

Istanza di verifica di VIA relativa al progetto per la realizzazione di un impianto fotovoltaico al suolo in area agricola

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 7 luglio 2022, n. 1630 - Vei Greenfield 1 S.r.l. (avv.ti Cozzoli, Lombardi, Salzano) c. Provincia di Lodi (avv. Bordogna) ed a.

Ambiente - Istanza di verifica di VIA relativa al progetto per la realizzazione di un impianto fotovoltaico al suolo in area agricola - Diniego - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

VEI Greenfield è una società che opera nel settore delle energie rinnovabili; in particolare, investe nello sviluppo e nella costruzione di impianti fotovoltaici su tutto il territorio nazionale.

In data 29 ottobre 2019, la Società ricorrente ha presentato alla Provincia di Lodi istanza di verifica di assoggettabilità a Valutazione di Impatto Ambientale per il progetto di realizzazione di un impianto fotovoltaico per la produzione di energia elettrica in agro del Comune di Montanaso Lombardo (LO) di potenza nominale pari a 10.800 kWp.

Espone la ricorrente che il progetto interessa un'area avente destinazione urbanistica agricola ma priva di qualsiasi pregio dal punto di vista paesaggistico, agricolo o ambientale, né risulta interessata da produzioni agricolo-alimentari di particolare qualità e tipicità né da specifiche categorie agricole e/o ricadenti in ambiti destinati all'attività agricola di interesse strategico; l'impianto rientra nella tipologia F.3.6 del Programma Energetico Ambientale Regionale (PEAR) della Regione Lombardia (approvato con D.G.R. n. 3706 del 12 giugno 2015, successivamente modificata con D.G.R. n. 3905 del 24 luglio 2015).

In data 24 gennaio 2020 la società riceveva dalla Provincia di Lodi il primo preavviso di diniego, ai sensi dell'art. 10-bis della L. 241/1990, all'istanza di verifica di assoggettabilità a VIA del progetto. In particolare il detto preavviso di diniego chiariva che, in base al PEAR della Lombardia, l'installazione di impianti fotovoltaici aventi le caratteristiche del progetto proposto (ovvero, impianti di tipo F.3.6 ai sensi del PEAR) sarebbe preclusa su qualsiasi tipo di area a destinazione agricola, anche non interessata da produzioni agricolo-alimentari di particolare qualità e tipicità né da specifiche categorie agricole e/o ricadenti in ambiti destinati all'attività agricola di interesse strategico.

In data 31 gennaio 2020, la Società ricorrente inviava alla Provincia le proprie osservazioni evidenziando che, dette limitazioni all'installazione di impianti fotovoltaici in determinate aree potevano essere previste dal PEAR unicamente per le aree agricole del territorio lombardo interessate appunto da produzioni agricolo-alimentari di qualità e tipicità o da specifiche categorie agricole e/o ricadenti in ambiti destinati all'attività agricola di interesse strategico.

In data 11 febbraio 2020, la Provincia di Lodi presentava alla Regione Lombardia un apposito quesito in ordine alla corretta interpretazione del PEAR, informandone la Società.

Con nota prot. n. 10974/2020 del 23 aprile 2020 la Provincia di Lodi trasmetteva alla Società i chiarimenti forniti dalla Regione Lombardia.

In data 30 aprile 2020, la Società rispondeva alla Provincia di Lodi, evidenziando come l'interpretazione del PEAR data dalla Regione nei chiarimenti richiesti avrebbe comportato la conseguenza per cui le significative limitazioni all'installazione di impianti fotovoltaici previste dal paragrafo 8.6 dello stesso PEAR si applicherebbero a tutte le aree a destinazione agricola non caratterizzate da alcuna specificità rispetto al tipo di produzioni o al rilievo paesaggistico delle stesse; e avrebbe condotto al risultato per cui anche con riferimento alle aree agricole prive di qualsiasi peculiarità paesaggistica, ambientale o artistico-culturale (come quella del progetto della ricorrente), sarebbe preclusa a priori la possibilità di operare ogni opportuna ponderazione degli interessi pubblici in gioco, necessaria per valutare in concreto le corrette modalità di installazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio. Infine l'interpretazione restrittiva data dalla Regione si porrebbe in contrasto con l'obiettivo europeo di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili; e con la disciplina nazionale vigente in materia, costituita, nello specifico, dal decreto legislativo n. 387 del 29 dicembre 2003 e dal D.M. del 10 settembre 2010, recante le "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili".

