

Sul dovere dell'amministrazione procedente di verificare in concreto, caso per caso, se un singolo progetto (realizzazione di un impianto fotovoltaico) sia o meno realizzabile in considerazione delle sue caratteristiche e delle caratteristiche del sito interessato

T.A.R. Toscana, Sez. III 31 dicembre 2021, n. 1727 - Di Santo, pres.; Grauso, est. - Costa Solar Italy 022 S.r.l. ed a. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione Toscana (avv. Delfino) ed a.

Ambiente - Autorizzazione unica relativa alla costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico - Diniego - Area individuata come non idonea perché ricadente nella perimetrazione DOP/IGP (aree a denominazione di origine protetta/indicazione geografica protetta) - dovere dell'amministrazione procedente di verificare in concreto, caso per caso, se il singolo progetto sia o meno realizzabile in considerazione delle sue caratteristiche e delle caratteristiche del sito interessato - Illegittimità del diniego.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con il decreto dirigenziale n. 3029 del 25 febbraio 2021, la Regione Toscana – Direzione Ambiente ed Energia ha respinto l'istanza presentata da Costa Solar Italy 022 S.r.l. per il rilascio dell'autorizzazione unica relativa alla costruzione ed esercizio, in località Barbaruta del Comune di Grosseto, di un impianto fotovoltaico avente potenza massima pari a 5.872 kW.

Il provvedimento è motivato con riferimento alla circostanza che l'impianto in progetto sarebbe localizzato in area individuata come non idonea ai sensi dell'art. 7 della legge regionale toscana n. 11/2011 perché ricadente nella perimetrazione DOP/IGP (aree a denominazione di origine protetta/indicazione geografica protetta).

Il diniego è impugnato dalle società ricorrenti, le quali con l'atto introduttivo del giudizio ne chiedono l'annullamento sulla scorta di cinque motivi in diritto.

1.1. Si è costituita in giudizio, per resistere al gravame, la Regione Toscana.

Si è costituito altresì, sia pure con difese solo formali, il Ministero per la Transizione Ecologica.

1.2. Nella camera di consiglio dell'11 maggio 2021, il collegio ha provveduto sull'istanza incidentale di accesso formulata dalle ricorrenti anche quale istanza istruttoria, e ha ordinato alla Regione di produrre in giudizio gli allegati grafici della deliberazione del Consiglio regionale n. 68/2011.

Nella successiva camera di consiglio del 25 maggio 2021 è stata quindi accolta, ai fini della celere fissazione dell'udienza di merito, la domanda cautelare contenuta in ricorso.

1.3. Nelle more, con motivi aggiunti il gravame è estato esteso all'estratto del parere rilasciato in seno al procedimento dall'Avvocatura regionale, nonché i predetti allegati grafici alla deliberazione consiliare n. 68/2011.

1.4. La causa è stata infine trattenuta per la decisione nella pubblica udienza del 14 dicembre 2021, preceduta dallo scambio di memorie difensive e repliche fra le parti costituite.

2. La controversia origina dall'impugnazione del diniego dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 frapposto dalla Regione Toscana alle società ricorrenti, le quali avevano chiesto di poter realizzare in località Barbaruta del Comune di Grosseto un impianto fotovoltaico della potenza massima di 5.872 kW.

Ad avviso dell'amministrazione procedente, la realizzazione dell'intervento sarebbe impedita dalla localizzazione dell'impianto in area classificata DOP/IGP e, pertanto, inidonea ai sensi della legge

regionale n. 11/2011 e del Piano ambientale ed energetico regionale approvato con deliberazione n. 10/2015.

