 10, del d. lgs 387/2003, non attribuisce alle regioni il potere di determinare la distanza minima tra impianti. Valgono per questo tipo di previsione le considerazioni che la giurisprudenza ha da tempo espresso a proposito della legittimità del potere regolamentare comunale in materia di localizzazione sul territorio di impianti elettromagnetici e stazioni radio base, in base alla quale in relazione alle discipline localizzative e territoriali, è logico che riprenda pieno vigore l'autonoma capacità delle Regioni e degli enti locali di regolare l'uso del proprio territorio, purché, ovviamente, criteri localizzativi e standard urbanistici rispettino le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e non siano, nel merito, tali da impedire od ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli stessi.

La totale libertà attribuita alla Giunta ai fini della determinazione delle distanze minime, e la genericità ed eterogeneità delle categorie di aree e di edifici rispetto a cui il vincolo di distanza minima viene previsto, configurano non già un quadro di prescrizioni o standard urbanistici, bensì un potere amministrativo in contrasto con il principio di legalità sostanziale e tale da poter pregiudicare l'interesse, protetto dalla legislazione nazionale, alla realizzazione delle reti di telecomunicazione. La norma impugnata eccede pertanto i limiti della competenza regionale.

In materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, la previsione nel PEARS dell'obbligo della prestazione di una garanzia per l'ipotesi di mancato ripristino dello stato dei luoghi a seguito dell'intervenuta decadenza o inefficacia dell'autorizzazione, deve considerarsi legittima: la disposizione, infatti, mira a tutelare l'interesse dell'amministrazione, e della collettività, ad evitare una lesione al territorio, tanto più ingiustificata, in quanto non funzionale ad alcuna esigenza di produzione energetica.

Considerando che la materia ha rilevanza anche in punto di tutela paesaggistica ed ambientale, la previsione della garanzia risponde ad un interesse pubblico antagonista dotato di copertura costituzionale anche maggiore rispetto a quello alla produzione di energia.

(Nella specie, il collegio ha evidenziato che l'interesse pubblico cui è preordinata la clausola che pone un onere al soggetto istante è dall'ordinamento attribuito proprio alla cura dell'autorità regionale: l'introduzione in sede di disciplina regolamentare degli effetti sul territorio dell'installazione di impianti eolici, dunque, non appare svincolata, sul piano funzionale, dall'ambito delle competenze dell'autorità emanante, per cui la dedotta censura di eccesso di potere appare infondata).

Dal combinato disposto dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e dell'art. 1 del d.P.R. 327/2001 discende che la qualificazione legale degli impianti di produzione di energia eolica implica un regime della disponibilità delle relative aree incompatibile con quello posto dal PEARS: più in particolare, il legislatore statale, imprimendo a tali impianti la qualificazione di "opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti", ha inteso consentire la loro realizzazione anche oltre e al di là della limitazione costituita dalla attuale disponibilità dell'area in capo al richiedente l'autorizzazione, scindendo chiaramente i due profili.

(Nel caso di specie, il Collegio ha evidenziato che, invece, la norma regionale ha posto l'uno quale condizione dell'altro, violando pertanto la regola posta dalla norma primaria di rango statale).

L'art. 2, comma 1, lett. e) del P.E.A.R.S., nella parte in cui prevede che il richiedente l'autorizzazione deve depositare, unitamente alla domanda di autorizzazione, una "comunicazione ai fini della celerità dei procedimenti, della sede legale istituita dal richiedente in Sicilia e l'impegno al suo mantenimento nel territorio della regione per il tempo di efficacia dell'autorizzazione" è illegittima, poiché impedisce alle imprese non aventi sede legale in Sicilia di potere chiedere l'autorizzazione per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. In questo senso la disposizione viola i principi del diritto di stabilimento e della libera prestazione di servizi, sanciti dagli artt. 43 e 49 del Trattato istitutivo della Comunità europea.

(Nella specie, il Collegio ha sottolineato che la censura è fondata anche se si accetta la tesi riduttiva sostenuta dall'Avvocatura dello Stato nel corso della discussione orale, per cui ciò che si richiede è in realtà l'esistenza di una sede operativa sul territorio regionale allo scopo di agevolare la celerità del procedimento. A tale proposito, infatti, la Corte di Giustizia ha stabilito che si deve quindi constatare che, obbligando i prestatori di servizi ad avere una sede operativa in ogni provincia in cui viene esercitata l'attività di vigilanza privata, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi dell'art. 49 CE).

N. 01952/2010 REG.SEN.

N. 01751/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1751 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da Greenco s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Antonella Capria, Fabio Florio, Teodora Marocco, Salvatore Raimondi, con domicilio eletto presso Salvatore Raimondi in Palermo, via Gaetano Abela, n. 10;

contro

- la Regione Siciliana, in persona del Presidente pro-tempore della Giunta Regionale;
 - la Regione Siciliana, Assessorato per il Territorio e l'Ambiente, in persona dell'Assessore pro-tempore;
 - la Regione Siciliana, Assessorato dei Beni Culturali, Ambientali e della Pubblica Istruzione, in persona dell'Assessore pro-tempore;
 - la Regione Siciliana, Assessorato Industria, in persona dell'Assessore pro-tempore;
- rappresentati e difesi dall'Avvocatura Stato, domiciliata per legge in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81;
- Il Comune di Noto in persona del Sindaco pro-tempore, non costituitosi in giudizio;
 - Terna s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

A) quanto al ricorso introduttivo:

- della Circolare n.17 del 14 dicembre 2006 dell'Assessorato per il Territorio e l'Ambiente e

dell'Assessorato dei beni Culturali e Ambientali e della Pubblica Istruzione, avente ad oggetto:
" Impianti di produzione di energia eolica in Sicilia, in relazione alla normativa di salvaguardia dei beni paesaggistici";

-di ogni altro atto preordinato, conseguente o comunque connesso;

B)quanto al 1° ricorso per motivi aggiunti:

-del Decreto dell'Assessore Regionale per il Territorio e l'Ambiente n.91/GAB del 25 giugno 2007, recante : " Adozione delle misure idonee a garantire la tutela

-dell'ambiente e del paesaggio ai fini del rilascio dei provvedimenti di cui al D.P.R. 12 aprile 1996 per gli impianti per lo sfruttamento dell'energia eolica, nelle more dell'approvazione del piano energetico regionale dei piani paesaggistici d'ambito previsti dall'art.143 del decreto legislativo n.42/2004 ", pubblicato per estratto sulla G.U.R.S. del 13 luglio 2007;

-ove occorra, della circolare n.17 del 14 dicembre 2006 (impugnata col ricorso introduttivo);

C)quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti:

- della Deliberazione della Giunta Regionale della Regione Siciliana n. 1 del 3 febbraio 2009 relativa a "Piano energetico ambientale regionale siciliano (P.E.A.R.S.) - Approvazione", emanata con Decreto Presidenziale 9 marzo 2009 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana n. 13 del 27 marzo 2009, con riferimento specifico alle seguenti disposizioni:

- art. 1 "Autorizzazione alla realizzazione degli impianti", nella parte in cui prevede che "l'esame delle istanze nei procedimenti autorizzatori riserva priorità temporale ai progetti che garantiscono la filiera industriale completa all'interno del territorio regionale (sviluppo dell'impianto, esecuzione del progetto, produzione delle componenti tecnologiche per gli impianti, etc.), nell'obiettivo dello sviluppo e dell'incremento dell'occupazione nella Regione. Analoga priorità è attribuita alle istanze in variante degli impianti esistenti, sempreché siano corredate in maniera completa dalla documentazione necessaria ";

- art. 2 "Documentazione per le istanze di autorizzazione in conferenza dei servizi", nella parte in cui prevede che "per l'indizione delle Conferenze dei Servizi al fine del rilascio delle autorizzazioni ex art. 12 D.Lgs. n. 387/2003, il richiedente deposita, contestualmente alla

domanda di avvio del procedimento:

b) documentazione attestante la disponibilità giuridica dell'area di

impianto in capo al richiedente;

c) 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;

e) comunicazione, ai fini della celerità dei procedimenti, della sede legale istituita dal richiedente in Sicilia ed impegno del suo mantenimento nel territorio della Regione per il tempo di efficacia dell'autorizzazione.

