

TAR PUGLIA ORDINANZA 10 marzo 2016, n. 93

Ricorso proposto da Solon Spa c/Regione Puglia e altri.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)

Ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Sul ricorso numero di registro generale 614 del 2014, proposto da:

Solon s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv. Ugo Patroni Griffi in Bari, piazza Luigi di Savoia, 41/A;

contro

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Tiziana Teresa Colelli, con domicilio eletto in Bari, al Lungomare N. Sauro, 31;
Azienda Sanitaria Locale Bari, Agenzia regionale Protezione Ambientale (Arpa) – Puglia;

nei confronti di

Unipol Sai Assicurazioni;

per l'annullamento

- della violazione da parte della Regione Puglia del termine di cui all'art. 12, comma 4, del Decreto Legislativo n. 387 del 29 dicembre 2003 per la conclusione del procedimento di rilascio di autorizzazione unica avviato da Solon s.p.a. con istanza prot. n. 38/4560 del 24 aprile 2008 per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico di potenza nominale pari a 7,5264 MW e delle relative opere infrastrutturali di connessione sito in Contrada Lezzi nel Comune di Turi; nonché per la declaratoria del diritto al risarcimento del danno;
- dell'insussistenza del diritto all'escussione della polizza fideiussoria di Solon s.p.a., rilasciata da Fondiaria SAI s.p.a. a far data dal 18 gennaio 2011, in favore della Regione Puglia;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti gli artt. 79, comma 1 cod. proc. amm., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2016 per le parti i difensori avv.ti Sergio De Giorgi, per dele-

ga dell'avv. Andrea Sticchi Damiani; Tiziana Teresa Colelli;

FATTO

1. La società ricorrente ha presentato, in data 24 aprile 2008, istanza di autorizzazione unica per la costruzione di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile — foto voltaica — di potenza nominale pari a 8,820 MW, in Contrada Lezzi nel Comune di Turi, successivamente rilasciata con Determina del Dirigente Servizio Energia, Reti e Infrastrutture della Regione Puglia n. 39 del 4 febbraio 2011 (sia pure limitatamente a 7, 5264 MW). Ha evidenziato in ricorso che l'impianto assentito non è stato tuttavia realizzato, non risultando l'intervento programmato più conveniente a causa del sopravvenuto mutamento normativo, determinato dall'entrata in vigore del D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e successivo D.M. 5 maggio 2011 (*cd* Quarto Conto Energia), con cui è stato ridefinito il sistema delle incentivazioni per gli impianti di produzione di energia rinnovabile. La ricorrente ha rimarcato che solo a causa del colposo ritardo della Regione Puglia nella conclusione del procedimento è venuta meno la possibilità di usufruire degli incentivi statali e che, ove la procedura si fosse conclusa nel termine massimo previsto, l'impianto in questione sarebbe stato senz'altro realizzato ed entrato in esercizio in tempo utile per poter accedere liberamente alle tariffe incentivanti stabilite dal D.M. 6 agosto 2010.

1.1 Alla luce dei fatti riportati, Solon ha chiesto accertarsi l'inadempimento della Regione Puglia rispetto all'obbligo di conclusione del procedimento nei termini di legge ed il conseguente diritto al ristoro del danno da ritardo subito.

1.2 La prefata società ha peraltro chiesto accertarsi l'insussistenza del diritto della Regione all'escussione della polizza fideiussoria rilasciata da Fondiaria SAI s.p.a. ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. c), Legge della Regione Puglia n. 31/2008 per l'ipotesi, poi verificatasi, di mancata realizzazione dell'impianto. In relazione a detta domanda la ricorrente ha evidenziato il contrasto della richiamata normativa regionale con il quadro costituzionale - in particolare con gli articoli 3, 41 e 117, comma 3, Cost. - nella parte in cui sembrerebbe collegare al mero fatto storico della mancata realizzazione di un impianto assentito, l'escussione di una polizza fideiussoria specificamente richiesta all'atto del rilascio dell'autorizzazione unica, in aggiunta a quella prevista dalle Linee guida nazionali a garanzia del ripristino dello stato dei luoghi.

2. Si è costituita in giudizio la Regione Puglia che ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto.

3. Le parti hanno svolto difese in vista e nel corso dell'udienza del 13 gennaio 2016, all'esito della quale la causa è stata trattenuta per la decisione.