Ricostruito il quadro della normativa europea, statale e regionale di riferimento, con il primo motivo di impugnazione è dedotta la contrarietà del provvedimento impugnato all'autovincolo derivante dal decreto con cui la stessa Regione Toscana ha escluso la sottoposizione dell'intervento alla valutazione di impatto ambientale. Secondo la prospettazione, la Regione avrebbe dovuto effettuare un'operazione di bilanciamento tra l'asserita inclusione del sito di progetto in un'area non idonea e la complessiva normativa di settore, e questo anche alla luce della sentenza n. 36/2015 (pronunciata dal T.A.R. Toscana in vicenda analoga) e dell'interesse pubblico del progetto, coerente "con gli obiettivi della pianificazione energetica nazionale e regionale in termini di riduzione delle emissioni di gas serra e di incremento della quota di energia elettrica prodotta da fonte rinnovabile", come statuito dal decreto con cui la stessa Regione lo aveva escluso dalla procedura di V.I.A.. In particolare, in base ai principi enunciati dalla predetta sentenza n. 36/2015, la Regione avrebbe dovuto indagare l'effettiva natura del sito di progetto e, se del caso, dichiararne l'inidoneità non quale automatico effetto dell'inclusione nel perimetro delle aree DOP/IGP, ma solo all'esito di apposita istruttoria volta a verificare la concreta presenza, in loco, di coltivazioni agro-alimentari di pregio.

Con il secondo motivo, le ricorrenti affermano che in realtà l'area indicata per la realizzazione del progetto ricadrebbe al di fuori della perimetrazione delle aree DOP/IGP approvata dalla Provincia di Grosseto e recepita dalla Regione con la deliberazione consiliare n. 68/2011, attuativa dell'art. 7 della l.r. n. 11/2011.

Con il terzo motivo, subordinato, le ricorrenti affermano che l'atto impugnato risentirebbe dei medesimi vizi che affliggono la menzionata delibera regionale n. 68/2011, recante la perimetrazione delle aree non idonee alla localizzazione di impianti fotovoltaici, e del Piano ambientale ed energetico regionale (PAER), nella parte in cui la Regione non avrebbe approvato la diversa perimetrazione proposta dalla Provincia di Grosseto, violando in tal modo i principi di sussidiarietà e leale collaborazione, oltre che incorrendo in difetto di istruttoria e di motivazione. La delibera n. 68/2011 avrebbe di fatto stabilito l'indiscriminata inidoneità dell'intero territorio regionale all'installazione di impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili (FER), senza tenere in considerazione la puntuale istruttoria effettuata dalla Provincia sul proprio territorio e senza considerare che il sito di progetto non ospiterebbe colture di pregio; e ricorda che in passato, con la sopra citata sentenza n. 36/2015, il T.A.R. avrebbe già annullato *in parte qua* la delibera in questione, dalla quale non emergerebbero le ragioni del mancato accoglimento della proposta di perimetrazione formulata dalla Provincia.

Il quarto motivo è inteso a dimostrare che la classificazione dell'area come inidonea non comporterebbe *tout court* il divieto di installazione dell'impianto, posto che sulla Regione graverebbe in ogni caso l'onere di effettuare una puntuale istruttoria circa le concrete caratteristiche del sito di interesse. Conferma di ciò si trarrebbe dalle Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, approvate con d.m. 10 settembre 2010, secondo le quali l'individuazione delle aree non idonee non configurerebbe una sorta di divieto preliminare alla localizzazione degli impianti FER, ma avrebbe la funzione di accelerare e semplificare l'iter autorizzatorio. Nello stesso senso, le ricorrenti invocano la giurisprudenza costituzionale secondo cui la dichiarazione di inidoneità dovrebbe costituire il frutto di una istruttoria che prenda in considerazione tutti gli interessi coinvolti e cioè la tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale (cfr. Corte Cost., sentenza n. 86/2019). Ad avviso delle ricorrenti, laddove la Regione Toscana avesse effettuato gli approfondimenti istruttori richiesti, si sarebbe avveduta del fatto che il sito di progetto non è interessato da colture agricole di pregio che la delibera n. 68/2011 e il PAER intenderebbero tutelare.

Con il quinto motivo in via di ulteriore subordine il giudice viene sollecitato a sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge regionale n. 11/2011 per contrasto con la legislazione statale di principio e, conseguentemente, per violazione degli artt. 117 co. 3, 3 e 41 Cost.. L'incidente di

costituzionalità assumerebbe rilevanza in quanto la caducazione della legge n. 11/2011 travolgerebbe irrimediabilmente la delibera n. 68/2011 e lo stesso PAER.