La documentazione sopra indicata va prodotta anche per istanze per le quali siano in corso o indette le Conferenze dei Servizi che non abbiano assunto le determinazioni conclusive alla data di adozione del presente provvedimento";

•art. 6 "Misure di mitigazione ambientale", ai sensi del quale "la determinazione conclusiva della Conferenza dei Servizi può subordinare l'efficacia delle autorizzazioni assentite per la realizzazione, il potenziamento e la trasformazione delle infrastrutture energetiche, all'obbligo di esecuzione, da parte del richiedente, di misure di mitigazione ambientale, quali:

a) riforestazione con pluralità di essenze tipiche della vegetazione autoctona e/o storicizzata;

b) rinaturalizzazione, con tecniche di ingegneria naturalistica, degli alvei e corsi d'acqua cementificati o comunque degradati;

c) disinquinamento dei litorali marini;

d) realizzazione di impianti di fitodepurazione e lagunaggio;

e) creazione di aree verdi urbane;

f) altre tipologie di interventi di natura consimile che siano ritenuti idonei";

- art. 7 "Misure di compensazione", ai sensi del quale "la Conferenza di Servizi, ove motivatamente ritenga che non possano essere individuate misure di mitigazione ambientale tra quelle di cui al precedente punto 6 e valuti che il rilascio della autorizzazione richiesta debba essere, comunque, assistito da misure di compensazione, lo subordina alla realizzazione, da parte del richiedente e/o con onere finanziario a suo integrale carico, di strutture o impianti di rilievo socio-sanitario o di riqualificazione territoriale significativi per le aree interessate. La Conferenza di Servizi, in alternativa e con le medesime modalità, può subordinare il rilascio delle autorizzazioni all'impegno del richiedente a destinare per usi collettivi una percentuale concordata dell'energia prodotta dagli impianti, al fine di ridurre i costi dell'energia per le imprese insediate nel territorio, in proporzione alla prevista capacità occupazionale";

 - art. 10 "Inefficacia dell'autorizzazione", nella parte in cui prevede che "il soggetto autorizzato rilascia, altresì, anteriormente all'inizio dei lavori, idonee garanzie a favore della Regione";

 - art. 12 "Obbligo di riduzione in pristino", nella parte in cui prevede che, "la Regione, in difetto [ndr. qualora il soggetto autorizzato non abbia provveduto alla remissione in pristino dei luoghi con rimozione degli impianti realizzati e dei materiali installati, in caso di decadenza o successiva inefficacia, per qualunque ragione, delle autorizzazioni ex art. 12 D.Lgs. 387/2003] incamera di diritto le garanzie, ancorché fideiussorie, rilasciate";

 - art. 16 "Aree a forte concentrazione di impianti eolici", nella parte in cui prevede che "la Regione (...) si riserva di individuare, anche con separati provvedimenti, le aree impegnate da una forte concentrazione territoriale di impianti di produzione di energia da fonte eolica nelle quali il rilascio di nuove autorizzazioni sarà consentito solo subordinatamente alla previa dismissione di quelli preesistenti e non in esercizio. Tale dismissione, su base volontaria o a seguito di provvedimenti di revoca o dichiarazioni di decadenza, dovrà interessare impianti di almeno pari consistenza rispetto a quelli interessati alle nuove autorizzazioni";

 - art. 21 "Limiti di potenza e distanze", nella parte in cui prevede che "gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili di potenza superiore a 10 Mw, devono essere realizzati ad una distanza l'uno dall'altro non inferiore a 10 Km o, comunque, a distanza congrua, sulla base di adeguata motivazione";
- di ogni altro atto preordinato, conseguente o comunque connesso;

Visti il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per l'Amministrazione regionale intimata;

Viste le memorie difensive;

Visto il Decreto Presidenziale n.54/07 dell'08/08/2007 di assegnazione del ricorso (proposto alla Sezione di Catania) alla sede di Palermo;

Vista l'ordinanza n.1815 del 20/11/2007 di accoglimento della domanda di sospensiva avanzata col ricorso introduttivo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 dicembre 2009 il dott. Cosimo Di Paola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1.1. Col ricorso introduttivo, notificato il 07/03/07 e depositato (presso la Sezione di Catania il 29/03/07) ed a seguito del D.P. 54/07 di assegnazione alla sede di Palermo, il 17/08/07, la Greenco s.r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore, premetteva :

-di avere avviato un procedimento amministrativo per l'approvazione di un progetto di centrale da fonte eolica della potenza complessiva di circa 60 MW nel Comune di Noto;

- di avere chiesto, dapprima, il 31/03/2006 la pronuncia di compatibilità ambientale per detto impianto e poi, nelle more del rilascio del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, il 13/04/2006 ,all'Assessorato regionale dell'Industria, l'avvio del procedimento per il rilascio di autorizzazione unica ai sensi dell'art.12 del D.Lgs. 387/2003;

- di essere ancora in attesa delle determinazioni conclusive dei suddetti procedimenti.

Ciò premesso, essendo stata emanata la circolare dell'Assessorato regionale Territorio ed Ambiente n.17 del 14 dicembre 2006, che introdurrebbe " criteri ancora e molto più restrittivi rispetto a quelli, pur già assai stringenti, di cui al D.A. 28 aprile 2005 ", la Greenco s.r.l. la impugnava, deducendo i seguenti motivi di censura:

1)Violazione e falsa applicazione degli artt. 9, 32, 41 e 117 Cost. Violazione e falsa applicazione della Direttiva 2001/77/CE e del D.Lgs. 387/2003. Violazione e falsa applicazione dell'art.12 dello Statuto Siciliano (R.D.L. 15 maggio 1946) e dell'art. 13 D.C.P.S. 25 marzo 1947, n.204. Incompetenza. Eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca del provvedimento.

2)Violazione e falsa applicazione degli artt.135,143,144 e 146 del D.Lgs. 42/2004. Carezza di potere. Eccesso di potere per sviamento.

3)Violazione e falsa applicazione della Direttiva 2001/77/CE sotto altro profilo, dell'art.12 del D.Lgs. 387/2003, del D.P.R. 12 aprile 1996, della L.241/1990. Incompetenza. Aggravio del procedimento amministrativo. Eccesso di potere per illogicità, travisamento dei fatti e ingiustizia manifesta.

4)Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, mancanza di motivazione, abnormità del provvedimento. Lesione del principio di affidamento e di certezza del diritto.

Chiedeva in conclusione la ricorrente, l'annullamento, previa sospensione, della circolare impugnata, con vittoria di spese.

1.2.Con memoria depositata il 06/06/2007 il procuratore della ricorrente insisteva per l'accoglimento della domanda cautelare di sospensiva.

1.3.L'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania si costituiva mediante controricorso depositato il 02/05/2007 con cui eccepiva preliminarmente l'incompetenza territoriale della Sezione di Catania adita; nel merito, contestava la fondatezza del ricorso, del quale chiedeva comunque il rigetto.

1.4. Con D.P. n.54 dell'08/08/2007 veniva disposta l'assegnazione del ricorso alla sede di Palermo.

1.5.L'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo depositava foglio di costituzione il 30/08/07.

1.6.Con ordinanza n.1815 del 20/11/07 si accoglieva la domanda incidentale di sospensiva.

2.1.Con il primo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 25/10/07 e depositato il giorno 30 la Greenco s.r.l. impugnava il Decreto dell'Assessore Regionale per il Territorio e l'Ambiente n.91/GAB del 25 giugno 2007, recante : " Adozione delle misure idonee a garantire la tutela dell'ambiente e del paesaggio ai fini del rilascio dei provvedimenti di cui al D.P.R. 12 aprile 1996 per gli impianti per lo sfruttamento dell'energia eolica, nelle more dell'approvazione del piano energetico regionale dei piani paesaggistici d'ambito previsti dall'art.143 del decreto legislativo n.42/2004 ".

Il nuovo decreto prevede che " è consentita l'installazione di impianti eolici in siti che garantiscano almeno 2.700 ore di vento equivalenti stimate annue, con una produzione effettiva ...". Nel presupposto che la richiesta di tale requisito tecnico sia abnorme e non consentirebbe l'autorizzazione dell'impianto eolico della Greenco s.r.l., sebbene il progetto sia valido, in quanto in linea con la media nazionale di produttività, la società lo impugnava, deducendo i motivi seguenti:

1)Violazione e falsa applicazione dell'art.12 dello Statuto Siciliano (R.D.L. 15 maggio 1946), dell'art.13 D.C.P.S. 25 marzo 1947, n.204, degli artt.4 ed 8 T.U. Reg. 28 febbraio 1979, n.70, degli artt.101, comma 2, 113 e 117, 6° comma, Cost., dell'art.9, 2° comma, D.Lgs. 24 dicembre 2003, n.373, dell'art.17, 3° comma, L. 23 agosto 1988, n.44.

2)Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica. Violazione e falsa applicazione degli art. 91 L.r. 3 maggio 2001, n.6.

3)Violazione e falsa applicazione degli artt. 9,32,41 e 117 Cost. Violazione e falsa applicazione della Direttiva 2001/77/CE e del D.Lgs. 387/2003. Incompetenza.