In data 9 giugno 2020, la Società inviava alla Provincia e alla Regione una nuova nota, nella quale rappresentava alcuni ulteriori elementi da tenere in considerazione nella valutazione complessiva del progetto e cioè che la realizzazione dell'impianto non avrebbe avuto alcun effetto preclusivo sulla capacità d'uso del suolo destinato ad uso agricolo secondo le previsioni dello strumento urbanistico locale vigente. Nello specifico, le caratteristiche tecnologiche e costruttive dell'impianto fotovoltaico sarebbero risultate compatibili con le seguenti pratiche agricole: a) pascolo; b) prato stabile con sfalcio ripetuto dell'erba in quanto lo spazio libero tra i moduli fotovoltaici di almeno 2,5 metri avrebbe consentito il transito dei mezzi agricoli per la raccolta dell'erba.

Seguiva una serrata interlocuzione procedimentale tra la Provincia di Lodi e la Società ricorrente nel corso della quale quest'ultima rappresentava ancora che le aree interessate dalla realizzazione dell'impianto non rientravano in nessuna delle categorie previste dall'art. 21 del D.lgs. 228/2001, norma di riferimento per l'individuazione delle aree "interessate da produzioni agricole alimentari di particolare qualità e tipicità", né tantomeno erano riconducibili ad alcun ambito di riferimento per le produzioni vegetali di qualità e tipicità; inoltre, che nessuna delle aree dell'impianto era interessata dalle categorie agricole relative a frutteti e frutti minori, colture orticole, vigneti, oliveti, castagneti da frutto e risaie, né erano presenti negli strumenti urbanistici vigenti negli ambiti destinati ad attività agricola di interesse strategico. Infine la ricorrente faceva presente che nessuna norma prevede che le aree in relazione alle quali i proprietari abbiano richiesto contributi P.S.R. possano essere automaticamente considerate aree "interessate da produzioni agricole alimentari di particolare qualità e tipicità", in assenza dei presupposti tassativamente previsti dalla legge per tale classificazione.

In data 9 settembre 2020 la società ricorrente riceveva dalla Provincia il diniego in questa sede impugnato.

A sostegno del ricorso proposto, notificato in data 9 novembre 2020 e depositato in data 25 novembre 2020, avverso gli atti meglio specificati in epigrafe parte ricorrente deduce:

I. violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 29.12.2003 e del d.m. del 10.9.2010, recante le "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili"; violazione del principio europeo di massima diffusione delle fonti rinnovabili; difetto di istruttoria e di motivazione; violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10 della l. 241/1990; eccesso di potere per travisamento e contraddittorietà.

Esponde la ricorrente che gli atti impugnati sono illegittimi in quanto adottati in forza di una interpretazione erronea e contraddittoria della normativa regionale (i.e. PEAR) che, per come applicata, si appalesa in contrasto con la normativa nazionale ed europea in materia di promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili.

Con riguardo alle disposizioni nazionali, il riferimento è all'art. 12, comma 7 del d.lgs. 387/2003 che consente espressamente l'ubicazione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici, purché nell'ubicazione si tenga conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale.

Il medesimo art. 12 del d.lgs. 387/2003, al comma 10, demanda poi alle Linee Guida il compito di assicurare il corretto inserimento degli impianti FER nel paesaggio disponendo che, in attuazione delle Linee Guida, le Regioni possono procedere alla individuazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti.

Secondo la ricorrente dalle norme sopra richiamate si ricava che:

-) l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili in aree agricole è, generalmente, consentita (art. 12, comma 7 del D.Lgs. 387/2003);

-) eventuali limitazioni e divieti previsti dalle Regioni, in atti di tipo pianificatorio o programmatico, possono essere introdotti purché nel rispetto di quanto previsto dal d.lgs. 387/2003, dal paragrafo 17 delle Linee Guida e dall'Allegato 3 alle stesse.

In particolare in base alle disposizioni delle Linee Guida l'individuazione della "non idoneità" di un'area deve essere operata dalle Regioni attraverso un'apposita istruttoria i cui esiti "dovranno contenere, in relazione a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione individuati nelle disposizioni esaminate" (paragrafo 17.1 delle Linee Guida).

Pertanto, qualsiasi atto pianificatorio regionale adottato che contenga l'individuazione di aree e siti non idonei deve essere, necessariamente, redatto, letto ed interpretato nel rispetto dei summenzionati principi, pena l'illegittimità dello stesso nonché dei provvedimenti adottati in sua applicazione.

Non sono, quindi, genericamente incluse dal PEAR, in questa categoria, tutte le aree agricole ma, solo quelle interessate da produzioni agricole-alimentari di qualità e tipicità, da specifiche categorie agricole e/o ricadenti in ambiti destinati all'attività agricola di interesse strategico.

Infine chiarisce la ricorrente che le disposizioni del PEAR sono, per tabulas, non solo in contrasto con il d.lgs 387/2003 e le Linee Guida, ma anche illogiche e viziate da eccesso di potere per contraddittorietà alle citate norme e agli obiettivi nazionali assunti in sede europea.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 del d.lgs. 228/2001, violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 29.12.2003 e del d.m. del 10.9.2010, recante le "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili", violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis della l. 241/1990, violazione del principio europeo di massima diffusione delle fonti rinnovabili, eccesso di potere per contraddittorietà.