Il primo motivo aggiunto è indirizzato contro il parere chiesto dalla Regione Toscana alla propria Avvocatura in seno al procedimento di rilascio dell'autorizzazione e attestante la non attinenza al caso in esame della decisione assunta dal T.A.R. con la sentenza n. 36/2015. Le ricorrenti sostengono che, al contrario, proprio alla luce di quel parere la Regione avrebbe dovuto prendere atto di non avere ottemperato alla pronuncia del T.A.R. e, in coerenza con i principi espressi dalla giurisprudenza, effettuare un'attenta istruttoria in ordine alle caratteristiche dei terreni interessati dalla realizzazione dell'impianto.

Con il secondo motivo aggiunto, le ricorrenti ribadiscono che la Regione, incorrendo in un chiaro ed evidente difetto di motivazione e istruttoria, non avrebbe illustrato, in sede di adozione della delibera n. 68/2011 le ragioni sottostanti alla mancata approvazione della de-perimetrazione proposta dalla Provincia di Grosseto. L'intero territorio provinciale ne sarebbe risultato inidoneo alla localizzazione di impianti FER, in palese violazione dei principi e delle regole della materia.

2.1. La Regione Toscana eccipisce l'irricevibilità, per tardività, della domanda di annullamento della perimetrazione delle aree DOP/IGP approvata con la deliberazione consiliare n. 68/2011 e recepita dal PAER del 2015. Detta perimetrazione, implicando il divieto di installare impianti all'interno dell'area indicata dalle ricorrenti, avrebbe una portata immediatamente lesiva e avrebbe dovuto essere pertanto impugnata nei termini di legge decorrenti dalla pubblicazione degli atti impugnati.

Nel merito, poiché il progetto della ricorrente ricadrebbe in un'area già individuata come non idonea, il diniego risulterebbe legittimo e necessitato, senza che sia richiesto un bilanciamento dei contrapposti interessi ulteriore rispetto a quello già effettuato nell'ambito del procedimento di approvazione della deliberazione n. 68/2011. Dalla delibera di esclusione del progetto dalla V.I.A. non deriverebbe alcun autovincolo, essendo stata espressamente rimessa al settore competente la verifica della persistente efficacia della perimetrazione approvata con la delibera consiliare n. 68/2011 alla luce della sentenza n. 36/2015 del T.A.R. Toscana.

Per altro verso, la perimetrazione proposta a suo tempo dalla Provincia di Grosseto non sarebbe mai stata accolta quanto al terreno interessato dal progetto delle ricorrenti, che ricadrebbe perciò fra le aree DOP/IGP non idonee alla localizzazione di impianti FER. La scelta della Regione non comporterebbe alcun divieto generalizzato di localizzazione, essendo l'inidoneità circoscritta alle aree DOP e IGP, e non estesa alle aree agricole in generale; e, inoltre, perché la concreta delimitazione delle aree non idonee sarebbe il risultato di un'articolata istruttoria. L'inidoneità sarebbe poi riferita ai soli impianti di potenza superiore a 20 kW e sarebbero comunque ammesse deroghe al divieto in una serie di casi. Dal canto suo, la perimetrazione proposta dalla Provincia di Grosseto avrebbe trascurato indebitamente l'ampia varietà di prodotti DOC e IGP presenti nel territorio, oltre a risultare affidata a un criterio incerto e mutevole nel tempo.

2.1.1. Le censure, da esaminarsi congiuntamente per ragioni di connessione, sono fondate nei sensi che verranno illustrati in appresso.

Il progetto di impianto fotovoltaico presentato dalla ricorrente Costa Solar Italy 022 S.r.l. è stato in prima battuta esaminato dalla Regione Toscana ai fini della verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale. Il decreto di esclusione dalla V.I.A., adottato il 6 agosto 2020, rileva in un inciso come il sito di progetto ricada in area non idonea per la realizzazione di impianti fotovoltaici a terra, secondo le indicazioni provenienti dagli uffici competenti in materia di energia; e, dopo aver passato in rassegna le fonti normative di riferimento, rinvia espressamente alla successiva fase del rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 ogni scelta circa il contemperamento tra l'inclusione del sito di progetto nel perimetro delle "aree non idonee" e il significato stesso di tale nozione, anche alla luce di quanto statuito dal T.A.R. con la sentenza n. 36/2015, trattandosi di questione esulante dal campo delle valutazioni ambientali.