4. Con sentenza n. 261 del 24 febbraio 2016 l'intestato Tribunale, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ha respinto l'istanza risarcitoria avanzata da Solon in via principale, stabilendo altresì di rimettere con separata ordinanza alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, lett. c) legge Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31 (Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale) per contrasto con gli artt. 3, 41 e 117, commi 1, 2, lett. m), e 3, della Costituzione, ritenendola rilevante al fine delle ulteriori statuizioni e non manifestamente infondata.

DIRITTO

1. Tanto premesso in fatto, si osserva quanto segue in diritto.

1.1 Il Collegio non ignora che questione analoga a quella innanzi prospettata è già stata sottoposta all'esame della Corte Costituzionale (nel giudizio di legittimità costituzionale iscritto al n. 1105 del registro ricorsi 2008, promosso in via principale dal Presidente del Consiglio dei Ministri) sia pure con più ampio riferimento alla *"lunga serie di impegnative condizioni alle quali la legge regionale subordina l'autorizzazione regionale"* previste sia al comma 1 (in relazione alla fase della convocazione) che al comma 2 (in relazione agli adempimenti successivi al rilascio dell'autorizzazione unica) del su citato art. 4, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.. Tuttavia la stessa è stata giudicata inammissibile con sentenza n. 119/2010, in ragione della ritenuta non rispondenza della doglianza ai richiesti requisiti di chiarezza e completezza, mancando la disamina delle

single condizioni determinanti il censurato appesantimento del procedimento amministrativo e la contrarietà ai principi di celerità e semplificazione.

1.2 Occorre dunque chiarire con precisione i termini della questione che si intende sottoporre allo scrutinio della Corte, partendo da un breve riepilogo del complesso quadro normativo disciplinante la materia.

E opportuno sin d'ora rilevare che con la norma sopra indicata la Regione Puglia ha disciplinato aspetti afferenti prevalentemente alla materia, di legislazione concorrente, relativa alla produzione, trasporto e distribuzione dell'energia, di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione (sentenze nn. 119 e 124 del 2010, 282 e 166 del 2009 nonché 364 del 2006).

1.3 Va anche evidenziato che, sotto il profilo processuale, *in subiecta materia* si radica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, rilevando l'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., che a questo devolve "le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti" nonché l'art. 133, comma 1, lett. a), punto 2, c.p.a. in materia di accordi integrativi del contenuto discrezionale di provvedimenti, nell'ambito dei quali certamente possono farsi rientrare l'Atto di impegno e la Convenzione in atti con cui la società istante si è obbligata a depositare la fidejussione a favore della Regione, in conformità all'art. 4, comma 2, lett. c) L.R. n. 31/2008 (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 14 ottobre 2013, n. 5000).

2. La normativa statale.

I principi fondamentali della materia sono stati fissati dal legislatore nazionale con D.lgs. n. 387 del 29 dicembre 2003 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), che ha dato in tal modo attuazione agli indirizzi provenienti dalla normativa internazionale e comunitaria, sostanzialmente indirizzata verso la promozione delle fonti energetiche rinnovabili, al fine precipuo di perseguire una progressiva eliminazione della dipendenza dai carburanti fossili.

Per quanto qui rileva, l'art. 12 del decreto stabilisce, al comma terzo, che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, 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 dalle province delegate dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico.

Il quarto comma prevede che l'autorizzazione sia 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. In particolare riconosce che "il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale".

Il comma 10, infine, dispone l'approvazione, 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, delle linee guida per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione unica, aventi valore di normativa sussidiaria per l'ipotesi di mancato adeguamento da parte delle regioni delle relative discipline entro il termine di novanta giorni dalla loro entrata in vigore.

Alla norma sopra citata si è dato attuazione con D.M. 10 settembre 2010, recante le Linee Guida nazionali applicabili ai procedimenti di autorizzazione unica di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

L'art. 1 delle Linee guida allegate al citato D.M., nel fissare i principi generali inerenti l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, stabilisce che detta attività "si inquadra nella disciplina generale della produzione di energia elettrica ed è attività libera, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'

articolo 1 del decreto legislativo n. 79 del 1999. A tale attività si accede in condizioni di uguaglianza, senza discriminazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio, potendo le sole Regioni e le Province autonome porre limitazioni e divieti in alti di tipo programmatico o pianificatorio per l'installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti rinnovabili ed esclusivamente nell'ambito e con le modalità di cui al paragrafo 17".