Le aree interessate dalla realizzazione dell'impianto non rientrerebbero in nessuna delle categorie previste dall'art. 21 del d.lgs. 228/2001, norma di riferimento per l'individuazione delle aree "interessate da produzioni agricole alimentari di particolare qualità e tipicità", né tantomeno sono riconducibili ad alcun ambito di riferimento per le produzioni vegetali di qualità e tipicità. Peraltro, nessuna delle aree interessate dall'impianto è in alcun modo neppure affine alle categorie agricole relative a frutteti e frutti minori, colture orticole, vigneti, oliveti, castagneti da frutto e risaie, né è presente negli

strumenti urbanistici vigenti negli ambiti destinati ad attività agricola di interesse strategico individuati ai sensi dell'art. 15, comma 4, della L.R. 12/2005, nei Piani di Coordinamento Approvati. Infine nessuna norma prevede che le aree in relazione alle quali i proprietari abbiano richiesto contributi P.R.S. possano essere automaticamente considerate aree "interessate da produzioni agricole -alimentari di particolare qualità e tipicità".

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione e dell'art.10-bis della l. 241/1990, violazione del principio europeo di massima diffusione delle fonti rinnovabili, difetto d'istruttoria, difetto di motivazione, travisamento, contraddittorietà, irragionevolezza e irrazionalità, eccesso di potere per disparità di trattamento.

Lamenta, infine, la ricorrente che consentire alle Regioni di stabilire a priori divieti generalizzati per tutte le aree agricole comporterebbe l'inaccettabile conseguenza di impedire la realizzazione di impianti alimentati a fonti rinnovabili anche laddove gli stessi avrebbero, come nel caso di specie, potuto essere bilanciati con tutti gli altri interessi pubblici in gioco. E su tali argomenti la Provincia non si sarebbe mai pronunciata, né sugli stessi avrebbe mai svolto adeguata istruttoria, in evidente violazione dei principi relativi alla partecipazione dei privati nel procedimento e, in particolare, dell'art. 10-bis della L. 241/1990. Infine il diniego, unitamente agli altri provvedimenti gravati, sarebbe illegittimo per eccesso di potere per disparità di trattamento in quanto la Provincia di Lodi in un caso del tutto analogo a quello della ricorrente ed oggetto del diniego, avrebbe interpretato il PEAR in maniera del tutto conforme a quanto la Società ricorrente ritiene legittimo (Determinazione n. REGDE/533/2019 del 15 giugno 2019 della Provincia di Lodi, nell'ambito del procedimento autorizzativo proposto da Juwi Development 01 S.r.l.).

La ricorrente propone, infine, domanda di risarcimento danni in quanto l'illegittimo diniego opposto dalla Provincia di Lodi avrebbe causato gravi danni alla Società.

Si è costituita in giudizio la Regione Lombardia affermando preliminarmente la inammissibilità del ricorso nella parte in cui è diretto ad ottenere l'annullamento della d.g.r. X/3706 del 12/6/2015 di approvazione del Programma Energetico Ambientale Regionale e i relativi allegati, compreso il PEAR, in quanto il termine è iniziato a decorrere dalla pubblicazione, BURL n. 27 del 2 luglio 2015, per cui il termine per contestare la previsione e la specificazione delle "restanti aree agricole" contenuta nel PEAR è spirato a decorrere dal lontano 2015, anno di approvazione del PEAR.

Nel merito la Regione chiarisce che il PEAR e i relativi provvedimenti regionali impugnati non prevedono una generale e indifferenziata non idoneità di tutte le aree agricole, bensì si limitano a graduare e diversificare in modo non irragionevole e non sproporzionato le diverse condizioni prevedendo limitazioni più stringenti per le aree agricole di pregio, e condizioni meno limitative per le altre aree agricole. Pertanto, contrariamente a quanto afferma la società ricorrente, non sarebbe sostenibile che le aree agricole "comuni" (non di pregio) debbano essere lasciate libere e prive di qualsivoglia limite all'installazione di impianti fotovoltaici.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Lodi affermando preliminarmente la tardività dell'impugnativa proposta avverso il PEAR alla stregua di quanto già motivato dalla Regione, la inammissibilità dell'impugnativa proposta avverso la comunicazione prot. n. 2416/2020, ricevuta a mezzo pec il 24 gennaio 2020, dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 - la nota della Provincia di Lodi prot. n. 4417/2020 dell'11 febbraio 2020, recante "Quesito in ordine alla corretta interpretazione del PEAR approvato con DGR n. 3706 del 12/06/2015" - la nota della Provincia di Lodi prot. n. 1557/2020 del 9 giugno 2020, recante "Conferma del preavviso di diniego ai sensi dell'art. 10 bis della L. 241/1990 - la nota della Provincia di Lodi prot. n. 21291/2020 del 31 luglio 2020, recante "Integrazione ai preavvisi di diniego ai sensi dell'art. 10 bis della L. 241/1990 e s.m.i. emanati con note del 24.01.2020 (prot. prov. 2416) e del 09.06.2020 (prot. Prov. 15557) in quanto trattasi di atti endoprocedimentali e come tali non impugnabili.