4)Violazione e falsa applicazione del D.P.R. 12 aprile 1996, dell'art.9 della L.3 maggio 2001, n.6. Eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento di potere.

5)Violazione e falsa applicazione dell'art.12 del D.Lgs. 387/2003 sotto altro profilo. Eccesso di potere per aggravio del procedimento amministrativo e sviamento di potere.

6) Violazione e falsa applicazione della legge 241/1990. Eccesso di potere per mancanza di istruttoria, contraddittorietà intrinseca del provvedimento, illogicità, mancanza di motivazione, abnormità del provvedimento. Lesione del principio di affidamento e di certezza del diritto.

7) Violazione e falsa applicazione dell'art.1 L. n.241/1990, come modificato dalla legge n.15 del 2005, sotto il profilo della lesione del principio di affidamento e di certezza del diritto. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, mancanza di motivazione, abnormità del provvedimento.

3.1. Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 27/05/2009 e depositato il 03/06/2009 la Greenco s.r.l. impugnava la deliberazione della Giunta Regionale della Regione Siciliana n.1 del 03/02/2009, avente ad oggetto il " Piano energetico ambientale regionale siciliano (P.E.A.R.S.) " approvato con Decreto Presidenziale 9 marzo 2009, pubblicato sulla G.U.R.S. n.13 del 27 marzo 2009, con riferimento alle disposizioni indicate in epigrafe.

3.2. A sostegno del ricorso, la ricorrente deduceva i motivi di censura seguenti :

1) Violazione e falsa applicazione della L.10/1991. Violazione e falsa applicazione dell'art.117 della Costituzione. Eccesso di potere per sviamento.

Il P.E.A.R.S. impugnato, sviando dal fine tipico che tale atto si prefigge, " ha invece come risultato non già di privilegiare le fonti rinnovabili bensì, di fatto, di limitarne e impedirne lo sviluppo ".

2) Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 387/2003 e della Direttiva 2001/77/CE. Violazione e falsa applicazione dell'art.117, comma 2, lett. E), della Costituzione. Eccesso di potere per violazione dei principi di non discriminazione e di tutela della concorrenza.

Le impuginate disposizioni del P.E.A.R.S., limitando l'installazione degli impianti alimentati da fonte rinnovabile, segnatamente, quelli eolici, nell'ambito del territorio siciliano si pongono in palese contrasto con il favor normativo sia comunitario sia nazionale riservato allo sviluppo e alla diffusione di tali impianti.

3) Violazione e falsa applicazione dell'art.5 della L. 10/1991, dell'art.12 del D.Lgs.387/2003, dell'art.117 della Costituzione, dell'art.12 dello Statuto della Regione Sicilia. Violazione dei

principi di legalità, non discriminazione e tutela della concorrenza. Incompetenza e carenza di potere.

Non v'è alcuna disciplina legislativa né nazionale né regionale che attribuisca alle Regioni un potere limitativo alla localizzazione degli impianti da fonte rinnovabile così come prevedono gli artt. 16 e 21 del P.E.A.R.S.

4)Violazione e falsa applicazione dell'art.12 D.Lgs. 387/2003 sotto diverso profilo. Eccesso di potere per manifesta ingiustizia e violazione del principio di non discriminazione, per eccessiva genericità e violazione del principio di ragionevolezza.

L'art.16 del P.E.A.R.S. che vieta l'installazione di nuovi impianti nelle aree connotate da " forte concentrazione territoriale di impianti di produzione di energia da fonte eolica " viola la citata norma che intesa invece ad incrementare lo sviluppo in generale delle fonti eoliche è, inoltre, discriminatoria, poiché in danno dei soli impianti eolici e non predetermina alcun parametro e criterio ai fini dell'individuazione di tali zone.

5)Violazione e falsa applicazione della parte seconda del D.Lgs. 152/2006, dell'art. 91 della L.r. 6/2001. Eccesso di potere per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, per difetto di motivazione e per eccessiva genericità.

L'art.21 del P.E.A.R.S. nel predeterminare, in via generale, il divieto di localizzare gli impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza superiore a 10 MW ad una distanza inferiore a 10 Km l'uno dall'altro si pone in contrasto con la disciplina nazionale e regionale in materia di VIA e ne viola altresì la ratio ispiratrice che è " quella di procedere ad una valutazione del progetto caso per caso ed in concreto ".

6)Violazione dell'art.23 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art.12 del D.Lgs. 387/2003, sotto diverso profilo. Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 152/2006, dell'art.91 della L.r. 6/2001, dell'art.1, comma 4, lett. f), della L.239/2004.

Le misure di mitigazione ambientale e quelle di compensazione, previste dagli artt. 6 e 7 del PEARS sono in contrasto con l'art.23 Cost. poiché si risolvono in prestazioni patrimoniali imposte senza alcun fondamento legislativo che ne legittimi l'introduzione.

7)Eccesso di potere per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e sviluppo

sostenibile, per sviamento e travisamento.

L'adozione delle misure di mitigazione avviene senza la valutazione dei benefici ottenibili in relazione agli interessi economici in gioco e senza che vi sia " una qualche attinenza con l'impianto sottoposto al procedimento autorizzativo. "

8)Violazione e falsa applicazione dell'art.1, comma 4, lett. f) della L. 239/2004, sotto diverso profilo. Violazione e falsa applicazione dell'art.1, comma 5, della L.239/2004 e dell'art.12, comma 6, del D.Lgs. 387/2003.

L'art. 7 del P.E.A.R.S., attribuisce alla conferenza di servizi il potere di subordinare l'efficacia dell'emananda autorizzazione all'adozione di misure di compensazione da parte del proponente. Tali misure, invece, dovrebbero essere previste in accordi e non in atti autoritativi e stipulati con i singoli Comuni interessati alla realizzazione dell'intervento. Inoltre, la Regione può introdurre con legge misure di compensazione e di riequilibrio ambientale solo in attuazione di principi fondamentali, previsti con fonte primaria di livello statale, non ancora adottati.

9)Eccesso di potere per eccessiva genericità, irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità.

L'art.7 del P.E.A.R.S. non predetermina in alcun modo le ipotesi in cui la conferenza di servizi possa imporre legittimamente al proponente la realizzazione di misure di compensazione, rimettendo, di fatto, tale valutazione alla discrezionalità della stessa.

10)Violazione e falsa applicazione dell'art.12 del D.Lgs. 387/2003 sotto altro profilo. Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e violazione del principio di non discriminazione.

Gli artt. 10 e 12 del P.E.A.R.S. impongono a carico del beneficiario dell'autorizzazione unica la prestazione di idonee garanzie senza che tali oneri economici siano previsti dalla normativa nazionale di riferimento.

11)Violazione e falsa applicazione dell'art.1, comma 4, della L. n.10/1991, dell'art.12 del D.Lgs.387/2003, sotto diverso profilo, dell'art. 69, comma 6, della L.r. 32/2000. Eccesso di potere per eccessiva genericità.

L'art.2 del P.E.A.R.S. richiede di allegare all'istanza di avvio del procedimento in questione (al fine di ottenere l'indizione da parte dell'Assessorato Industria) della conferenza di servizi " la documentazione attestante la disponibilità giuridica dell'area di impianto ". Tale previsione costituisce un aggravio del procedimento che si pone in contrasto con le suindicate norme poiché l'autorizzazione unica equivale a dichiarazione di pubblica utilità preordinata all'espletamento del procedimento espropriativo.

12) Violazione e falsa applicazione dell'art.41 Cost., dell'art.12 del D.Lgs. 387/2003, sotto diverso profilo. Eccesso di potere per eccessiva genericità e violazione del principio di ragionevolezza.

L'art. 2 del P.E.A.R.S. richiede anche che il proponente depositi 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 ". La previsione " crea un irragionevole limite al libero trasferimento di tali progetti e, pertanto, alla libera iniziativa economica privata.

13) Violazione e falsa applicazione dell'art.12 del D.Lgs. 387/2003, sotto diverso profilo. Violazione e falsa applicazione dell'art.41 Cost., sotto altro profilo e dell'art. 120, comma1 Cost. Violazione e falsa applicazione del principio di libertà di stabilimento di cui all'art.43 del Trattato CE. Violazione e falsa applicazione dei principi di libero mercato e tutela della concorrenza di cui all'art.4 del Trattato CE. Eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza. Violazione del principio di non discriminazione e per difetto di motivazione.