Proprio con riferimento alla disciplina del procedimento di autorizzazione unica, il D.M. 10 settembre 2010, al successivo art. 13 lett. j), stabilisce che l'istanza deve essere corredata dall'impegno alla corresponsione, all'atto di avvio dei lavori, di una cauzione a garanzia della esecuzione degli interventi di dismissione e delle opere di messa in pristino, da versare a favore dell'amministrazione procedente mediante fideiussione bancaria o assicurativa secondo l'importo stabilito in via generale dalle Regioni o dalle Province delegate in proporzione al valore delle opere di rimessa in pristino o delle misure di reinserimento o recupero ambientale; la cauzione è stabilita in favore dell'amministrazione che sarà tenuta ad eseguire le opere di rimessa in pristino o le misure di reinserimento o recupero ambientale in luogo del soggetto inadempiente. Le Regioni o le Province delegate, eventualmente avvalendosi delle Agenzie regionali per l'ambiente, possono motivatamente stabilire, nell'ambito della Conferenza dei servizi, differenti soglie e/o importi per la cauzione parametrati in ragione delle diverse tipologie di impianti e in relazione alla particolare localizzazione dei medesimi.

L'art. 15, nel definirne i contenuti essenziali, ribadisce che l'autorizzazione unica, conforme alla determinazione motivata di conclusione assunta all'esito dei lavori della conferenza di servizi, sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte; essa costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili in conformità al progetto approvato e nei termini ivi previsti nonché, ove occorra, dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza delle opere e, ove occorra, costituisce di per sé variante allo strumento urbanistico.

Inoltre, al comma 4 dell'art. 15 si precisa che l'autorizzazione include le eventuali prescrizioni alle quali è subordinata la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e definisce le specifiche modalità per l'ottemperanza all'obbligo della rimessa in pristino dello stato dei luoghi a seguito della sua dismissione o, per gli impianti idroelettrici, per l'ottemperanza all'obbligo della esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.

3. La normativa regionale impugnata.

Con legge regionale n. 31 del 2008, la Regione Puglia ha provveduto a disciplinare i titoli abilitativi alla realizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili, con riferimento all'obiettivo finale della riduzione del carico di inquinamento. L'art. 4, comma 2, L.R. n. 31/2008 prevede l'obbligo del soggetto autorizzato (sanzionato dal successivo comma 4 con la decadenza di diritto dell'autorizzazione per il caso di mancato adempimento) di depositare, tra l'altro, entro centottanta giorni dalla presentazione della comunicazione di inizio lavori, una fideiussione a prima richiesta rilasciata a garanzia della realizzazione dell'impianto, di importo non inferiore a euro 50,00 per ogni kW di potenza elettrica rilasciata [lett. c)], in aggiunta alla fideiussione a prima richiesta a garanzia del ripristino dello stato dei luoghi a fine di esercizio dell'impianto, di importo non inferiore a €. 5,00 per ogni Kw di potenza elettrica rilasciata [lett. d)].

4. Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

4.1 Come esposto in narrativa, nel giudizio in esame la ricorrente società ha dedotto l'illegittimità dell'escusione, da parte della Regione Puglia, della polizza fideiussoria rilasciata da Fondiaria S.A.I., a garanzia della realizzazione dell'impianto *de quo*.

La garanzia prestata dalla ricorrente, in conformità alla su richiamata normativa regionale, trova la sua fonte in un contratto autonomo di garanzia che, per sua natura, risulta insensibile alle contestazioni relative al rapporto fondamentale, in cui trova scaturigine l'obbligazione garantita, sicché le ragioni addotte dalla Solon quale scusante rispetto all'obbligo di realizzazione dell'impianto nei tempi previsti dall'A.U. (ovvero il colposo ritardo della Regione nella conclusione del procedimento che avrebbe annullato la convenienza dell'investimento) risultano in questa fase inidonee a paralizzare la pretesa regionale di escutere la polizza fideiussoria.