Per quanto concerne il merito della controversia la Provincia di Lodi asserisce che, correttamente, la Regione Lombardia, in attuazione del D.M. 10.9.2010, ha considerato i distinti criteri di tutela per le aree agricole di pregio e per le restanti aree agricole. Per le prime, si considera il suolo agricolo rilevante per la produzione di alimenti e di produzioni agroalimentari locali di qualità della tutela dei distretti agroalimentari; per le seconde si tratta di aree per le quali la Regione dedica la tutela della biodiversità dell'equilibrio del territorio e dell'ambiente, della produzione di utilità pubbliche quali la qualità dell'aria e dell'acqua, la difesa idrogeologica e la qualità della vita di tutta la popolazione.

Alla pubblica udienza del 12 aprile 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il Programma Energetico Ambientale Regionale (PEAR) costituisce lo strumento di programmazione strategica con cui la Regione Lombardia definisce i propri obiettivi di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, in coerenza con le quote obbligatorie di utilizzo delle fonti rinnovabili assegnate alle Regioni nell'ambito della politica energetica europea.

Tra le funzioni del PEAR vi è pertanto anche quella di differenziare le aree, stabilendo per ciascuna di esse la possibilità o meno di installazione di impianti a fonte rinnovabile, individuando altresì, a seconda delle caratteristiche delle singole aree, quali tipologie di impianti siano ammesse e quali escluse. Trattasi quindi di uno strumento di semplificazione che permette di effettuare la valutazione della compatibilità dei singoli impianti rispetto alle peculiarità locali.

Emerge dagli atti del presente ricorso che la Regione Lombardia ha definito i propri obiettivi di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili (FER) attraverso tale strumento di programmazione strategica che si compone di più atti di pianificazione e controllo.

Dagli atti emerge anche che il progetto della ricorrente è stato considerato tra quelli di cui al punto 8.6 del PEAR e cioè

quale impianto fotovoltaico di tipo F.3.6., fra le tipologie “non idonee” ad essere installate in entrambe le categorie di aree agricole considerate (aree agricole interessate da produzioni agricole alimentari di particolare qualità e tipicità, da specifiche categorie agricole e/o ricadenti in ambiti destinati all’attività agricola di interesse strategico, e anche con riguardo alle “restanti aree agricole” diverse da quelle della categoria precedente), in quanto – relativamente alla prima categoria – “comportano la trasformazione di terreni che hanno per destinazione d’uso la coltivazione di prodotti agricoli e alimentari tutelati per tipicità, qualità, caratteristiche alimentari e nutrizionali dall’art. 21 del d.lgs. 228/2001” (pag. 282-285 del PEAR), e – relativamente alla seconda categoria – impianti inadatti “in relazione alle caratteristiche tecnologiche e costruttive degli stessi che inibiscono la realizzazione delle pratiche agricole sui terreni” (pag. 286-287 del PEAR).

Sulla base delle osservazioni prodotte dalla Società ricorrente con nota del 03/02/2020 (prot. Prov. 3302) la Provincia ha formulato un quesito interpretativo del Programma Energetico Ambientale Regionale alla Regione Lombardia con nota del 11.02.2020 (prot. Prov. 4417) chiedendo di chiarire la corretta interpretazione del PEAR per le tipologie di impianto e aree di cui alla casistica oggetto del quesito stesso. Con la nota della Regione Lombardia del 17.04.2020 si specifica che: « In riferimento alle Aree Agricole, il PEAR vigente, ai sensi di quanto contenuto nel cap. 8, par.8.6, identifica tutto il terreno agricolo lombardo ricompreso nelle due categorie:

1) Aree agricole interessate da produzioni agricole alimentari di particolare qualità e tipicità, da specifiche categorie agricole e/o ricadenti in ambiti destinati all’attività agricola di interesse strategico. Questa categoria è a sua volta articolata in sottocategorie per le quali sono previste condizioni di istruibilità/non istruibilità specifiche per le diverse tipologie di impianti FER;

2) Restanti aree agricole diverse da quelle della categoria precedente, ossia tutte le aree destinate ad uso agricolo non appartenenti a nessuna delle categorie precedenti, anche se non caratterizzate da specificità rispetto al tipo di produzioni o al rilievo paesaggistico. Anche per queste aree sono previste specifiche condizioni di istruibilità/non istruibilità per le diverse tipologie di impianti FER. Le proposte di impianti da localizzarsi su aree non ricomprese al punto 1) sono da considerarsi ricadenti nel punto 2) e come tali assoggettati ai limiti di istruibilità di cui al paragrafo 8.6 e sopra riportati».