L'art. 2, comma 1, lett. e) del P.E.A.R.S. subordina altresì l'indizione della conferenza di servizi al deposito di una " comunicazione, ai fini della celerità dei procedimenti, della sede legale istituita dal richiedente in Sicilia ed impegno al suo mantenimento nel territorio della Regione per il tempo di efficacia dell'autorizzazione ". La previsione di siffatto onere contrasta col principio di libertà economica e con quello di libertà di stabilimento.

14) Violazione e falsa applicazione dell'art.1 L.n.241/1990 e s.m.i., sotto il profilo della lesione dei principi di affidamento e di certezza del diritto. Eccesso di potere per manifesta ingiustizia.

La previsione dell'art. 2 del P.E.A.R.S. che impone il deposito della documentazione in esso indicata anche per i procedimenti autorizzatori in itinere non tiene conto del fatto che la giurisprudenza tende a contemperare il principio del tempus regit actum con il principio di

certezza del diritto. La disposizione, inoltre, finisce con il ledere il principio del legittimo affidamento, riconosciuto dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia.

15) Violazione e falsa applicazione dell'art.12 del D.Lgs. 387/2003, sotto diverso profilo. Violazione e falsa applicazione dell'art.41 Cost. e del principio di libertà di stabilimento di cui all'art.43 del Trattato CE, dei principi di libero mercato e tutela della concorrenza di cui all'art.4 del Trattato CE. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e violazione del principio di non discriminazione. Sviamento di potere.

L'art. 1 del P.E.A.R.S. prevede che l'esame delle istanze nei procedimenti autorizzatori " riserva priorità temporale ai progetti che garantiscono la filiera industriale completa all'interno del territorio regionale ...". La previsione contrasta con il generale principio della priorità cronologica che costituisce principio di portata generale a tutela degli interessi pretensivi dei richiedenti.

3.3. Alla Camera di Consiglio del 16/06/09 l'esame della domanda cautelare di sospensiva è stato rinviato, su accordo delle parti, in sede di trattazione nel merito del ricorso e non più riproposto.

3.4. L'Avvocatura dello Stato, già costituita in giudizio, con memoria depositata l'11/12/2009 eccepiva l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso introduttivo, rivolto avverso la circolare assessoriale 17/06 e del primo ricorso per motivi aggiunti, diretto avverso il D.A. 91/07.

Riguardo al secondo ricorso per motivi aggiunti, la difesa Erariale eccepiva la nullità della notifica e dell'intimazione, in relazione alla previsione dell'art. 21 L. 1034/1971, in quanto il gravame non risulterebbe notificato all'Amministrazione che ha adottato l'atto impugnato. Nel merito, con articolata memoria, ha contestato la fondatezza di ciascuna censura, concludendo per il rigetto del ricorso.

3.5. Alla pubblica udienza del 22 dicembre 2009 i difensori delle parti hanno ampiamente illustrato le rispettive tesi insistendo nelle già rassegnate conclusioni.

DIRITTO

1.1. L'eccezione di improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso

introduttivo e di quello per motivi aggiunti sollevata dalla difesa Erariale non può condividersi, per la medesima considerazione evidenziata con sentenza n.1719/2009 del 02/11/2009 Sez. 1[^], resa in analogo controversia. E cioè che esiste un sensibile intervallo temporale tra l'adozione della circolare n. 17, nonché del decreto n. 91/GAB e l'approvazione del P.E.A.R.S., e poiché l'efficacia delle disposizioni dettate con tali atti circolare è stata sospesa con diverse ordinanze cautelari della 1[^] Sezione di questo TAR – ed anche da quella adottata nel presente procedimento - non può negarsi l'interesse di parte ricorrente alla preservazione degli effetti degli eventuali atti assunti dall'amministrazione in conseguenza della sospensione degli effetti della circolare impugnata, o, comunque, alle emersione dell'eventuale inerzia preservata dall'amministrazione, e quindi, in ultima analisi, al consolidamento degli effetti interinali del provvedimento cautelare adottato dalla 1[^] Sezione, attraverso l'annullamento dell'atto impugnato.

1.2. Nel merito, il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti sono fondati alla stregua delle argomentazioni svolte nella citata sentenza n.1719/2009 (avente ad oggetto il giudizio di legittimità degli stessi atti ora impugnati) e che di seguito si sintetizzano.

Si è invero condivisa la tesi della ricorrente sulla natura sostanzialmente regolamentare delle disposizioni di cui alla circolare n.17/2006 ed al decreto n.91/GAB del 25 giugno 2007, adottate senza il rispetto delle forme a tal fine previste dagli artt. 2 e 3 del Decreto Legislativo del Presidente della Regione Siciliana 28 febbraio 1979 n. 70.

Si è infatti osservato al riguardo che :” Non appare discutibile che le disposizioni de quibus hanno la caratteristica della novità - introducendo condizioni e prescrizioni ulteriori rispetto a quelle fino a quel momento esistenti per il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di un impianto eolico - della generalità e dell'astrattezza; in definitiva si atteggiavano quali vere e proprie norme di carattere secondario. “

“ Ciò considerato, è altresì incontrovertibile che l'Ordinamento della Regione Siciliana non consenta l'introduzione di norme di carattere regolamentare attraverso una circolare, come recentemente ribadito da questo Tribunale, sez. II, con la sentenza del 20 maggio 2009 n. 952. “

“Invero dagli artt. 2 e 3 del Decreto Legislativo del Presidente della Regione Siciliana 28 febbraio 1979 n. 70 si ricava che nell'Ordinamento siciliano i regolamenti devono essere deliberati dalla Giunta di Governo ed adottati nella forma del Decreto Presidenziale, mentre ai

singoli assessori spetta esclusivamente il potere di proporre l'adozione di regolamenti nelle materie di rispettiva competenza. "

" Conseguentemente la circolare ed il decreto impugnati sono illegittimi, come rilevato da parte ricorrente, in quanto con tali atti sono state introdotte norme di carattere regolamentare attraverso uno strumento non idoneo a tale scopo, e quindi con una sostanziale violazione delle competenze, desumibili dallo Statuto Regionale e dettagliatamente specificate con il D. P. Reg. n. 70/1979, relative alla predisposizione degli atti a contenuto normativo. "

" Sembra opportuno evidenziare che, rispetto alla questione esaminata, non assume alcun rilievo la previsione del comma 9° dell'art. 91 della legge reg. del 3.5.2001 n. 6, atteso che il decreto assessoriale ivi previsto riguarda un ben delimitato ambito, peraltro estraneo alle svariate ed estese prescrizioni dettate con la circolare impugnata. "

1.3. Sul secondo ricorso per motivi aggiunti l'Avvocatura dello Stato ha eccepito la nullità della notifica e dell'intimazione per essere stato il ricorso proposto nei confronti della Regione Siciliana in persona del suo Presidente, mentre i due provvedimenti impugnati sarebbero da imputare uno alla Giunta regionale di Governo della Regione, l'altro al Presidente della Regione.

1.4. L'eccezione è infondata.

Il ricorso risulta notificato alla "Regione Siciliana in persona del Presidente pro tempore", (e quindi nell'implicita veste anche di Presidente della Giunta Regionale) ed all'Assessorato Regionale Industria.

Il ricorso deve pertanto ritenersi notificato ai soggetti a cui doveva essere notificato.

Il Collegio non ha invero motivo di scostarsi dal consolidato orientamento del Tribunale, espresso da ultimo nella sentenza n. 1539/2009, con cui si è infatti osservato: "Quanto all'eccezione di difetto di legittimazione passiva, per essere stato il ricorso rivolto nei confronti della Regione Sicilia in persona del suo Presidente pro-tempore, osserva anzitutto il collegio che, al di là della perspicuità o meno delle argomentazioni poste a sostegno di tale eccezione (dalle quali non è dato evincere con chiarezza quale sarebbe l'amministrazione legittimata passiva, in tesi non evocata in giudizio), ciò che appare dirimente è che il ricorso in esame risulta notificato sia alla Regione e alla Giunta regionale (in persona del Presidente), sia agli

Assessorati regionali competenti, (...): vale a dire a tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento.”

Considerata la peculiarità della fattispecie procedimentale, per cui la decisione finale non tempestivamente adottata risulta essere quella da adottarsi all’esito della fase, eventuale e “patologica”, di composizione del dissenso da parte della Giunta regionale, è poi di palese evidenza che l’organo inadempiente è proprio la Giunta regionale, e non anche le singole amministrazioni che hanno partecipato alla precedente fase del procedimento.