Che da tale rinvio possa ricavarsi l'esistenza di un autovincolo è da escludersi in virtù delle

inequivoche espressioni utilizzate nel decreto, le quali non solo non recano indicazioni sulla portata attribuibile alla perimetrazione delle aree non idonee, né a quella della sentenza pronunciata dal T.A.R. nel 2015, ma contengono l'esplicito riconoscimento di un riparto di competenze tra uffici addetti al settore dell'energia e uffici addetti al settore ambientale, tale da riservare ai primi ogni determinazione inerente il rilascio dell'autorizzazione unica. Al più, nell'inciso in questione può leggersi un *obiter dictum* (dichiaratamente) privo di qualsivoglia efficacia vincolante nei confronti degli uffici competenti al rilascio dell'autorizzazione.

Tanto premesso, dalla documentazione in atti – e, segnatamente, dalle tavole grafiche allegate alla deliberazione regionale n. 68/2011 – risulta che l'area interessata dal progetto è inclusa tra quelle DOP/IGP dichiarate non idonee ai sensi dell'art. 7 della legge regionale toscana n. 11/2011. La proposta di de-perimetrazione approvata dalla Provincia di Grosseto con delibera n. 120/2011 è stata, infatti, disattesa dalla Regione Toscana, la quale con la menzionata delibera n. 68/2011 ha approvato una perimetrazione delle aree DOC/IGP inidonee alla localizzazione di impianti FER che comprende anche l'area in questione.

Detta perimetrazione è stata successivamente recepita dal PAER (allegato 3 alla Scheda A.3). L'area è classificata come inidonea, con il risultato che nessun travisamento è imputabile, per questo aspetto, all'amministrazione resistente.

Il discorso va dunque spostato sulla valenza di tale classificazione.

Sul punto, è appena il caso di ricordare che la disciplina dell'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili risponde ai principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale e, segnatamente, dal d.lgs. n. 387/2003, afferendo alla materia di legislazione concorrente della *“produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”* (art. 117 co. 3 Cost.).

Alla formazione dei principi fondamentali e della cornice al cui interno debbono muoversi le normative adottate a livello regionale, concorrono le Linee guida approvate in Conferenza unificata ai sensi dell'art. 12 co. 10 del citato d.lgs. n. 387/2003, le quali hanno natura vincolante e debbono essere applicate in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, come più volte precisato dal Giudice delle leggi (per tutte, cfr. Corte Cost., 5 giugno 2020, n. 106, e gli altri precedenti ivi richiamati).

Per quanto qui interessa, le Linee guida – approvate con d.m. 10 settembre 20210 – stabiliscono che le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. L'individuazione della non idoneità dell'area è operata attraverso un'apposita istruttoria *“avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali determinerebbero, pertanto, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione”* (d.m. cit., Allegato 1, par. 17.1).

Gli esiti dell'istruttoria debbono confluire in atti di programmazione volti a conciliare le politiche di tutela dell'ambiente e del paesaggio con quelle di sviluppo e valorizzazione delle energie rinnovabili, coerentemente con la quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili assegnata alle Regioni (par. 17.2).

In Toscana, una prima perimetrazione di aree non idonee all'installazione di impianti fotovoltaici a terra è stata operata direttamente dall'art. 7 co. 3 della legge regionale n. 11/2011, che vi ha incluso le aree DOP/IGP. Contestualmente, la norma prevede la facoltà delle Province di presentare proposte di diversa perimetrazione all'interno delle stesse aree, da sottoporre al Consiglio regionale per la modifica della perimetrazione delle aree non idonee.

La Provincia di Grosseto, insieme ad altre, si è avvalsa di tale facoltà ed ha approvato una differente perimetrazione delle aree DOP/IGP dalla quale era esclusa l'area oggetto dell'intervento per cui è causa. Come si è già riferito, tale proposta *in parte qua* non è stata condivisa dalla Regione, che,

nell'approvare la nuova perimetrazione delle aree DOP/IGP non idonee, ha confermato l'inidoneità dell'area in questione.