Con nota del 04.05.2020 (prot. Prov. 11798), la Regione Lombardia ha chiarito, definitivamente, relativamente al progetto presentato dalla Soc. Vei Greenfield 1 S.r.l., che “stanti le disposizioni del Programma Energetico Ambientale Regionale, si conferma che tale tipologia di impianto è indicata come non idonea entro la categoria di area individuata per la sua localizzazione. La ragione di tale non idoneità è da attribuire alle caratteristiche tecnologiche e costruttive della specifica categoria di impianti, riferibili alla combinazione di elementi quali distanza da terra dei moduli fotovoltaici, estensione areale dell’impianto, presenza entro l’area oggetto di installazione di vincoli ambientali o paesaggistici, elementi che nell’insieme inibiscono la capacità d’uso del suolo destinato all’uso agricolo secondo le indicazioni dello strumento urbanistico locale vigente. Questa condizione di inibizione è quindi quella che nel paragrafo 8.6 del Programma Energetico Ambientale Regionale determina la non idoneità per gli impianti fotovoltaici al suolo per le restanti aree agricole non interessate da produzioni agroalimentari di qualità”.

Preliminarmente va considerato che, per come risulta dagli atti, le “restanti aree agricole diverse da quelle della categoria precedente” e cioè le aree agricole non interessate da produzioni agroalimentari di qualità sarebbero comunque assoggettate a limitazioni ampie per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile.

Con ciò, condividendo sul punto quanto chiarito dal ricorrente, non si intende affermare che per tutte le aree agricole del territorio lombardo diverse da quelle “interessate da produzioni agricole alimentari di qualità” vi sia una sorta di “deregolamentazione” che consentirebbe sempre la localizzazione di impianti FER sulle stesse ma piuttosto che è necessario verificare in concreto, caso per caso, se l’impianto così come effettivamente progettato, considerati i vincoli insistenti sull’area, possa essere realizzabile, (cfr. TAR Sardegna, sez. II, 8 luglio 2020, n. 573; Cons. Stato n. 8 aprile 2021, n. 2848).

Vanno sul punto, quindi, considerati i principi più volte ribaditi dalla Corte Costituzionale secondo cui «... la disciplina del regime abilitativo degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili è riconducibile alla materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" (art. 117, terzo comma, Cost.). I relativi principi fondamentali sono anche dettati dall'art. 12, in particolare al comma 10, del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) e dalle «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili», adottate in attuazione di quest'ultimo, con il D.M. 10 settembre 2010 (sentenze n. 286 e n. 86 del 2019). Tali Linee guida, adottate in sede di Conferenza unificata e quindi espressione della leale collaborazione fra Stato e Regione, sono vincolanti..... In questo quadro di riferimento le Regioni (e le Province autonome) possono soltanto individuare, caso per caso, aree e siti non idonei alla localizzazione degli impianti, purché nel rispetto di specifici principi e criteri stabiliti dal paragrafo 17.1 dell'Allegato 3 alle medesime Linee guida. In particolare, il giudizio sulla non idoneità dell'area deve essere espresso dalle Regioni all'esito di un'istruttoria, volta a prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti (la tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale), la cui protezione risulti incompatibile con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti (sentenza n. 86 del 2019, punto 2.8.2. del Considerato in diritto). Una tale valutazione

può e deve utilmente avvenire nel procedimento amministrativo, la cui struttura "rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della L. 7 agosto 1990, n. 241" (sentenza n. 69 del 2018)» (cfr. Corte Cost. n. 106 del 2020).

Va anche considerato in questa sede che limitazioni così generali e stringenti si pongono certamente non in linea con gli obiettivi nazionali assunti in sede europea e con le impellenti necessità di variare le fonti di approvvigionamento energetico del paese.

Tenendo in debita considerazione quanto chiarito sopra, in via di premessa, il ricorso deve essere accolto nei termini di seguito esplicitati.

Preliminarmente il Collegio non ritiene fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardiva impugnazione del PEAR, per come formulata dalle amministrazioni resistenti, in quanto all'atto di programmazione non può riconoscersi un'efficacia lesiva immediata, il che comporta, sul piano processuale, la ricevibilità delle censure svolte dalla ricorrente; allo stesso modo si ritiene non fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, nella parte in cui è proposto avverso le note indicate in epigrafe, in quanto il ricorso si intende proposto avverso l'atto di diniego di verifica di VIA, non rilevando il riferimento nell'epigrafe dello stesso agli atti pacificamente di carattere endoprocedimentale che hanno segnato il procedimento di interesse della ricorrente.