Si è infatti condivisibilmente affermato in giurisprudenza, a proposito del modulo procedimentale in esame, che gli enti intervenuti nella conferenza di servizi di cui all’art. 12 del D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 non sono legittimati passivi nel giudizio di impugnazione del provvedimento di autorizzazione unica (T.A.R. Umbria, sentenza 13 agosto 2009 n. 483): e dunque, simmetricamente, poiché in caso di giudizio ex art. 21-bis, l. 1034/1971, legittimato passivo non è, evidentemente, l’autorità che ha emanato l’atto, ma quella che avrebbe dovuto emanarlo e non lo ha fatto, ne consegue che oggetto del presente giudizio è l’inadempimento della Giunta regionale, e non degli organi od enti che hanno partecipato alla conferenza di servizi (con ogni consequenziale effetto in punto di legittimazione passiva). Inoltre, come correttamente affermato in memoria dalle società ricorrenti, l’avvenuta costituzione in giudizio – senza eccezioni o riserve – da parte dell’Avvocatura Distrettuale dello Stato (che ha svolto difese scritte solo in nome della “Giunta di Governo della Regione Siciliana”, senza però specificare nulla in sede di costituzione), consente di ritenere, da ultimo anche con la sentenza n. 976/2009 di questo Tribunale Amministrativo Regionale, che detta costituzione in giudizio “esprime una funzione di patrocinio potenzialmente riferibile a ciascuna delle articolazioni amministrative regionali”.

L’eccezione è pertanto infondata.

1.5. Nell’ordine logico delle questioni appare al collegio preliminare il problema della individuazione in capo alla parte ricorrente dell’interesse ad impugnare un atto al quale va riconosciuta natura regolamentare (v.sentenze n.1632/ 2009 e n. 1719/09 cit.) .

Avendo il Piano oggi impugnato contenuto pressoché identico – dal punto di vista della materia disciplinata, e delle modalità di disciplina della stessa – rispetto al decreto assessoriale n. 123 del 28 aprile 2005 (impugnato con la sent.za 1632/09), non può che ribadirsi la natura regolamentare del Piano impugnato.

Va allora rammentato che – come risulta dagli atti – la società ricorrente opera nel settore della produzione di energia mediante fonti rinnovabili nel territorio della Regione Siciliana, e che il piano di cui si discute ha, per le considerazioni sopra esposte, natura regolamentare.

Circa l'interesse ad impugnare l'atto regolamentare indipendentemente dall'atto applicativo, la giurisprudenza, anche di recente, ha affermato il principio per cui nel caso in cui un atto di natura regolamentare contenga delle disposizioni impositive di precisi obblighi o divieti, le quali si pongano pertanto come immediatamente precettive e direttamente lesive della posizione di tutti i soggetti interessati, costoro hanno non solo la facoltà di impugnarla autonomamente rispetto all'atto applicativo (a quel punto, meramente consequenziale), ma anche uno specifico onere in tal senso, posto che l'assetto d'interessi censurato in quanto illegittimo, e lamentato in quanto lesivo, è direttamente posto dalla norma regolamentare (in questo senso, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, decisione 7 ottobre 2009 n. 6165).

Avuto riguardo a tale principio, e al contenuto di parte delle norme del P.E.A.R.S. censurate (che sarà illustrato in sede di esame di ciascuna specifica censura), ritiene il collegio che la società ricorrente mantenga l'interesse allo scrutinio della legittimità di tali norme quanto meno sotto il profilo della stretta connessione fra l'attività imprenditoriale dalla stessa esercitata e l'incisiva conformazione del diritto d'iniziativa economica – in subiecta materia – portata dalle disposizioni regolamentari impugnate (ad eccezione di singole e specifiche norme regolamentari, per le quali detto interesse – come si dirà – non sussiste, in ragione del contenuto delle norme medesime).

In via di prima approssimazione, può dirsi che sicuramente producono un immediato effetto lesivo le disposizioni regolamentari:

che sul piano formale, possono qualificarsi come autosufficienti dal punto di vista applicativo, perché non necessitano della intermediazione – per la produzione dell'effetto giuridico ritenuto lesivo – di un ulteriore atto;

che sul piano sostanziale, risultano direttamente conformative della posizione giuridica dei soggetti richiedenti l'autorizzazione, in quanto lo spazio di discrezionalità lasciato all'amministrazione per la loro applicazione non comporta la possibilità di operare significative scelte decisionali in merito al rilascio o meno dell'autorizzazione medesima, in considerazione dell'estensione dello spazio di predeterminazione della successiva attività amministrativa.

Tali sono, esemplificativamente, le disposizioni regolamentari che disciplinano la documentazione da produrre a corredo dell'istanza di autorizzazione unica, nonché quelle che disciplinano il procedimento di localizzazione degli impianti autorizzabili.

1.6. Prima di passare all'esame analitico delle censure dedotte, va affrontata una questione in qualche modo pregiudiziale e comune alle stesse: quella del riparto di competenze fra lo Stato e la Regione Siciliana nella materia in questione.

La memoria dell'Avvocatura dello Stato in più punti sottolinea la competenza legislativa esclusiva della Regione in materia di paesaggio, facendone discendere la legittimità – in punto di riparto di attribuzioni - dell'esercizio delle competenze (regolamentari) oggetto del presente giudizio.

Sul piano della identificazione degli interessi pubblici che vengono in considerazione in questa materia, occorre muovere dall'esame della sentenza n. 364 del 2006 della Corte costituzionale, che ha precisato che la normativa relativa alle procedure autorizzative in materia di impianti di energia eolica dev'essere ricondotta alla materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost., con ciò ponendo in evidenza come la stessa incide primariamente sull'interesse della collettività alla produzione energetica, e rifiutando la prospettazione proposta dalla Regione resistente, secondo la quale il riferimento costituzionale primario sarebbe stato da individuare nelle materie della "tutela dell'ambiente" e del "governo del territorio".

L'impatto territoriale degli impianti per la produzione di energia eolica, sicuramente rilevante e tale da giustificare l'esercizio dei poteri urbanistici e paesaggistici, non è tuttavia un elemento da considerare in via esclusiva, dovendo l'attività in parola tener conto altresì (e principalmente) dell'interesse nazionale – costituzionalmente rilevante - all'approvvigionamento energetico (per di più, in forme non inquinanti).

Di questa esigenza la giurisprudenza amministrativa si era già fatta carico, rilevando come "Nel caso in esame, si tratta di realizzare, con una cospicua spesa, una importante opera pubblica volta a incrementare la produzione energetica anche con fonti rinnovabili. Sussistono quindi i presupposti affinché in base al principio di proporzionalità, si affermi la necessità, elusa dal provvedimento sindacale, della precisa indicazione delle ragioni ostative al rilascio della autorizzazione paesaggistica, al fine appunto di eliminare sproporzioni fra la tutela dei vincoli e la finalità di pubblico interesse sotteso alla produzione ed utilizzazione dell'energia elettrica,

rientrante, quest'ultima, nei servizi di pubblica utilità ed il cui potenziamento costituisce obiettivo specifico dell'amministrazione di settore" (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 22 giugno 2001, n. 2883).

La Corte costituzionale ha poi ribadito che in questa materia si intrecciano sia le competenze relative alla produzione, trasporto e distribuzione dell'energia, sia quelle relative alla tutela della concorrenza, nella sentenza n. 88 del 2009, resa sul giudizio di legittimità costituzionale, in via principale, dell'articolo 2, comma 158, lettere a) e c) e comma 165 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008).

Nella sentenza n. 166 del 2009, la Corte costituzionale ha rimarcato la rilevanza di questa materia anche in relazione alla tutela dell'ambiente e del paesaggio.

Da ultimo la Corte costituzionale, nella sentenza n. 282 del 2009, ha chiarito che "L'energia prodotta da impianti eolici e fotovoltaici è ascrivibile al novero delle fonti rinnovabili, come si evince dalla lettura dell'art. 2 della direttiva n. 2001/77/CE e dell'art. 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 387 del 2003. La normativa internazionale, quella comunitaria e quella nazionale manifestano un favor per le fonti energetiche rinnovabili, nel senso di porre le condizioni per una adeguata diffusione dei relativi impianti. In particolare, in ambito europeo una disciplina così orientata è rinvenibile nella citata direttiva n. 2001/77/CE e in quella più recente del 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), che ha confermato questa impostazione di fondo. In ambito nazionale, la normativa comunitaria è stata recepita dal decreto legislativo n. 387 del 2003, il cui art. 12 enuncia, come riconosciuto da questa Corte, i principi fondamentali in materia (così la sentenza n. 364 del 2006). Ulteriori principi fondamentali sono stati fissati, anche in questo ambito, dalla legge n. 239 del 2004 che ha realizzato «il riordino dell'intero settore energetico, mediante una legislazione di cornice» (sentenza n. 383 del 2005)".