Nondimeno, l'inserimento nel perimetro delle aree inidonee – che oggi trova la sua fonte nella delibera regionale n. 68/2011 – va letto alla luce del significato che vi attribuiscono le Linee guida ministeriali, integrative dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 (diversamente, la delibera n. 68/2011 e, a monte, l'art. 7 co. 3 l.r. n. 11/2011 si porrebbero in contrasto con i principi fondamentali della materia). E tale significato non è quello di vietare in assoluto la localizzazione di impianti, bensì di segnalare *“una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione”* (Linee guida, par. 17.1 cit.), in funzione acceleratoria della procedura di autorizzazione, senza che per questo venga meno il dovere dell'amministrazione procedente di verificare in concreto, caso per caso, se il singolo progetto sia o meno realizzabile in considerazione delle sue caratteristiche e delle caratteristiche del sito interessato (così Corte Cost., 30 luglio 2021, n. 177, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale proprio di alcune disposizioni modificative della legge toscana n. 11/2011).

In altri termini, la perimetrazione delle aree non idonee dà luogo a una sorta di presunzione che deve essere superata dalla parte interessata alla realizzazione del progetto, ma che non esonera l'amministrazione dal verificare in concreto la compatibilità dell'impianto, traducendosi, semmai, in un'attenuazione degli oneri istruttori e motivazionali gravanti sull'amministrazione stessa, nella misura in cui l'indagine sulle caratteristiche dell'area e sugli interessi da tutelare è stata già effettuata con l'atto di programmazione generale (rimanendo perciò da indagare le caratteristiche dello specifico progetto).

All'atto di programmazione non può riconoscersi un'efficacia lesiva immediata, il che comporta, sul piano processuale, la ricevibilità delle censure svolte dalle ricorrenti a carico della deliberazione consiliare n. 68/2011. Per questo aspetto, il collegio intende discostarsi dal precedente della Sezione costituito dalla sentenza n. 36/2015, la quale sottintende invece la portata autonomamente pregiudizievole del provvedimento (beninteso, in quell'occasione il T.A.R. non venne sollecitato a pronunciarsi in termini espressi sulla questione dell'interesse al ricorso, né su natura ed effetti della perimetrazione delle aree DOP/IGP).

La sentenza n. 36/2015 merita invece piena condivisione nella parte in cui accerta l'illegittimità delle deliberazioni n. 68/2011 per difetto di motivazione circa le ragioni che hanno indotto la Regione Toscana a disattendere la proposta di nuova perimetrazione avanzata dalla Provincia di Grosseto e a includere i terreni delle ricorrenti fra le aree (presuntivamente) inidonee alla localizzazione di impianti fotovoltaici. A fronte dell'istruttoria condotta dalla Provincia, attenutasi al criterio oggettivo della presenza effettiva di colture di ulivi o viti per giustificare l'inidoneità dell'area DOP/IGP, la delibera n. 68/2011 non spende alcun argomento, limitandosi ad affermare di avere impiegato non meglio precisati *“criteri omogenei per l'intero territorio regionale”* e di avere altresì tenuto conto *“delle peculiarità espresse dalle singole province”*. Né in contrario rilevano le osservazioni svolte in giudizio dalla difesa regionale, con le quali si pretenderebbe di dare ingresso ad una inammissibile integrazione postuma della motivazione insufficiente, anzi, assente.

2.1.2. In forza di tutte le considerazioni che precedono, ribadito che il significato della perimetrazione delle aree DOP/IGP approvata dalla regione Toscana ai sensi della l.r. n. 11/2011 non è in via assoluta preclusivo della realizzazione dell'impianto, la deliberazione consiliare n. 68/2011 va comunque annullata nella parte in cui inserisce fra le aree non idonee all'installazione di impianti fotovoltaici anche il terreno cui si riferisce il progetto presentato dalla ricorrente Costa Solar Italy 022 S.r.l..

Il ricorso va pertanto accolto nei termini appena indicati, con assorbimento di ogni residuo profilo di gravame e della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 l.r. n. 11/2011.

2.1.3. Le spese di lite seguono la soccombenza della Regione e sono liquidate come in dispositivo. Le spese possono essere invece compensate nei rapporti fra le società ricorrenti, il Ministero della Transizione Ecologica e la Provincia di Grosseto, intimati in giudizio a soli fini di *denuntiatio litis*.

(Omissis)