Passando al merito delle censure va in via preliminare richiamato il quadro normativo di riferimento e in particolare l'art. 12, co. 7 del d. lgs. 29/12/2003, n. 387 recante "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità", il quale prevede che «7. Gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici. Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14». Il comma 10 del citato art. 12 prevede anche che «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, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3. Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. Le regioni adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida. In caso di mancato adeguamento entro il predetto termine, si applicano le linee guida nazionali».

Ai sensi delle Linee Guida nazionali menzionate, punto 17, riferito alle "Aree non idonee", si prescrive che «17.1. Al fine di accelerare l'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, in attuazione delle disposizioni delle presenti linee guida, le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all'Allegato 3. L'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle Regioni 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. Gli esiti dell'istruttoria, da richiamare nell'atto di cui al punto 17.2, dovranno contenere, in relazione a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione individuati nelle disposizioni esaminate.

17.2. Le Regioni e le Province autonome conciliano le politiche di tutela dell'ambiente e del paesaggio con quelle di sviluppo e valorizzazione delle energie rinnovabili attraverso atti di programmazione congruenti con la quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili loro assegnata (burden sharing), in applicazione dell'articolo 2, comma 167, della legge n. 244 del 2007, come modificato dall'articolo 8-bis della legge 27 febbraio 2009, n. 13, di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 208, assicurando uno sviluppo equilibrato delle diverse fonti. Le aree non idonee sono, dunque, individuate dalle Regioni nell'ambito dell'atto di programmazione con cui sono definite le misure e gli interventi necessari al raggiungimento degli obiettivi di burden sharing fissati in attuazione delle suddette norme. Con tale atto, la regione individua le aree non idonee tenendo conto di quanto eventualmente già previsto dal piano paesaggistico e in congruenza con lo specifico obiettivo assegnatole» (cfr. D.M. 10/09/2010 Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili - Ministero dello sviluppo economico).

Tale individuazione delle aree e dei siti "non idonei" non si configura come divieto preliminare, ma come atto di accelerazione e semplificazione dell'iter di autorizzazione. Trattasi non di impedimento assoluto, ma di valutazione di "primo livello" che impone di valutare in concreto, caso per caso, se l'impianto così come effettivamente progettato, considerati i vincoli insistenti sull'area, possa ritenersi realizzabile, non determinando una reale compromissione dei valori tutelati dalle norme di protezione del sito (cfr. anche Tar Sardegna, sez. II, 23 ottobre 2020, n. 573).

Il ricorrente ha presentato istanza di verifica di VIA relativa alla costruzione e all'esercizio di un impianto fotovoltaico al suolo di tipologia F.3.6 del PEAR (Impianti i cui moduli sono montati, su pali o piloni fissati al terreno con il fulcro posto ad una distanza da terra fino a 2 metri, che ruotano intorno ad uno o due assi e inseguono il percorso del sole allo scopo di incrementare la captazione della radiazione solare) da realizzarsi nel Comune di Montanaso Lombardo (LO) alla luce della valutazione svolta in ordine alla compatibilità dell'intervento con il PEAR, propedeutica all'avvio del procedimento per la realizzazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. 387/03.

Detta domanda non è stata accolta in relazione alla tipologia di impianto che propone sull'area agricola oggetto di intervento, ovvero un impianto fotovoltaico di tipo F.3.6. Dal provvedimento di diniego emerge che « ... Al paragrafo 8.6. del PEAR vengono individuati gli impianti fotovoltaici non idonei all'installazione in base alle diverse aree. In particolare, anche ai fini del temperamento degli interessi privati nelle aree di categoria A vengono considerati istruibili:

- gli impianti di tipologia da F.1.1 a F.1.35 da installarsi su eventuali edifici esistenti anche destinati all'esercizio delle attività agricole e agro – silvo pastorali e impianti di tipologia da F.2.1 a F.2.15 da installarsi sulle pertinenze di detti edifici;

- gli impianti fotovoltaici di tipologia F.3.1., F.3.2, F.3.7, F.3.9, F.3.11, F.3.12 da installarsi su suolo

Nelle aree di categoria B sono istruibili:

- gli impianti di tipologia da F.1.1 a F.1.35 da installarsi su eventuali edifici esistenti anche destinati all'esercizio delle attività agricole e agro – silvo pastorali e impianti di tipologia da F.2.1 a F.2.15 da installarsi sulle pertinenze di detti edifici

- gli impianti fotovoltaici di tipologia F.3.1., F.3.2, F.3.7, F.3.9, F.3.11, F.3.12 da installarsi su suolo

Nelle aree di categoria C sono istruibili:

- gli impianti di tipologia da F.1.1 a F.1.35 da installarsi su eventuali edifici esistenti anche destinati all'esercizio delle attività agricole e agro – silvo pastorali e impianti di tipologia da F.2.1 a F.2.15 da installarsi sulle pertinenze di detti edifici

- gli impianti fotovoltaici di tipologia F.3.1., F.3.2 da installarsi su suolo

Nelle "restanti aree agricole" infine è consentita l'installazione di:

- gli impianti di tipologia da F.1.1 a F.1.35 da installarsi su eventuali edifici esistenti anche destinati all'esercizio delle attività agricole e agro – silvo pastorali e impianti di tipologia da F.2.1 a F.2.15 da installarsi sulle pertinenze di detti edifici

- gli impianti fotovoltaici di tipologia F.3.1., F.3.2, F.3.7, F.3.9, F.3.11, F.3.12 da installarsi su suolo

- impianti di categoria F.3.13 con l'esclusione di quelli indicati come non idonei.

Dagli elenchi sopra riportati appare evidente che il novero degli impianti inidonei non è generalizzato, essendo possibile installare impianti appartenenti a tipologie differenti. In tal senso il PEAR non pone un divieto generale e indiscriminato all'installazione di impianti fotovoltaici, bensì impedisce, in base al tipo di area, il collocamento di specifiche tipologie di impianti, lasciando impregiudicata la possibilità di installarne di diversi, rispettando quindi il dettato sia del D.lgs. 387/2003 sia del DM 10.09.2010.

- con riferimento alla non ricadenza dell'area in oggetto tra le quelle interessate da produzioni agricole alimentari di particolare qualità e tipicità, così come individuate dal D.lgs. 228/20011 o tra quelle interessate da attività agricole di interesse strategico individuate ai sensi dell'art. 15, comma 4, della L.R. 12/2005, nei Piani di Coordinamento Approvati, si specifica quanto di seguito. Poiché le aree interessate dall'intervento in progetto ricadono in aree caratterizzate da un'elevata capacità di uso del suolo, le stesse assumono un pregio intrinseco. In particolare, la circostanza che le stesse siano interessate da finanziamenti regionali per la messa in opera di misure individuate dal Programma di Sviluppo Rurale, non fa che rafforzare il valore di pregio intrinseco delle suddette aree nonché l'elevata capacità di uso del suolo stesso, ed in tal senso le stesse sono definibili come aree agricole di particolare qualità e tipicità, ancorché non siano specificatamente interessate da produzioni agricole alimentari di particolare qualità e tipicità così come definite dall'art. 21 del D.lgs. 228/20011 o non siano interessate da attività agricole di interesse strategico individuate ai sensi dell'art. 15, comma 4, della L.R. 12/2005, nei Piani di Coordinamento Approvati. In ogni caso, al di là dell'interpretazione provinciale, aggiuntiva e secondaria rispetto alle disposizioni regionali, l'impianto F.3.6. richiesto sull'area in oggetto è comunque "non istruibile" per i motivi indicati da Regione Lombardia nella più volte richiamata circolare del 17.04.2020 e successiva nota di chiarimento del 04/05/2020 citata in premessa

- con riferimento alla compatibilità dell'intervento con la pratica agricola, in quanto, secondo quanto affermato dalla Società Vei Greenfield con nota del 10.08.2020 (prot prov 22330) le caratteristiche tecnologiche e costruttive dell'Impianto sono compatibili con il mantenimento di un prato stabile, pratica agricola peraltro incentivata dal PSR come da misura 10.1.05, si specifica quanto di seguito. Considerato che lo Scrivente Dipartimento non ha competenze in materie agronomiche, e pertanto non può esprimere valutazioni in merito, si ritiene di attenersi unicamente a quanto stabilito dall'apparato normativo del PEAR, il quale afferma che - per il caso degli impianti fotovoltaici di tipologia F.3.6 da installarsi al suolo nelle aree classificate dallo stesso come restanti aree agricole - in relazione alle caratteristiche

tecnologiche e costruttive degli stessi, essi inibiscono la realizzazione delle pratiche agricole sui terreni. Ciò anche in considerazione del fatto che la nota del 10.08.2020 (prot prov 22330) è stata trasmessa a cura della Società anche alla Regione Lombardia, in particolare alla struttura che ha elaborato i contenuti del PEAR stesso, e che, a seguito di ciò, la Regione Lombardia non ha fornito alla Scrivente eventuali indicazioni di accoglimento alle osservazioni espresse dalla Società VEI Greenfield con nota del 10.08.2020 (prot prov 22330), né ha manifestato la volontà di effettuare un riesame dei contenuti del PEAR in merito all'inibizione della realizzazione delle pratiche agricole sui terreni ricadenti nelle aree classificate come restanti aree agricole dal PEAR interessati da impianti fotovoltaici di tipologia F.3.6..».

Dal provvedimento impugnato e dal quadro normativo di riferimento consegue che devono ritenersi fondate, in particolare, le censure di difetto di istruttoria e di motivazione. In disparte l'ampiezza delle aree ritenute non idonee va considerato che con riguardo alla proposta formulata dalla ricorrente, con riferimento alla compatibilità dell'intervento con la pratica agricola, in particolare con il mantenimento di un prato stabile (non trattandosi di aree destinate a un particolare tipo di agricoltura), la Provincia ha affermato di non avere competenze in materie agronomiche, e pertanto di non poter esprimere valutazioni in merito, ritenendo di attenersi unicamente a quanto stabilito dall'apparato normativo del PEAR, il quale afferma che - per il caso degli impianti fotovoltaici di tipologia F.3.6 da installarsi al suolo nelle aree classificate dallo stesso come "restanti aree agricole" - in relazione alle caratteristiche tecnologiche e costruttive degli stessi, essi non sono idonei in quanto inibiscono la realizzazione delle pratiche agricole sui terreni.

Il PEAR, quindi, in via generale prende in considerazione tale eventualità e cioè che si tratti di impianti che in ragione delle loro caratteristiche, non consentono attività agricola. Il ricorrente al contrario afferma, invece, che a fronte dell'impianto proposto alcune pratiche agricole sarebbero consentite. A fronte di ciò incombeva sull'ente competente a rilasciare l'autorizzazione di verificare tale possibilità e non semplicemente procedere a dichiarare, come ha fatto la Provincia, di attenersi alle previsioni del PEAR, in quanto non avendo competenze agronomiche. Le previsioni del PEAR sono vincolanti dal momento in cui le limitazioni previste risultino effettive. L'impianto fotovoltaico non è consentito se impedisce una pratica agricola. Ma se non la impedisce, a contrario, dovrebbe essere consentita. E deve essere l'amministrazione procedente a stabilire la sussistenza di questa limitazione nel caso concreto ovvero a ritenere inadeguata per il tipo di terreno la pratica agricola proposta.

Sul punto va considerato che la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che "L'autorizzazione può essere negata solo al ricorrere dei presupposti prescritti dalla disciplina speciale di cui al comma 10 dell'art. 12 D.Lgs n. 387/2003, ovvero previa determinazione nel territorio regionale di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti 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 (in tali termini, T.A.R. Molise, Sez. I, 23/06/2016, n. 281, Cons. Stato 2848/2021).

La Provincia, quindi, per come emerge dagli atti, non ha effettuato una istruttoria adeguata al fine di ritenere non autorizzabile l'impianto richiesto, tenuto anche conto della relazione dell'Agronomo di parte (Allegato 023) il quale afferma che le aree oggetto di intervento non hanno le caratteristiche "estrinseche ed intrinseche" delle aree agricole interessate da produzioni agricolo-alimentari di particolare qualità e tipicità.

Ragionevolmente, consentire agli enti interessati di stabilire divieti generalizzati per tutte le aree agricole comporterebbe la conseguenza di impedire la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili anche laddove l'insediamento degli stessi potrebbe essere bilanciato con tutti gli altri interessi pubblici in gioco, non tenendo in debita considerazione anche la necessità che si potenzi il settore delle energie rinnovabili.

Infine non merita condivisione la tesi sostenuta dall'amministrazione regionale secondo cui la circostanza che le aree sulle quali si chiede l'installazione non abbiano i requisiti dell'art. 21 del d.lgs. n. 228/2001 non esclude affatto che esse possano essere specificatamente interessate da produzioni agricolo alimentari di particolare qualità e tipicità. Conferma di ciò ne sarebbe l'ottenimento del beneficio dei contributi del PSR (diretti a realizzare agricoltura conservativa). Sul punto va considerato che la mera circostanza che alcuni soggetti abbia richiesto e ottenuto contributi relativamente alla misura 10.1/10.1.4 del Programma di Sviluppo Rurale (P.S.R.) non implica che le dette aree possano essere automaticamente considerate quali "interessate da produzioni agricolo alimentari di particolare qualità e tipicità", in assenza dell'accertata sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per tale classificazione.

Per quanto concerne, infine, la domanda risarcitoria questa va respinta perché allo stato, trattandosi di procedura affetta da difetto di istruttoria e di motivazione, non risulta fondatamente affermabile che il bene della vita sarebbe stato riconosciuto come spettante. Manca dunque quello che, per costante giurisprudenza, costituisce un presupposto fondamentale per potersi riconoscere l'invocata tutela risarcitoria (tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. II, 13 gennaio 2021, n. 421; Sez. II, 4 gennaio 2021, n. 90; Sez. IV, 1 dicembre 2020, n. 7622).

Alla luce delle esposte argomentazioni il ricorso va accolto nei termini di cui in motivazione e per l'effetto annullato il diniego impugnato.

Le spese di lite, in ragione della complessità della questione e della parziale soccombenza possono essere compensate.

(Omissis)

Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it