E' pertanto evidente come l'innegabile coinvolgimento in questa materia degli interessi pubblici in materia paesaggistica non produce, secondo la richiamata giurisprudenza costituzionale, l'effetto di attrarre nell'orbita delle competenze paesaggistiche le attribuzioni relative alla materia medesima.

In ogni caso, ciò che appare troncante è il rilievo che tale disputa, su cui molto hanno insistito le parti sia nelle difese scritte che in quelle orali, rischia di risolversi in una questione puramente teorica, dal momento che il mancato esercizio, da parte regionale, delle competenze legislative rivendicate comporta – sia per il rispetto del principio di legalità sostanziale, sia per il rispetto del principio di gerarchia fra le fonti – che le norme regolamentari da essa emanate tendenti a disciplinare l'estensione e le modalità delle attività amministrative propedeutiche al rilascio delle autorizzazioni di che trattasi, si pongano in rapporto di non contraddizione con le sovrastanti norme di rango primario (statali), alla stregua delle quali va pertanto condotto lo scrutinio della legittimità delle disposizioni regolamentari censurate.

Come infatti già affermato da questa Sezione nella sentenza n. 273 dell'11 gennaio 2010 (relativa ad un ricorso trattato nella medesima udienza pubblica in cui è stato discusso e deciso il presente giudizio), "La Regione Sicilia, ad oggi, non ha esercitato la potestà legislativa di dettaglio per il recepimento dei principi stabiliti dal d. lgs. n° 387 del 2003, nè per il recepimento della direttiva n. 2001/77/CE".

Sempre in tale sentenza, si è altresì ulteriormente precisato che "La giurisprudenza ha evidenziato il fondamento costituzionale del potere suppletivo del legislatore statale a fronte dell'inerzia di Regioni, anche a Statuto speciale, nel recepimento di norme comunitarie (Corte Cost. n° 126 del 24 aprile 1996; Corte Cost. n° 425 del 10 novembre 1999; Cons. Stato, Adunanza Generale n° 2 del 25 febbraio 2002). Tale fondamento, esplicitato, per effetto della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3, dal primo comma dell'art. 117 Cost., è causalmente riconducibile alla responsabilità sovranazionale e internazionale, che fa capo integralmente e unitariamente allo Stato-persona per le carenze nel rispetto dei relativi impegni. In particolare, l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato n° 2 del 25 febbraio 2002 ha ritenuto che: "- all'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie attribuite alle Regioni o alle Province autonome in via esclusiva o concorrente, siano competenti le Regioni e le Province autonome;

- ove le Regioni non abbiano provveduto, sussista il potere dovere dello Stato, al fine di rispettare i vincoli comunitari, di attuare, attraverso proprie fonti normative, tali direttive;

- le norme poste dallo Stato in via sostitutiva siano applicabili solo nell'ambito dei territori delle Regioni e Province autonome che non abbiano provveduto e siano cedevoli, divengano cioè inapplicabili, qualora le Regioni o le Province esercitino il potere loro proprio di attuazione della direttiva, nel territorio di tali Regioni o Province; (...).

Tale previsione del potere sostitutivo (id est, il quinto comma dell'art. 117 Cost.) rende espressa una norma riconducibile agli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione e, cioè, al generale potere dovere dello Stato di rispettare i vincoli comunitari per i quali è responsabile unitariamente".

Nel caso di specie, in ossequio ai principi costituzionali enucleati dalla giurisprudenza appena richiamata, deve ritenersi che, pur in difetto di un'espressa qualificazione del carattere cedevole delle norme del d.lgs. n° 387/2003 e della legge n° 239/2004 negli ordinamenti regionali anche a Statuto speciale privi di normativa di esecuzione degli obblighi comunitari, la fonte legislativa statale assuma natura suppletiva ai sensi della legge n° 11/2005 e, come tale, si applichi anche per la disciplina di dettaglio, nelle more dell'esercizio della potestà legislativa regionale concorrente. A ciò consegue che il parametro di legittimità degli atti impugnati con l'odierno ricorso va rinvenuto nella legislazione statale dettata con il d. lgs. n° 387/2003 e con la legge n° 239/2004".

Date le superiori premesse di metodo, vanno allora analiticamente esaminate le singole censure proposte.

2.1.I primi due motivi di censura – come sopra specificati - che vanno congiuntamente esaminati poiché logicamente connessi, sono inammissibili per genericità.

Con essi infatti la ricorrente si duole del mancato rispetto del c.d. protocollo di Torino che contiene l'impegno (delle Regioni e Province autonome) ad elaborare Piani Energetici Ambientali, quali " strumenti quadro flessibili atti, inter alia, a privilegiare le fonti rinnovabili di energia e l'innovazione tecnologica " nonché del mancato rispetto del protocollo di Kyoto, che obbliga ad una riduzione della produzione energetica da fonti fossili tradizionali.

La ricorrente contesta, in sostanza, un atteggiamento di pregiudiziale disfavore della Regione verso la realizzazione di impianti di energia prodotta con fonti rinnovabili, in evidente controtendenza con un affermato processo evolutivo in senso incentivante che abbraccia il piano tecnico e quello giuridico: nondimeno, le due censure non si rivolgono verso un ben definito assetto d'interessi, ma operano una critica all'impostazione culturale del provvedimento che, per tale ragione, non appaiono ammissibili.

2.2.Il terzo motivo – come sopra specificato - censura gli artt. 16 – nella parte in cui prevede

che con successivi atti regionali vengano individuate "le aree impegnate da una forte concentrazione territoriale di impianti di produzione di energia da fonte eolica nelle quali il rilascio di nuove autorizzazioni sarà consentito solo subordinatamente alla previa dismissione di quelli preesistenti o non in esercizio" - e 21 (che dispone che gli impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza nominale superiore a 10MW, debbano essere realizzati "ad una distanza l'uno dall'altro non inferiore a 10 km o, comunque, a distanza congrua, sulla base di adeguata motivazione").

La prima parte della censura – in applicazione del criterio giurisprudenziale in precedenza richiamato - è inammissibile per carenza d'interesse attuale a gravare una disposizione regolamentare che, come del resto evidenziato dalla stessa argomentazione in chiave dubitativa ed eventuale del mezzo, può assumere una rilevanza lesiva solo a seguito dell'emanazione di un atto applicativo che produca l'effetto – non automaticamente riconducibile alla formulazione della disposizione stessa – lamentato dalla società ricorrente.

In questo caso la necessaria intermediazione, per la produzione dell'effetto lesivo, dell'atto applicativo, impedisce di configurare un interesse attuale all'impugnazione della clausola regolamentare.

La seconda parte della censura è invece fondata.

Anche in questo caso appare evidente la violazione dell'art. 12, comma 10, del d. lgs 387/2003, che non attribuisce alle regioni un così ampio potere inibitorio, quanto alla individuazione territoriale dei siti ove realizzare gli impianti.

Si tenga poi presente che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 307 del 2003, relativa ai poteri di localizzazione sul territorio di impianti elettromagnetici, ha dapprima premesso che "Tutt'altro discorso è a farsi circa le discipline localizzative e territoriali.

A questo proposito è logico che riprenda pieno vigore l'autonoma capacità delle Regioni e degli enti locali di regolare l'uso del proprio territorio, purché, ovviamente, criteri localizzativi e standard urbanistici rispettino le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e non siano, nel merito, tali da impedire od ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli stessi"; quindi ha precisato – a proposito di una disposizione di legge regionale secondo cui con atto della Giunta regionale sono determinate le distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti - che "La totale libertà attribuita alla Giunta ai fini della determinazione delle distanze minime, e la genericità ed eterogeneità delle categorie di aree e di edifici rispetto a

cui il vincolo di distanza minima viene previsto, configurano non già un quadro di prescrizioni o standard urbanistici, bensì un potere amministrativo in contrasto con il principio di legalità sostanziale e tale da poter pregiudicare l'interesse, protetto dalla legislazione nazionale, alla realizzazione delle reti di telecomunicazione. La norma impugnata eccede pertanto i limiti della competenza regionale”.

La distanza minima stabilita – cui corrisponde un evidente vincolo – non risulta ancorata ad alcun plausibile parametro tecnico o scientifico.

In più, la previsione generalizzata di tale misura per siti anche molto diversi fra loro, porta inevitabilmente al trattamento eguale di situazioni diverse.

La norma è in realtà funzionale ad interessi solo in parte coincidenti con quelli legittimanti l'esercizio del potere regolamentare in esame.

Valgono per questo tipo di previsione le considerazioni che la giurisprudenza ha da tempo espresso a proposito della legittimità del potere regolamentare comunale in materia di localizzazione sul territorio di impianti elettromagnetici e stazioni radio base, e della finalità reale cui rispondono previsioni generalizzate di distanze minime particolarmente impeditive, del tutto avulse dalla concreta verifica dello stato dei luoghi (in questo senso, ex multis, T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 23 maggio 2009 , n. 375).