Ciò risulta peraltro conforme alla causa in concreto del contratto autonomo di garanzia, sussumibile dalla complessa operazione di collegamento negoziale e rinvenibile, secondo la prevalente ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, nel soddisfacimento dell'interesse del creditore/beneficiario di sottrarsi dal rischio di inadempimento del debitore, trasferendolo su un soggetto istituzionalmente solvibile, senza il rischio di vedersi opporre le eccezioni afferenti al debito garantito; salvo l'esperimento, ma solo in via di tutela successiva, dell'azione di ripetizione dell'indebito offerta dall'ordinamento a tutela del debitore principale, in presenza delle condizioni previste (es. in presenza di un pagamento non dovuto per motivi attinenti al rapporto principale, ma non azionabili in sede di escussione della garanzia per l'operatività dell'autonomia, cui abbia fatto seguito la restituzione al garante della somma pagata da parte del debitore garantito).

4.2 Nella specie, peraltro, nemmeno è applicabile la deroga alla rigida regola dell'autonomia dei rapporti elaborata per via giurisprudenziale e basata sull'applicazione dei principi di correttezza e buona fede contrattuale, volta ad impedire, a talune condizioni, il conseguimento di vantaggi illeciti in capo al soggetto beneficiario della garanzia. Alla stregua di tali premesse, infatti, si è sostenuta la possibilità di opporre eccezioni relative alle vicende del rapporto fondamentale, ma solo ove ancorate alle più gravi patologie negoziali ovvero all'avvenuto adempimento (talvolta estese anche alle vicende sopravvenute ed estintive del rapporto) e purché risulti *prima facie*, sulla base di prove pronte e liquide, il carattere abusivo o fraudolento della richiesta di pagamento (cfr. *ex multis* Cass. Civ., sez. I, 14 dicembre 2007, n. 26262; 17 marzo 2006, n. 5997; 1 ottobre 1999, n. 10864; sez. III, 3 marzo 2009, 5044; 7 marzo 2002, n. 3326; 3 febbraio 1999, n. 917).

Nel caso all'esame del Collegio non può ritenersi argomento sufficiente a fondare l'*exceptio doli* l'avvenuta conclusione del procedimento in violazione dei tempi previsti dalla legge, viepiù considerando che sulla predetta procrastinazione dei tempi procedurali risulta aver influito a più riprese anche l'atteggiamento poco collaborativo della ricorrente, sia in ragione della tardiva integrazione documentale e progettuale che del mancato tempestivo avvio dei relativi lavori (sul punto si rinvia alla sentenza di questo TAR n. 261 del 24 febbraio 2016).

4.3 Risulta pertanto pregiudiziale l'esame della questione di legittimità sollevata dalla ricorrente, nei termini prospettati, in quanto, *de iure condito*, unicamente il suo accoglimento comporterebbe l'accertamento dell'inesistenza del diritto all'escussione della polizza fideiussoria. In definitiva solo in tal caso, infatti, si legittimerebbe la richiesta di tutela preventiva del debitore opposti alla richiesta di escussione, in deroga ai su richiamati principi di autonomia del contratto di garanzia. Tale richiesta risulterebbe in tale evenienza *ictu oculi* abusivamente formulata, una volta posta nel nulla la previsione normativa che sottende all'obbligo di prestare la polizza fideiussoria quello di realizzare ad ogni costo l'impianto autorizzato, con la conseguenza che lo stesso contratto di garanzia risulterebbe privo di causa.

5 Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

5.1 *In limine* il Collegio rimarca come non risulti possibile una diversa interpretazione costituzionalmente orientata della norma, che limiti il suo ambito oggettivo di applicazione alla sola ipotesi di non corretta realizzazione dell'impianto, così come propugnato dalla ricorrente, anche citando giurisprudenza conforme (cfr. TAR Puglia, Lecce, 19 dicembre 2015, n. 3644).

La norma sembra infatti sottendere uno specifico interesse del legislatore regionale alla promozione e realizzazione effettiva degli impianti FER autorizzati, al fine di scoraggiare iniziative aventi mere finalità speculative e tuttavia in grado di precludere la positiva valutazione di concorrenti istanze di a.u. (ad esempio in considerazione degli effetti cumulativi rispetto alle domande presentate per la medesima area di incidenza), con effetti sfavorevoli rispetto agli scopi promozionali di cui si è detto innanzi. Una diversa interpretazione finirebbe per stravolgere la *ratio* e la lettera della disposizione che, nel distinguere l'ipotesi *sub c)* da quella *sub d)*, ha voluto chiaramente ancorare l'escussione della prima polizza fideiussoria alla mancata realizzazione dell'impianto e non già alla sua non corretta esecuzione.

Del resto la soluzione ermeneutica professata dalla ricorrente appare smentita dalla stessa norma regionale che al comma 4 prevede "(...). Il mancato deposito, nel termine perentorio indicato al comma 2, (n.d.r. ovvero entro centottanta giorni dalla presentazione della comunicazione di inizio lavori) della documentazione di cui

al comma 2, lettere a), b), c) e d), determina la decadenza di diritto dall'autorizzazione, l'obbligo del soggetto autorizzato di ripristino dell'originario stato dei luoghi e il diritto della Regione di escutere la fideiussione a prima richiesta rilasciata a garanzia della realizzazione dell'impianto (... ". Nell'ipotesi specificamente prevista dalla norma, dunque, l'escussione della polizza *de qua* consegue alla decadenza dell'a.u. ed alla connessa impossibilità di realizzare l'impianto, a prescindere, dunque, da ogni valutazione in ordine alla sua non corretta realizzazione.

5.2 Il Collegio reputa che la norma sospetta di incostituzionalità si ponga in contrasto con gli artt. 3, 41 e 117, commi 1, 2, lett. m) e 3, della Costituzione.

5.2.1 Quanto alla violazione dell'art. 41 Cost, va premesso che il legislatore, a salvaguardia di altri interessi costituzionali, può individuare regimi autorizzatori volti a rendere compatibile l'esercizio della libera iniziativa economica con altri valori ugualmente tutelati, potendo peraltro fissare i programmi e controlli opportuni affinché l'attività economica possa essere utilizzata e coordinata a fini sociali, senza però sopprimere la libertà di iniziativa privata (Corte Cost. n. 78/1970).

Con riferimento al regime autorizzatorio previsto per la costruzione di impianti di energia rinnovabile, in particolare, il sistema individuato dal legislatore statale sottende un equilibrato bilanciamento tra libertà d'impresa e ragioni di uno sviluppo ecocompatibile del territorio coniugato con l'esigenza di soddisfacimento del bisogno energetico e di riduzione della dipendenza dai carburanti fossili. In tale ottica, pertanto, mentre risulta ragionevole la previsione di cui all'art. 12 D.lgs. 287/2003, che, a tutela dell'ambiente e del paesaggio, introduce l'obbligo *"alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto"* (la cui esecuzione è inoltre garantita, ai sensi del D.M. 10 settembre 2010, da apposita polizza fideiussoria), non altrettanto può dirsi per la disposizione regionale censurata.

La legge Regione Puglia n. 31/2008, infatti, impone al soggetto autorizzato anche l'obbligo di depositare un'ulteriore polizza fideiussoria, escutibile a prima richiesta nell'ipotesi di mancata realizzazione dell'impianto, così lasciando intendere che a seguito del rilascio del titolo abilitativo il soggetto autorizzato sia tenuto in ogni caso a realizzare l'attività asseriti, a qualunque condizione, anche quando le iniziali valutazioni di convenienza dell'investimento, in ragione di eventi sopravvenuti, siano venute meno. In sostanza si impone all'impresa di riversare sul bilancio aziendale le pur previste ed evitabili perdite, senza che peraltro la compressione di tale libertà costituzionalmente riconosciuta possa dirsi giustificata dalla necessità di bilanciamento con ulteriori valori del pari costituzionalmente rilevanti, ne attuata in misura proporzionale rispetto agli obiettivi perseguiti.

5.2.2 La norma, inoltre, in violazione dell'art. 3 Cost., si pone irragionevolmente in contrasto con i principi alla base dei procedimenti autorizzati, generando in tal modo un evidente trattamento differenziato tra il titolare dell'autorizzazione unica rispetto alla posizione del soggetto autorizzato all'esito di analogo procedimento. Infatti i provvedimenti autorizzativi sono tali da generare un rapporto di diritto pubblico tra il soggetto autorizzato e la P.A., tale per cui il primo ha la facoltà e non il dovere di esercitare l'attività autorizzata, mentre l'amministrazione conserva il solo potere di vigilanza sull'attività, al fine di controllare che la stessa si svolga in conformità a quanto disposto dal provvedimento permissivo. Non risulta invece anche prevista la possibilità di imporre misure aventi il chiaro risultato di rendere coercibile un'attività libera.

La disparità di trattamento si apprezza in particolare con riferimento al permesso di costruire (disciplinato dal D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) atteso che anche detto provvedimento riconosce al titolare la facoltà di realizzare entro tempi determinati, suscettibili di proroga, una data costruzione su un dato bene, subordinatamente al rispetto di specifiche prescrizioni, con la previsione di sanzioni in caso di violazione. Tuttavia, diversamente dal caso in esame, giammai detto titolo abilitativo prevede forme di coazione alla realizzazione dell'attività assentita, nemmeno ove l'opera da costruire sia di pubblica utilità.

5.2.3 La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale va anche apprezzata positivamente in relazione alla asserita violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, nella misura in cui questa affida al legislatore statale il compito di fissare i principi fondamentali della materia nell'ambito di materie di legislazione concorrente, qual è la materia della produzione dell'energia.

Con riferimento specifico a tale ultimo parametro, la Corte Costituzionale ha più volte asserito che i principi fondamentali della materia si ricavano dal D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (relativo alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità). Tra tali principi rientra senz'altro anche la previsione dei poteri e delle facoltà riconosciuti ai soggetti autorizzati all'esito del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica (disciplinato più nel dettaglio dalle Linee guida nazionali D.M. 10 settembre 2010), che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, creandosi altrimenti regimi autorizzatori differenziati nell'accesso al mercato dell'energia rinnovabile, in grado di scoraggiare le relative operazioni di investimento solo su alcune regioni del territorio nazionale, in considerazione della previsione di ingiustificate e più gravose condizioni. La legge regionale della Puglia ha sostanzialmente aggravato il regime autorizzatorio, in violazione della disciplina nazionale di principio, che non prevede alcuna possibilità di introdurre aggravii procedurali in grado di trasformare la posizione giuridica del richiedente da "facoltà piena di costruire ad "obbligo" di realizzare l'impianto assentito, imponendo il solo ripristino dello stato dei luoghi in caso di dismissione dell'impianto, a salvaguardia delle esigenze ambientali. La Regione Puglia, invece, ha reso sostanzialmente coercibile l'obbligo di realizzare l'impianto entro il termine previsto dall'A.U., imponendo il rilascio di apposita polizza fideiussoria a prima richiesta, a garanzia del suo adempimento.

5.2.4 Deve inoltre ritenersi che la disciplina del procedimento di autorizzazione unica, nella parte in cui scandisce le facoltà ed i poteri riconosciuti al soggetto autorizzato, sia senz'altro annoverabile nell'ambito dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili che a norma dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, con conseguente violazione da parte del legislatore regionale della Puglia del relativo criterio di attribuzione della materia alla legislazione esclusiva statale.

5.2.5 Va infine segnalato che la violazione della Costituzione è apprezzabile anche sotto ulteriore parametro, rappresentato dall'art. 117, comma 1 Cost., nella parte in cui stabilisce che *"La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*.

Infatti, l'introduzione dell'obbligo di prestare una polizza fideiussoria a carico del soggetto autorizzato per l'ipotesi di mancata realizzazione dell'impianto, ulteriore rispetto a quella prevista dalle Linee Guida Nazionali a garanzia del ripristino dei luoghi, costituisce un irragionevole limite allo sviluppo degli impianti da fonte rinnovabili ed un aggravamento del procedimento autorizzativo, in contrasto con la normativa internazionale ed in particolare con il Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, firmato a Kyoto l'11 dicembre 1997 e ratificato con la legge 1° giugno 2002, n. 120.

6. Conclusivamente il Collegio, per le ragioni sopra esposte, solleva questione di costituzionalità dell'art. 4, comma 2, lett. c) legge Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, per contrasto con gli artt. 3, 41 e 117, commi 1, 2, lett. m), e 3, della Costituzione.

7. Alla luce delle considerazioni che precedono e sospesa ogni decisione sulla predetta controversia, dovendo la questione essere demandata al giudizio della Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Prima Sezione, visti gli artt. 79, comma 1 cod. proc. amm., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 4, comma 2, lett. c) legge Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, per contrasto con gli artt. 3, 41 e 117, commi 1, 2, lett. m) e 3 della Costituzione e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, sospendendo il giudizio in corso. Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia, notificata alle parti e al Presidente della Giunta regionale della Regione Puglia e sia comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Regione Puglia.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Francesco Cocomile, Primo Referendario

Maria Grazia D'Alterio, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE

Angelo Scafuri

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 10 MAR. 2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Francesco Montenegro
dott. FRANCESCO MONTENEGRO
FUNZIONARIO