2.3. Il quarto motivo, col quale si deducono ulteriori profili di illegittimità dell'art.16 P.E.A.R.S., è inammissibile per carenza di interesse, per le medesime, suesposte, ragioni , mentre resta assorbito il quinto motivo, poiché deduce avverso l'art.21 PEARS, vizi di legittimità aggiuntivi rispetto a quelli denunciati col terzo mezzo di gravame e già favorevolmente delibati.

2.4. Con i motivi 6°, 7°, 8° e 9°, la società ricorrente contesta la legittimità degli artt. 6 e 7 della delibera approvativa del P.E.A.R.S., nella parte in cui prevedono misure di mitigazione ambientale che costituiscono “ pesanti e gravosi oneri che non trovano riscontro nella disciplina applicabile e che, in generale, si pongono in contrasto con il favor normativo (sia comunitario sia nazionale) riservato a tali impianti “.

E' fondato ed assorbente il profilo di censura con cui si deduce violazione dell'art. 12, comma 6, del d.lgs. 387/2003, nonché della legge 239/2004.

Osserva al riguardo il Collegio che le misure di mitigazione non sono previste dall'art. 12 del d.lgs. 387/2003; le misure di compensazione sono dallo stesso (comma 6) espressamente vietate.

L'art. 12, comma 6, del decreto legislativo n. 387 del 2003, stabilisce infatti che «l'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province».

Va peraltro tenuto presente che secondo l'art. 1, comma 4, lettera f), della legge n. 239 del 2004, 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».

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 383 del 2005, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, lettera f), della legge n. 239 del 2004 limitatamente alle parole «con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili». In proposito la stessa Corte costituzionale ha da ultimo chiarito (sentenza n. 282 del 2009) che «Per effetto di tale pronuncia, 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».

La censura è dunque fondata, non avendo in radice l'amministrazione regionale un simile potere regolamentare, che è pertanto privo di base normativa.

Appare in ogni caso assorbente il rilievo che simili misure, nella misura in cui possono essere individuate su base regionale, vadano disciplinate con legge (in questo senso Corte costituzionale, sentenza n. 282 del 2009), e non con atto amministrativo regolamentare.

2.5. Con il decimo motivo si deduce «Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. 387/2003, sotto altro profilo. Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e violazione del principio di non discriminazione».

Si censurano gli artt. 10 e 12 del P.E.A.R.S. , che prevedono l'obbligo della prestazione di una garanzia, e il diritto della Regione di incamerarla, per l'ipotesi di mancato ripristino dello stato dei luoghi a seguito dell'intervenuta decadenza o inefficacia dell'autorizzazione.

La censura è infondata.

La disposizione impugnata mira a tutelare l'interesse dell'amministrazione, e della collettività, ad evitare che successivamente all'intervenuta decadenza od inefficacia dell'autorizzazione il territorio rimanga pregiudicato dal mancato adempimento dell'obbligo di rimessione in pristino dello stato dei luoghi.

In tal caso, una lesione al territorio sarebbe tanto più ingiustificata, in quanto non funzionale ad alcuna esigenza di produzione energetica (e comunque ad alcuna esigenza).

La prestazione di una garanzia – non vietata dalla normativa primaria - è dunque onere funzionale alla tutela di un interesse della cui cura è attribuita l'autorità emanante.

Considerando che la materia, come si è accennato (e come espressamente precisato da Corte cost., sentenza n. 166 del 2009) ha rilevanza anche in punto di tutela paesaggistica ed ambientale, la previsione della garanzia risponde ad un interesse pubblico antagonista dotato di copertura costituzionale anche maggiore rispetto a quello alla produzione di energia.

Nel caso in esame, l'interesse pubblico cui è preordinata la clausola che pone un onere al soggetto istante è dall'ordinamento attribuito proprio alla cura dell'autorità regionale, sicché l'introduzione in sede di disciplina regolamentare degli effetti sul territorio dell'installazione di impianti eolici non appare svincolata, sul piano funzionale, dall'ambito delle competenze dell'autorità emanante, per cui la dedotta censura di eccesso di potere appare infondata.

2.6. Con l'undicesimo motivo di ricorso la società ricorrente contesta la legittimità del punto 2 lett. b) del Piano, nella parte in cui subordina il rilascio dell'autorizzazione unica alla produzione di "documentazione attestante la disponibilità giuridica dell'area di impianto in capo al richiedente".

La censura deduce, tra l'altro, la violazione dell'art. 12 del d. lgs 387/2003, e dell'art. 1 del T.U. in materia di espropriazioni, approvato con d.P.R. 327/2001".

La censura è fondata.

L'art. 12, primo comma, del d.lgs. 387/2003, stabilisce che "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".

A sua volta, l'art. 1 del d.P.R. 327/2001 prevede che il potere espropriativo disciplinato dallo stesso T.U. può essere esercitato – sul piano soggettivo - anche "a favore di privati", e – sul piano oggettivo – anche con riguardo a "beni immobili o (...) diritti relativi ad immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità".

Dal combinato disposto delle due disposizioni ora richiamate discende che la qualificazione legale degli impianti di produzione di energia eolica implica un regime della disponibilità delle relative aree incompatibile con quello posto dalla norma regolamentare regionale impugnata: più in particolare, il legislatore statale, imprimendo a tali impianti la qualificazione di "opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti", ha inteso consentire la loro realizzazione anche oltre e al di là della limitazione costituita dalla attuale disponibilità dell'area in capo al richiedente l'autorizzazione, scindendo chiaramente i due profili.

La norma regionale ha invece posto l'uno quale condizione dell'altro: con ciò violando all'evidenza la regola posta dalla norma primaria di rango statale.

La censura è dunque fondata e va accolta.

2.7. Con il dodicesimo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 41 della Costituzione, dell'art. 12 del D. Lgs. 387/2003, sotto diverso profilo, ed eccesso di potere per eccessiva genericità e per violazione del principio di ragionevolezza.

Si censura la legittimità dell'art.2, comma 1, lett. c) del P.E.A.R.S. il quale prevede che ai fini dell'ottenimento dell'indizione della conferenza di servizi di cui all'art.12 del D.Lgs. 387/2003, il proponente deposita presso l'Assessorato Regionale Industria 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. "

Da tale prescrizione la ricorrente desume che " non consentendo al soggetto originariamente

proponente l'istanza volta al rilascio di autorizzazione unica, di liberarsi da responsabilità nei casi di cessione del progetto creerebbe "un irragionevole limite al libero trasferimento di tali progetti e, pertanto, alla libera iniziativa economica privata, garantita dall'art. 41, comma 1, della Costituzione".

La disposizione impugnata ha un significato non perspicuo.

Ove interpretata nel senso ritenuto dalla parte ricorrente, essa sarebbe non già annullabile, ma radicalmente nulla per difetto assoluto di attribuzione dell'atto amministrativo regolamentare che ponesse limiti o restrizioni all'esercizio dell'autonomia negoziale.

Si deve piuttosto osservare in proposito che la posizione d'interesse legittimo – ivi compresa quella connessa al rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio degli impianti di che trattasi – è, nel sistema del diritto amministrativo italiano, pacificamente trasmissibile.

Si insegna infatti tradizionalmente che l'interesse legittimo può essere trasferito unitamente al rapporto sostanziale connesso (diversamente argomentando, si negherebbe che la vendita di un terreno in relazione al quale è stata presentata domanda di permesso di costruire, possa determinare in capo all'acquirente la titolarità dell'interesse legittimo al rilascio di detto provvedimento).

Altrettanto trasmissibile è la posizione d'interesse connessa all'avvenuto rilascio dell'autorizzazione: fermo restando l'accertamento del possesso, in capo all'avente causa, dei requisiti oggettivi e soggettivi che hanno consentito il rilascio del titolo nei confronti del dante causa.

L'autorizzazione, nel sistema del diritto comunitario (essendo le posizioni d'interesse coinvolte direttamente protette dal Trattato), non è connotata dall'intuitu personae, ma dall'esercizio di una funzione amministrativa ricognitiva di elementi, legittimanti l'esercizio di attività economiche, già sufficientemente delineati dalla norma che attribuisce il diritto ad esercitare l'attività, previa verifica della compatibilità della stessa con gli interessi pubblici (tanto che è opinione ormai pacifica, in dottrina e in giurisprudenza, quella per cui il potere autorizzatorio, per effetto dell'influsso del diritto comunitario, ha subito una sensibile dequotazione dei margini di discrezionalità che in passato – in un passato ormai incompatibile con la giurisprudenza comunitaria – ne caratterizzavano l'esercizio: è la legge, e non l'auctoritas, la fonte del diritto del privato di esercitare una certa attività).

Il problema è, allora, distinguere due profili: quello della circolazione della posizione d'interesse, connessa o meno alla circolazione giuridica del bene cui essa in ipotesi afferisce; e quella del mantenimento dei requisiti e dei presupposti che in base alla legge condizionano il rilascio dell'autorizzazione.

Un problema di questo tipo si pone, all'evidenza, solo ad autorizzazione già rilasciata: nella fase procedimentale, prodromica al rilascio, una eventuale vicenda circolatoria non può che comportare come conseguenza una verifica preventiva dei requisiti dell'avente causa.

In verità, il significato della disposizione impugnata è nel senso di incidere sulla circolazione giuridica delle posizioni d'interesse connesse alla realizzazione di impianti eolici: ciò che è contrario alla disposizione costituzionale invocata quale parametro, ma anche alle disposizioni del Trattato istitutivo che tutelano le libertà fondamentali.

La censura è dunque fondata e va accolta.

2.8. Con il tredicesimo motivo si censura l'art. 2, comma 1, lett. e) del piano, nella parte in cui prevede che il richiedente l'autorizzazione deve depositare, unitamente alla domanda di autorizzazione, una "comunicazione ai fini della celerità dei procedimenti, della sede legale istituita dal richiedente in Sicilia e l'impegno al suo mantenimento nel territorio della regione per il tempo di efficacia dell'autorizzazione".

Si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. 387/2003 e delle altre disposizioni (anche comunitarie) suindicate, nonché eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza, violazione del principio di non discriminazione e per difetto di motivazione.

La censura è fondata.

La norma regolamentare impedisce alle imprese non aventi sede legale in Sicilia di potere chiedere l'autorizzazione per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

In questo senso – secondo la sua formulazione letterale – la disposizione viola i principi del diritto di stabilimento e della libera prestazione di servizi, sanciti dagli artt. 43 e 49 del Trattato istitutivo della Comunità europea.

La censura è del resto fondata anche se si accetta la tesi riduttiva – peraltro incompatibile con il tenore letterale della disposizione censurata – sostenuta dall’Avvocatura dello Stato nel corso della discussione orale, per cui ciò che si richiede è in realtà l’esistenza di una sede operativa sul territorio regionale allo scopo di agevolare la celerità del procedimento: la Corte di Giustizia, nella sentenza 13 dicembre 2007, in causa C-465, ha stabilito (punto 88 della motivazione) che “Si deve quindi constatare che, obbligando i prestatori di servizi ad avere una sede operativa in ogni provincia in cui viene esercitata l’attività di vigilanza privata, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi dell’art. 49 CE”.

Del pari, sempre ammesso che la disposizione possa interpretarsi nel senso ora esaminato, comunque essa non sfuggirebbe alla censura di eccesso di potere per irragionevolezza, in quanto l’adempimento richiesto alle imprese appare irragionevolmente sproporzionato rispetto all’esigenza di garantire celeri comunicazioni da e per le stesse, avuto riguardo alle attuali possibilità tecnologiche ed al regime giuridico delle stesse.

La censura è dunque fondata.

2.9. Con il quattordicesimo motivo si contesta la legittimità dell’art.2 del P.E.A.R.S. che impone il deposito della documentazione ivi indicata (compresa quella oggetto delle censure sopra esaminate) anche con riguardo ai procedimenti autorizzatori ex art.12 del D.Lgs. 387/2003 già in itinere alla data di approvazione del P.E.A.R.S.

Si deduce violazione e falsa applicazione dell’art.1 L.n.241/1990 e s.m.i., sotto il profilo della lesione dei principi di affidamento e di certezza del diritto ed eccesso di potere per manifesta ingiustizia, nella considerazione che la disposizione, nella misura in cui impone il deposito della documentazione in esso indicata anche per i procedimenti autorizzatori in itinere non terrebbe conto del fatto che la giurisprudenza tende a contemperare il principio del tempus regit actum con il principio di certezza del diritto. La disposizione, inoltre, finirebbe con il ledere il principio del legittimo affidamento, riconosciuto dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Al riguardo, si rende necessario anzitutto ribadire che il P.E.A.R.S. ha natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente normativa, vale a dire natura regolamentare (cfr. sent.ze TAR Palermo, sez.I n.1632/2009 – e n. 1719/09).

Da tale conclusione derivano due conseguenze: sul piano della gerarchia delle fonti, la subordinazione dei contenuti normativi del piano alle fonti del diritto di rango primario; sul piano della successione temporale della disciplina dei procedimenti amministrativi afferenti la materia regolata dal piano, la qualificazione del piano stesso come *ius superveniens* rispetto alle istanze già presentate.

Mentre il primo dei cennati profili incide sul giudizio di validità dei contenuti disciplinari introdotti dal P.E.A.R.S. (cui pure si riferiscono alcune delle censure proposte nel presente giudizio), il secondo opera sul piano diacronico, delimitando l'efficacia temporale delle nuove prescrizioni secondo la regola scolpita dall'artt. 10 e 11 delle preleggi (Consiglio di Stato adunanza generale, 6 luglio 1995 , n. 30).

In sostanza, in virtù del principio "*tempus regit actum*" ogni fase o atto del procedimento, ivi compresi quelli con i quali la parte privata assume oneri di iniziativa, impulso e documentazione, riceve disciplina, per quanto riguarda la struttura, i requisiti ed il ruolo funzionale, dalle disposizioni di legge e di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale (Consiglio Stato , sez. V, 19 ottobre 2006 , n. 6211).

Ne consegue che l'amministrazione regionale non potrà vagliare le istanze di autorizzazione ex art. 12 del d. lgs. 387/2003, presentate prima della pubblicazione nella G.U.R.S. del 27 marzo 2009 del Piano impugnato, secondo le regole – procedimentali o sostanziali- portate da detto piano.

2.10. Il quindicesimo motivo di ricorso, infine, è rivolto contro l'art. 1 del Decreto impugnato, nella parte in cui prevede che "l'esame delle istanze nei procedimenti autorizzatori riserva priorità temporale ai progetti che garantiscono la filiera industriale completa all'interno del territorio regionale (sviluppo dell'impianto, esecuzione del progetto, produzione delle componenti tecnologiche per gli impianti, etc.), nell'obiettivo dello sviluppo e dell'incremento dell'occupazione nella Regione. Analoga priorità è attribuita alle istanze in variante degli impianti esistenti, sempreché siano corredate in maniera completa dalla documentazione necessaria."

Si è sopra osservato, nella premessa generale, che il parametro di legittimità degli atti impugnati con l'odierno ricorso va rinvenuto nella legislazione statale dettata con il d. lgs. n° 387/2003 e con la legge n° 239/2004, sicché appare centrale la dedotta violazione dell'art. 12 del d. lgs 387/2003: la tempistica procedimentale è disciplinata dalla norma statale,

indipendentemente da inammissibili declinazioni localistiche di carattere premiale o, viceversa, disincentivante.

L'obiettivo dello sviluppo e dell'incremento dell'occupazione regionale non entra in comparazione con gli interessi portati dalla normativa statale che disciplina i profili temporali del procedimento in esame, rimanendo estraneo a questa materia (se non quale effetto indiretto), e dunque non può giustificare una deroga all'impianto della disciplina di rango primario.

La disposizione è espressione di una inammissibile impostazione autarchica della disciplina di un'attività che, al contrario, per scelta normativa (e prima ancora per caratteristiche ontologiche) non può essere ricondotta ad un regime sostanzialmente protezionistico (rispetto all'accesso al mercato di imprese non siciliane) e comunque in generale proibizionistico (attraverso un notevole aggravamento, rispetto alla disciplina statale, dei presupposti per ottenere l'autorizzazione unica, con l'effetto di ampliare il potere dell'amministrazione regionale di controllare l'accesso a tale mercato).

3. In conclusione anche il 2° ricorso per motivi aggiunti è fondato e va accolto nei sensi e nei limiti di cui alle motivazioni fin qui esposte.

4. Sussistono giusti motivi, avuto riguardo alla novità di alcune delle questioni dedotte, ed all'accoglimento solo parziale del 2° ricorso per motivi aggiunti, per compensare fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso RG.1751/2007, a) accoglie il ricorso introduttivo ed il primo ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto annulla gli atti con essi impugnati; b) accoglie il secondo ricorso per motivi aggiunti, nei limiti di cui in motivazione, e per l'effetto annulla entro tali limiti i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Cosimo Di Paola, Consigliere, Estensore

Francesca Aprile, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO