Compatibilità in area agricola di un progetto volto alla realizzazione ed all'esercizio di un impianto agrivoltaico

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II 4 novembre 2022, n. 1750 - Mangia, pres.; Palmieri, est. - Canadian Solar Construction S.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Provincia di Brindisi (avv. Tanzarella) ed a.

Ambiente - Progetto volto alla realizzazione ed all'esercizio di un impianto agrivoltaico - VIA e PAUR - Compatibilità dell'intervento anche in area agricola - Giudizio negativo di compatibilità ambientale.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso originario e successivi motivi aggiunti depositati in data 26.11.2021, la ricorrente – che ha presentato istanza per la realizzazione ed esercizio di un impianto agrivoltaico di potenza pari a circa 46,99 MW, localizzato in agro del Comune di Latiano – ha impugnato gli atti in epigrafe, tra cui, in particolare (con i suddetti motivi aggiunti), il provvedimento dirigenziale n. 101/2021, con il quale la Provincia di Brindisi ha comunicato che: "*non autorizza il rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale per la realizzazione e l'esercizio dell'impianto in questione*".
A sostegno del ricorso e dei motivi aggiunti, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 27 bis D. Lgs. 3.4.2006, n. 152 e 2 L.R. 14.6.2007, n. 17. Incompetenza. Incostituzionalità dell'art. 3 della L.r. 33/2021 in relazione agli artt 3, 25, 101, 102, 111, 113 e 117 della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 6 della CEDU; 2) violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 3 e 14 ter 14 della L. 7.8.1990, n. 241, 13 e 15 della L.r. 12.4.2001, n. 11, 12 del D. Lgs. 29.12.2003, n. 387, 25 del D. Lgs. 3.4.2006, n. 152, 18 e 31 del D.L. 31.5.2021, n. 77, convertito dalla L. 29.7.2021, n. 108, nonché della direttiva 2011/92/CE, del P.N.R.R. e della delibera di G.r. n. 400 del 15.3.2021. Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 136 e 146 del D. Lgs. 22.1.2004, n. 42, 7 della L.r. 7.10.2009, n. 20, 41, 42 e 97 della Cost., 1 del I protocollo addizionale CEDU, 16, 17 e 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 6, 46, 81, 88, 89 e 90 delle NN.TT.AA. del P.P.T.R., nonché del D.m. 10.9.2010, della direttiva 2009/28/CE, delle linee guida 4.4.1 e della sezione C2 della scheda d'ambito "Campagna Brindisina" del PPTR; eccesso di potere; 4) violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 14 ter della L. 7.8.1990, n. 241 e 12 del D. Lgs. 29.12.2003, n. 387, nonché del D.m. 10.9.2010, del r.r. 31.12.2010, n. 24, delle linee guida 4.4.1 e della sezione C2 della scheda d'ambito "Campagna Brindisina" del PPTR. Difetto di competenza. Eccesso di potere sotto vari profili.
Ha chiesto pertanto l'annullamento degli atti impugnati, con vittoria delle spese di lite.
Costituitesi in giudizio, le Amministrazioni resistenti hanno chiesto il rigetto dello spiegato gravame, con vittoria delle spese di lite.
All'udienza pubblica del 25.10.2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.
2. Va anzitutto dichiarata l'improcedibilità del ricorso originario, avuto riguardo al provvedimento dirigenziale n. 101/21 (impugnato con i motivi aggiunti), con il quale la Provincia di Brindisi ha comunicato in via definitiva il mancato accoglimento dell'istanza in esame.
3. Nel merito, con i vari motivi di gravame, che possono essere esaminati congiuntamente, per comunanza delle relative censure, la ricorrente deduce l'illegittimità dell'impugnato diniego, assunto in contrasto con:
- la compatibilità dell'intervento in esame anche in area agricola, ai sensi dell'art. 12 d. lgs. n. 387/93;
- il recupero agricolo attuato con l'intervento in esame;
- le emergenze istruttorie, univoche nel senso che: a) il sito di interesse non può essere qualificato come paesaggio rurale storico, ma come un'area che verrà convertita all'uso agricolo; b) l'assenza di colture di pregio sull'area in esame; c) l'assenza di vincoli paesaggistici;
- le misure di mitigazione proposte dalla società ricorrente;
- la natura di progetto agrivoltaico dell'intervento in esame, che coniuga le esigenze dell'agricoltura con quelle della produzione di energia pulita (*green*);
- l'incentivazione di tali impianti da parte sia della Regione, sia del PNRR.
4. Le censure sono fondate, nei termini che seguono.
4.1. Un punto preliminare – e fondamentale nel caso in esame – occorre anzitutto chiarire, al fine di sgombrare il campo da dubbi ed equivoci di sorta.
4.2. Non esiste, di per sé, un diritto assoluto e incondizionato all'installazione di impianti volti alla produzione di energia, sia pure "pulita" (o verde: *green*), nel senso di energia prodotta direttamente dal Sole, (e ciò anche nell'ipotesi in cui si tratti di impianti "agrivoltaici", con insistenza in aree "agricole"), e non mediante il procedimento (assolutamente

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

impattante sul Pianeta, e nel medio/lungo periodo non più sostenibile) di estrazione del carbon-fossile.
In senso opposto, tuttavia, non esiste neppure un generalizzato divieto – del pari assoluto e incondizionato – all'installazione di impianti siffatti, men che meno in caso di insistenza, *in situ*, di altri impianti analoghi.
4.3. Per dirla con le parole dell'*Arbiter Constitutionis*: "*Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca, e non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri; … la tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro, giacché se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette*" (Corte cost, n. 85/13).
4.4. Preso atto dell'assoluta negazione, dunque, di "diritti tiranni", chiara si rivela la necessità di uno sguardo d'insieme alla pluralità delle previsioni normative rilevanti nel caso di specie, al fine di individuare la direzione strategica impressa dal legislatore nazionale ed eurounitario nel cruciale settore della produzione di energia elettrica.
5. Da tali preliminari considerazioni discende un primo, doveroso chiarimento in merito alle affermazioni della Regione, secondo cui: "*… i dati 2020 … confermano la Puglia, come la regione in Italia con più potenza installata. … Restando alle energie alternative, sono in esercizio 174 impianti, di cui 79 di fonte eolica, 87 da fonte fotovoltaica, 6 per la produzione di biomasse e 2 per l'energia da fonte cogenerativa. Sono in corso di realizzazione 83 impianti, di cui 60 di energia eolica, mentre in fase autorizzativa da parte della Regione sono 148 gli impianti eolici e 322 quelli fotovoltaici*" (cfr. memoria della Regione depositata in data 24.9.2022, p. 5).
Orbene, tali considerazioni – senz'altro utili da un punto di vista statistico – sono, per un verso, di dubbia valenza nel caso in esame, e sotto altro profilo, di natura parziale.
5.1. Di dubbia valenza, in quanto la circostanza che la Regione – peraltro da oltre un quindicennio, non trattandosi certamente di un fenomeno attuale, e/o circoscritto agli ultimi anni di amministrazione pubblica regionale – abbia assunto un approccio "favorevole" (*eco-friendly*) nei confronti degli impianti di produzione elettrica da fonti rinnovabili, non può determinare una aprioristica chiusura pro futuro, basata sull' "*eccessivo consumo di territorio*", che sarebbe cioè sottratto alla sua vocazione originaria, la quale è – e resta – quella agricola. Se infatti si ragionasse in questi termini, si sarebbe in presenza di un diritto "tiranno" (diritto alla conservazione dello *status quo*), come tale non riconosciuto dal contesto ordinamentale, il quale esige invece una tutela "*sistemica e non frazionata*" (Corte cost, n. 85/13 cit.) di interessi potenzialmente in conflitto.
5.2. Di natura parziale, in quanto le suddette considerazioni regionali non colgono i profondi cambiamenti intervenuti nell'ultimo decennio nel settore delle energie rinnovabili.
6. Sotto questo profilo, non si vede come si possa decampare dal vero "fulcro" della questione, vale a dire la non qualificabilità dell'impianto in questione come "fotovoltaico", ma come agrivoltaico".
6.1. Quello dell'agrivoltaico è, infatti, un settore di recente attenzione. Esso non è ancora molto diffuso, ma sta assumendo (grazie anche alle spinte provenienti dal legislatore nazionale e sovranazionale; il punto verrà ripreso infra) forma e consistenza sconosciute appena dieci o cinque anni orsono.
6.2. Trattasi di un utilizzo "ibrido" di terreni agricoli, tra produzioni agricole e produzione di energia elettrica, attraverso l'installazione, sugli stessi terreni, di impianti fotovoltaici, che non impediscono tuttavia la produzione agricola classica.
6.3. In particolare, come più volte chiarito da questa Sezione (cfr. sentt. nn. 586/22 e 1267/22), mentre nel caso di impianti fotovoltaici *tout court* il suolo viene reso impermeabile, viene impedita la crescita della vegetazione, e il terreno agricolo perde quindi tutta la sua potenzialità produttiva, nell'agrivoltaico l'impianto è invece posizionato direttamente su pali più alti, e ben distanziati tra loro, in modo da consentire alle macchine da lavoro la coltivazione agricola sia al di sotto dei moduli fotovoltaici, e sia tra l'uno e l'altro modulo.
6.4. Per effetto di tale tecnica – sicuramente innovativa, in quanto praticamente assente sino a pochi anni fa – la superficie del terreno resta permeabile, come tale raggiungibile dal sole e dalla pioggia, e dunque pienamente utilizzabile per le normali esigenze della coltivazione agricola.
7. Definiti in tal modo i tratti caratteristici dell'agrivoltaico, e differenziali rispetto al fotovoltaico "puro", non si comprende che valenza assumano, nel caso in esame, le statistiche offerte dalla Regione nell'atto impugnato, in ordine al numero e consistenza di impianti "fotovoltaici" sparsi sul territorio regionale, nonché su quello in esame. Trattasi, invero, di fenomeni non sovrapponibili tra di loro, per la semplice ed elementare considerazione che:
- nel fotovoltaico, le potenzialità agricole del fondo vengono azzerate, ora e per il futuro (essendo del tutto problematica la ripresa dell'attività agricola, dopo decenni di utilizzazione dei fondi per le esigenze della produzione di energia, sia pure *green*);
- nell'agrivoltaico, invece, le esigenze della produzione agricola restano intatte, e sono anzi spesso accresciute, in quanto il necessario "ibrido" tra le esigenze della coltivazione e quelle della produzione di energia pulita porta sovente a recuperare, da un punto di vista agronomico, fondi che versano in stato di abbandono.
8. Pertanto, a differenza di quanto adombrato dalla Regione, non di rapporto di *genus ad species* può parlarsi nel caso in esame, ma di progressiva gemmazione di un istituto "nuovo" (l'agrivoltaico), dalla sua casa madre (il fotovoltaico), con conseguente acquisto di una ragione sociale propria.
9. Pertanto, sarebbe sicuramente rilevante – nell'odierno giudizio – conoscere il numero e la consistenza di impianti

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

agrivoltaici insistenti in ambito regionale, e nell'agro brindisino in particolare.
Senonché, la Regione non ha offerto contributo sul punto, limitandosi ad esporre il numero e la potenza degli impianti fotovoltaici classici, privi di ausilio ai fini in esame, in quanto fondati su una errata qualificazione – da *genus ad species* – del rapporto tra fotovoltaico e agrivoltaico; rapporto dal quale, per le ragioni prima dette, va operata un'affrancazione.
10. Detto in altri termini: non si comprende come un impianto che combina produzione di energia elettrica e coltivazione agricola (l'agrivolotaico), possa essere assimilato ad un impianto che produce unicamente energia elettrica (il fotovoltaico), ma che non contribuisce tuttavia – neppure in minima parte – alle ordinarie esigenze dell'agricoltura.
All'evidenza, non si tratta di rapporto di *genus ad species*, ma di fenomeni largamente diversi tra loro, nonostante la loro comune base di partenza (la produzione di energia elettrica da fonte pulita).
E in quanto situazioni non sovrapponibili, non possono essere assimilati *quoad aeffectum*.
11. E che l'agrivoltaico, in questi ultimi anni, abbia acquisito una dignità autonoma, emerge dalla legislazione eurounitaria e nazionale sviluppatasi negli ultimi anni sul tema delle energie rinnovabili.
Invero, in termini generali:
- l'art. 3 Reg. UE 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (attuato dall'Italia con il d. lgs. n. 77/21), pone quale uno dei sei pilastri del Piano di resilienza (cfr. art. 3 lett. a Reg. cit.) la "*transizione verde*". Inoltre, il successivo art. 4 conferma quale obiettivo del Piano di resilienza il sostenimento della: "*transizione verde, contribuendo al raggiungimento degli obiettivi climatici dell'Unione per il 2030 stabiliti nell'articolo 2, punto 11, del regolamento (UE) 2018/1999, nonché al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica dell'UE entro il 2050*";
- l'All. V al suddetto Reg. UE 2021/241, stabilisce (cfr. punto 2.5) che: "*Il piano per la ripresa e la resilienza prevede misure che contribuiscono efficacemente alla transizione verde, compresa la biodiversità, o ad affrontare le sfide che conseguono da tale transizione, e tali misure rappresentano almeno il 37 % dell'assegnazione totale del piano di ripresa e resilienza*";
- l'All. VI al suddetto Reg. UE 2021/241, punto 028 e ss, pone come coefficiente di calcolo del sostegno agli obiettivi in materia di cambiamenti climatici quello del 100%, cioè la misura massima assentibile;
- ciò è in linea con l'art. 2.11 Reg. UE 2018/1999, sulla Governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima, in cui si afferma testualmente: "*<<obiettivi 2030 dell'Unione per l'energia e il clima»: l'obiettivo vincolante a livello unionale di una riduzione interna di almeno il 40 % delle emissioni di gas a effetto serra nel sistema economico rispetto ai livelli del 1990, da conseguire entro il 2030; l'obiettivo vincolante a livello unionale di una quota di energia rinnovabile pari ad almeno il 32 % del consumo dell'UE nel 2030*";
- nel solco tracciato dall'azione dell'UE si pone anche il Piano Nazionale Integrato per l'Energia ed il Clima (PNIEC) del dicembre 2019, che persegue l'obiettivo generale di accelerare il percorso di decarbonizzazione e favorire l'evoluzione del sistema energetico da un assetto centralizzato ad uno distribuito e basato principalmente su fonti rinnovabili, proponendosi di superare l'obiettivo del 30% di produzione energetica da tali fonti.
Si conferma pertanto, come obiettivo assolutamente prioritario del PNRR e PNIEC eurounitario, il passaggio a forme di energie *green*. Ciò sulla base della considerazione che la politica energetica è strettamente correlata all'azione volta a contrastare il noto fenomeno del riscaldamento globale (*global warming*). Per tali ragioni, il legislatore eurounitario ha concentrato tutti i propri sforzi in un ambizioso progetto volto a ridurre (e nel lungo periodo, ad azzerare) le emissioni di gas a effetto serra.
12. In linea con tali coordinate, il Piano Nazionale di Resistenza e Resilienza (PNRR) dedica un apposito settore di intervento all'agrivoltaico. Vi si afferma che il Governo punta all'implementazione: "*... di sistemi ibridi agricoltura-produzione di energia che non compromettano l'utilizzo dei terreni dedicati all'agricoltura, ma contribuiscano alla sostenibilità ambientale ed economica delle aziende coinvolte*".
12.1. A tal fine, come riconosciuto dalla Regione in giudizi analoghi (cfr. ric. n. 1453/21 R.G.), il PNRR ha stanziato 2,6 miliardi di euro in favore delle energie rinnovabili, così ripartiti:
- € 1,1 miliardi destinati all'implementazione dell'agrivoltaico;
- € 1,5 miliardi destinati all'installazione di impianti fotovoltaici sui i tetti degli edifici agricoli.
L'attenzione specifica all'agrivoltaico è poi confermata dall'art. 65 co. 1-*quinquies* d.l. n. 1/12 (inserito dall'art. 31 co. 5 d.l. n. 77/21), che ammette a finanziamento pubblico gli: "*... impianti agrovoltaici che adottino soluzioni integrative innovative con montaggio dei moduli elevati da terra, anche prevedendo la rotazione dei moduli stessi, comunque in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale, anche consentendo l'applicazione di strumenti di agricoltura digitale e di precisione*".
12.2. E l'attenzione verso tale sistema di combinazione tra esigenze dell'agricoltura ed esigenze di produzione di energia elettrica da fonte "pulita" è così alta, che il 27 giugno 2022 il Ministero della Transizione Ecologica ha pubblicato le Linee Guida sull'agrivoltaico.
Esse delineano precise definizioni di:
- "*Impianto agrivoltaico (o agrovoltaico, o agro-fotovoltaico): impianto fotovoltaico che adotta soluzioni volte a preservare la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale sul sito di installazione*" (art.1.1. lett d);

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

- "*Impianto agrivoltaico avanzato: impianto agrivoltaico che, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 65, comma 1-quater e 1-quinquies, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, e ss. mm.:*
i) adotta soluzioni integrative innovative con montaggio dei moduli elevati da terra, anche prevedendo la rotazione dei moduli stessi, comunque in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale, anche eventualmente consentendo l'applicazione di strumenti di agricoltura digitale e di precisione;
ii) prevede la contestuale realizzazione di sistemi di monitoraggio che consentano di verificare l'impatto dell'installazione fotovoltaica sulle colture, il risparmio idrico, la produttività agricola per le diverse tipologie di colture, la continuità delle attività delle aziende agricole interessate, il recupero della fertilità del suolo, il microclima, la resilienza ai cambiamenti climatici" (art. 1.1 lett. e);
- "*Sistema agrivoltaico avanzato: sistema complesso composto dalle opere necessarie per lo svolgimento di attività agricole in una data area e da un impianto agrivoltaico installato su quest'ultima che, attraverso una configurazione spaziale ed opportune scelte tecnologiche, integri attività agricola e produzione elettrica, e che ha lo scopo di valorizzare il potenziale produttivo di entrambi i sottosistemi, garantendo comunque la continuità delle attività agricole proprie dell'area*" (art. 1.1 lett f).
12.3. In uno a tali Linee Guida, il MTE ha avviato una consultazione pubblica sulla misura "Sviluppo Agrivoltaico" del PNRR, rimasta aperta fino al 12 luglio, nella quale viene anticipato lo schema della misura. Schema che prevede di incentivare, con contributi a fondo perduto fino al 40% (euro 1.500/KW installato), la realizzazione di impianti agrivoltaici e una tariffa incentivante per 20 anni (assegnata su base di asta di euro 85/MWh).
13. Dunque, gli impianti agrivoltaici costituiscono una documentata e incontrovertibile realtà nell'attuale quadro ordinamentale, e una realtà vista con favore dal legislatore statale, che a certe condizioni li ammette a finanziamento pubblico.
13.1. In particolare, ai sensi delle suddette Linee Guida del MITE, non ha alcun fondamento normativo la tesi (pure adombrata dalle Amministrazioni resistenti) secondo cui in caso di impianto rialzato di 50 cm da terra, quest'ultimo sarebbe assimilabile ad un impianto fotovoltaico classico. Trattasi, invero, di tesi del tutto errata e fuorviante, posto che nessuna altezza minima è prescritta al riguardo. Al contrario, la circostanza che le Linee Guida MITE definiscano come impianto agrivoltaico, tra l'altro: "*impianto fotovoltaico che adotta soluzioni volte a preservare la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale sul sito di installazione*" (art.1.1. lett d), senza alcuna puntualizzazione quanto alle altezze degli impianti da terra, rende evidente il fatto che ciò che caratterizza l'impianto agrivoltaico non è l'altezza del modulo da terra, ma la circostanza che sul fondo di pertinenza sono garantite sia le esigenze della coltivazione, sia quelle della produzione di energia *green*. La qual cosa è tanto più vera se si considera che anche nel caso degli impianti agrivoltaici di primo livello (art. 1.1 dett. D) Linee Guida MITE cit.) è possibile la coltivazione del fondo, tra un filare ed un altro.
13.2. Per tali ragioni, non si può *sic et simpliciter* ricondurre gli impianti agrivoltaici all'ambito del fotovoltaico puro, come invece la Regione pretende di fare, con un semplice e anacronistico rapporto (ripreso anche dalla sentenza di questo TAR n. 1376/22, sulla quale v. *infra*, punti nn. 27 e ss.) di *genus ad species*.
13.3. Forse quest'assimilazione poteva essere compiuta alcuni anni orsono.
Ora, però, il quadro ordinamentale è radicalmente mutato, e l'interprete – sia esso l'Amministrazione, sia esso il giudice – non può non tenerne conto, in sede di esame di fattibilità di progetti "ibridi", quali appunto quelli di tipo agrivoltaico.
14. Del resto, la stessa Regione Puglia, con DGR n. 1424/18, di aggiornamento del Piano energetico Ambientale Regionale (PEAR), ha dichiarato di voler adottare: "*una strategia per l'utilizzo controllato del territorio anche a fini energetici facendo ricorso a migliori strumenti di classificazione del territorio stesso, che consentano l'installazione di impianti fotovoltaici senza consentire il consumo di suolo ecologicamente produttivo e, in particolare, senza precludere l'uso agricolo dei terreni stessi (ad esempio impianti rialzati da terra)*" (cfr. All. 2 alla DGR n. 1424/18 cit, p. 76).
All'evidenza, emerge da tale quadro ordinamentale – tutto di recente conio – che la strada tracciata dalla *Governance* nazionale e sovranazionale è tutta nel senso dell'assoluto *favor* verso le energie rinnovabili in generale, nonché, in particolare, di quelle volte alla combinazione – ibrida ma assolutamente virtuosa – tra la produzione di energia pulita (che ha nel Sole il suo unico generatore) e le esigenze dell'agricoltura. L'agrivoltaico, per l'appunto.
15. Né ciò basta.
Al fine di superare le aporie derivanti dall'essere, quella della produzione di energia elettrica, una materia di legislazione concorrente tra Stato e Regioni (cfr. art. 117 co. 3 Cost.) – la qual cosa implica la possibilità di indirizzi politici, da parte delle varie amministrazioni regionali, non in linea con i superiori obiettivi di politica energetica stabiliti a livello eurounitario, e vincolanti a livello non solo statale, ma anche regionale (cfr. art. 117 co. 1 Cost.) – il legislatore statale (cfr. art. 20 co. 1 d. lgs. n. 199/21, recante attuazione della direttiva UE 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili) ha espressamente stabilito, *pro futuro*, che: "*Con uno o più decreti del Ministro della transizione ecologica di concerto con il Ministro della cultura, e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono stabiliti principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee*

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

all'installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal PNIEC per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili. …".
In particolare, ai sensi del successivo comma 8 lett. c-*quater* del medesimo testo normativo: "*Nelle more dell'individuazione delle aree idonee sulla base dei criteri e delle modalità stabiliti dai decreti di cui al comma 1, sono considerate aree idonee, ai fini di cui al comma 1 del presente articolo: … le aree che non sono ricomprese nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, né ricadono nella fascia di rispetto dei beni sottoposti a tutela ai sensi della parte seconda oppure dell'articolo 136 del medesimo decreto legislativo. Ai soli fini della presente lettera, la fascia di rispetto è determinata considerando una distanza dal perimetro di beni sottoposti a tutela di sette chilometri per gli impianti eolici e di un chilometro per gli impianti fotovoltaici*".
Prosegue poi il successivo art. 22 co. 1 lett. a) che: "*nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili su aree idonee, ivi inclusi quelli per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, l'autorità competente in materia paesaggistica si esprime con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere non vincolante, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione*".
16. È pertanto di tutta evidenza la volontà del legislatore statale di creare un comune quadro normativo di riferimento, nella certezza che soltanto in tal modo la politica energetica – che pure rientra tra le materie di legislazione concorrente – potrà seguire un indirizzo coerente con i sopra descritti obiettivi comunitari di decarbonizzazione e di neutralità climatica. Obiettivi che – è appena il caso di aggiungere – lungi dall'essere semplici prospettive *de iure condendo*, si traducono invece in prescrizioni immediatamente precettive per il legislatore statale e regionale, tenuto conto della primazia (*primauté*) del diritto eurounitario, e della conseguente necessità di osservanza dei relativi obblighi da parte degli attori nazionali e regionali (artt. 11- 117 co. 1 Cost.).
Ed è con tale lente di riferimento che la Regione è tenuta a valutare istanze del tipo di quelle avanzate dall'odierna ricorrente, non potendo più reggere una valutazione incentrata unicamente sulla verifica di compatibilità del progetto con strumenti di programmazione regionale (*in primis*: il PPTR; il punto verrà ripreso *infra*) emanati circa sette anni orsono (e segnatamente, nell'anno 2015); strumenti che, a cagione della loro vetustà (trattasi, addirittura, di uno strumento antecedente all'Accordo sul Clima redatto all'esito della Conferenza di Parigi del 2015, che ha dato l'abbrivio a tutta la legislazione sovranazionale e nazionale sviluppatasi da quel momento in poi), sconoscevano del tutto persino il significato del termine "agrivoltaico".
17. Venendo ora alla fattispecie in esame, il progetto in esame consiste in un impianto agrivoltaico, di potenza nominale di 46,99 MW, situato in agro di Latiano.
Tale impianto prevede l'installazione su opportune strutture di sostegno, appositamente progettate e realizzate in acciaio zincato, infisse nel terreno; le modalità di installazione prevedono la realizzazione di un impianto poggiato sul terreno in modo rialzato, ovvero lasciando libera, e per gran parte accessibile, anche la zona sottostante i pannelli.
18. Inoltre, come si legge dalla relazione tecnica in atti, il progetto presenta le seguenti, ulteriori caratteristiche:
- esso prevede, su un'area catastale estesa 124 ha, la conservazione a scopi colturali di un'area pari al 94%, sulla quale è previsto sia l'allevamento non stanziale di ovini, e sia l'esercizio dell'apicoltura;
- verranno piantumati alberi di ulivo sulle fasce perimetrali (che saranno definite all'esterno anche da una siepe di essenze forestali autoctone). Nelle aree libere interne all'area di impianto e tra le file dei pannelli verranno coltivati foraggio, legumi e patate. Verrà altresì praticato il pascolo, la qual cosa – come emerge dalla relazione in atti – consente: "*... una completa bonifica del terreno da pesticidi e fitofarmaci*", determinando altresì: "*... un'importante funzione fertilizzante del suolo*".
- il progetto è poi elaborato in modo da consentire il passaggio delle macchine agricole in commercio tra le file dei pannelli (alti dal suolo, in posizione orizzontale, 2,37 m) poste tra loro a 9 mt;
- esso riguarda terreni: a) situati in area agricola (come tale potenzialmente idonea ad ospitare impianti FER, ex art. 12 co. 7 d. lgs. n. 387/03), e in area non qualificabile come inidonea ai sensi del d.m. 19.9.2010 e del Reg. reg. n. 24/10; b) non soggetti a vincolo idrogeologico, archeologico, culturale, paesaggistico, né ospitanti colture di pregio.
Infine, esso è posto a più di 1 km da siti di interesse culturale.
19. Si ricade pertanto pienamente nel campo di applicazione del citato art. 20 co. 8 lett. c-*quater* d. lgs. n. 199/21.
20. Fatte queste precisazioni, occorre tuttavia chiarire che il citato art. 20 co. 8 lett. c-*quater* d. lgs. n. 199/21 è stato introdotto con d.l. 17.5.2022 n. 50, ed è pertanto successivo sia alla presentazione del progetto, sia all'emanazione dell'atto impugnato (14.10.2021).
Pertanto, è evidente che di esso non può tenersi conto in sede di esame della legittimità dell'atto impugnato.
21. Nondimeno, il principio di *primauté* del diritto eurounitario impone di privilegiare, nel dubbio esegetico, una interpretazione della normativa nazionale che sia in linea con la normativa comunitaria pur non immediatamente applicabile (il citato d. lgs. n. 199/21 costituisce diretta attuazione della direttiva UE 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, ed è dunque una norma di stretta attuazione di una previsione di diritto eurounitario).
E nel caso di specie, l'odierno giudicante non può esimersi dallo scrutinio di legittimità dell'atto impugnato, compiuto in

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

armonia con la suddetta normativa nazionale di recepimento della Dir. UE 2018/2001, atteso che, se così non fosse, il risultato – giuridicamente inaccettabile – potrebbe essere quello di legittimare un giudizio di inidoneità espresso dalla Regione (e di poi dalla Provincia, autrice dell'atto finale) sulla base di un progetto che, se fosse riproposto oggi tal quale, ricadrebbe in area classificata come "idonea" ai sensi della più volte citata previsione normativa.
Risultato, quest'ultimo, che stride con le più elementari esigenze di coerenza e razionalità dell'ordinamento, e che si pone senz'altro in contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione scolpiti dall'art. 97 Cost, nonché con la previsione di cui al novellato art. 9 co. 3 Cost, secondo cui la Repubblica: "*tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. …*".
22. Chiariti tali aspetti, e venendo ora all'esame dell'atto impugnato, rileva il Collegio che la Provincia ha attribuito rilievo centrale – ai fini del diniego – al parere del Servizio Osservatorio e Pianificazione Paesaggistica della Regione Puglia di cui alla nota prot. n. 5478 del 17.6.2021.
Vi si parla almeno 8 volte (cfr. atto di diniego, pp. 10 ss.), di "*impianto fotovoltaico*", e in particolare, di: "*... impianto fotovoltaico, (peraltro funzionalmente e gestionalmente sconnesso alle nuove pratiche di tipo agrosilvopastorale), posizionato a terra e localizzato in un contesto rurale - per quanto mitigato dalla vegetazione perimetrale che, per le modalità di realizzazione (fascia di 5 m con alberi di ulivo con siepe posteriore) - rappresenta di per sé un ulteriore elemento estraneo al contesto rurale*";
23. All'evidenza, l'Amministrazione regionale (e di poi quella provinciale) mostra di non avere adeguatamente considerato e, conseguentemente, valutato la qualificazione giuridica dell'area nonchè la comprensione fattuale del quadro di riferimento.
Invero, si dichiara che si tratterebbe di impianto "*posizionato a terra*", mentre così non è, trattandosi di impianto rialzato dal terreno. In particolare, come emerge dalla Relazione in atti, i moduli: "*... sono posti ad un'altezza di 2,37 mt quando sono paralleli rispetto al piano orizzontale del terreno e nella massima rotazione di +/- 60° giornaliera raggiungono l'altezza di 0,50 mt*".
24. Orbene, tali evidenti errori fattuali e giuridici sono sufficienti a minare in radice l'atto impugnato, posto che gli ulteriori pareri della Soprintendenza, di Arpa e del Comune di Latiano sono sostanzialmente ripetitivi di quello regionale, posto a base dell'impugnato diniego.
25. A ciò – comunque - aggiungasi che la Provincia (e prima di essa, la Regione, con il suddetto parere) deduce la presunta alterazione della trama agricola di riferimento (la *texture* agricola) in termini soltanto astratti, vale a dire sulla base di una ricognizione delle tavole documentali di riferimento. Essa, tuttavia, non ha minimamente provato – es. mediante ricognizione *in loco*, opportunamente corroborata da materiale fotografico – che in adiacenza dell'area in esame insistono colture di pregio, e/o colture caratteristiche della zona, che soffrirebbero la vicinanza di un eventuale impianto agrivoltaico.
25.1. Pertanto, anche ad ammettere che una trama agricola (*texture*, nel linguaggio utilizzato dall'Amministrazione) del tipo di quella tratteggiata dall'Amministrazione esistesse in passato, oggi la stessa è grandemente ridotta, quando non addirittura – in talune aree – praticamente scomparsa. La qual cosa è tanto più vera, se si considera che le Amministrazioni coinvolte non hanno indicato, in concreto, il tipo di colture presenti *in loco*, che avrebbero dovuto cedere il passo all'impianto in progetto.
25.2. Addirittura, per giustificare il diniego, la Regione afferma (cfr. parere del Servizio Agricoltura n. 20158 del 22.4.2021, posto altresì a fondamento dell'impugnato diniego) che: "*... le aree agricole oggetto di intervento progettuale sono sottoposte alla specifica protezione di cui al Reg. reg. n. 24/2010, in quanto aree agricole destinate, anche solo potenzialmente, alle produzioni di qualità, e pertanto, non idonee all'installazione degli impianti*" (cfr. atto impugnato, p. 11).
25.3. In sostanza, si qualifica l'area di interesse come inidonea *ex* Reg. reg. n. 24/2010, sulla base di un elemento non già effettivo e concreto (il tipo di colture presenti *in loco*), ma del tutto astratto e ipotetico ("*aree agricole destinate, anche solo potenzialmente, alle produzioni di qualità*"). Il tutto senza sottacere che è la stessa Regione (e di poi la Provincia, autrice dell'atto finale) ad ammettere che: "*i terreni risultano attualmente incolti, e rappresentano, per la quasi totalità, stipeti arborati*" (cfr. atto impugnato, p. 14).
25.4. In sostanza, la Regione pone un assunto (la natura incolta dell'area di che trattasi), che viene da essa contestualmente smentito, allorquando afferma – in termini peraltro puramente ipotetici – che si tratterebbe di aree destinate "*anche solo potenzialmente*", alle produzioni di qualità; circostanza, quella testé lumeggiata, che rende evidente i patenti errori compiuti dall'Amministrazione regionale nel procedimento in esame; errori che si sono riverberati a cascata sull'atto finale, avendoli la Provincia posti – tal quale – a fondamento dell'impugnato diniego.
25.5. In definitiva, la presunta alterazione della "*texture agricola*" (le "*ridenti colline verdi*", di cui parla il Programma Operativo Regionale FESR-FSE 2021/2027, approvato con delibera n. 400 del 15/03/2021) da un lato viene declamata soltanto "sulla carta", senza tuttavia approfondimenti istruttori concreti (es. ricognizione *in loco*), che soli avrebbero potuto fornire all'attenzione dell'odierno giudicante un quadro completo ed esaustivo relativo all'area in esame, nonché a quelle ad essa contigue, e sotto altro profilo, è smentita dalle stesse acquisizioni istruttorie, laddove si parla di "*terreni ... attualmente incolti*".

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

26. Ancora, è del tutto inconferente il richiamo alle previsioni di cui all'art. 4.4.1 del PPTR, che a detta della Provincia (e prima di essa, della Regione) costituirebbero ulteriore elemento di criticità del progetto in esame.
Sul punto, riprendendo quanto già affermato da questa Sezione con le sentenze nn. 586/22 e 1267/22, nonché con le recenti sentenze nn. 1583/22, 1584/22, 1585/22 e 1586/22, deve ribadirsi che tale normativa tecnica è assolutamente datata (il PPTR è stato approvato circa sette anni orsono), e dunque, è anacronistica, in quanto superata dalla congerie di previsioni eurounitarie e nazionali intervenute dall'Accordo di Parigi sul clima del 2015 in poi (cfr. punti 11 e ss.); previsioni che hanno completamente mutato la realtà normativa di riferimento.
Non si vede pertanto come una normativa tecnica del tutto anacronistica (art. 4.4.1 PPTR) – e ciò a maggior ragione dopo l'emanazione della citata previsione di cui all'art. 20 co. 8 lett. c-*quater* d. lgs. n. 199/21, che in uno al successivo art. 22, ha completamente modificato, sia pure *pro futuro* (ma con previsioni che non possono essere ignorate in questa sede), l'assetto normativo di riferimento – possa essere assunta ad "architrave" del diniego. Architrave del tutto sterile, in quanto dimentica della profonda, strutturale differenza esistente tra il fotovoltaico classico e l'agrivoltaico, nei termini sopra chiariti (cfr. *supra*, punti 6 e ss.).
27. Né – ad avviso del Collegio – è decisivo l'assunto secondo il quale, ove si accedesse all'assioma per cui l'agrivoltaico non troverebbe una disciplina nel PPTR, "*oltre ad ammettere una grave lacuna nell'ordinamento giuridico, dovrebbe ritenersi che ogni evoluzione tecnologica del fotovoltaico richieda un differente trattamento giuridico o addirittura l'assenza (in ogni ipotesi) di alcuna limitazione paesaggistica o ambientale*" (in tali termini, TAR Lecce, sent. n. 1376/22, punto II.IV.I).
Sul punto, reputa il Collegio che, sotto un primo profilo, non di lacuna giuridica si tratta nel caso di specie, ma di esame diacronico della normativa di riferimento, che non può fermarsi al 2015 (anno di approvazione del PPTR, in un contesto addirittura antecedente all'Accordo di Parigi sul Clima del 2015, che ha dato l'abbrivio a tutta la legislazione eurounitaria e nazionale intervenuta da quel momento in poi), ma va letto in uno alla normativa intervenuta nell'ultimo quinquennio, tutta decisamente e incontrovertibilmente orientata nel senso dell'assoluto *favor* verso gli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile in generale, e verso gli impianti di tipo agrivoltaico in particolare.
In secondo luogo, non è né all'esame, né allo studio, né all'orizzonte, una evoluzione tecnologica del fotovoltaico più "spinta" di quella dell'agrivoltaico, tale da suscitare ambasce particolari in punto di "tenuta complessiva" del PPTR, che dovrebbe – secondo la linea interpretativa sposata dalla citata pronuncia della Terza Sezione di questo TAR n. 1376/22 – essere dunque aggiornato ad ogni piè sospinto.
Trattasi pertanto di pericolo del quale, allo stato, non si vede alcuna avvisaglia, né presente né futura.
28. Piuttosto, gli è – semplicemente – che il PPTR costituisce, *in parte qua*, una "cartina di tornasole" oramai datata, anacronistica, obsoleta (si ribadisce: una fonte addirittura anteriore all'Accordo di Parigi sul Clima del 2015); dunque, uno strumento non più in linea con le attuali coordinate eurounitarie e nazionali, e men che meno in linea con gli attuali indirizzi in materia (cfr. i citati artt. 20-22 d. lgs. n. 199/21, che modificano in termini sostanziali l'attuale disciplina di riferimento).
Uno strumento che, per tali ragioni, non può concretizzare un valido supporto del diniego in trattazione.
29. Pertanto, reputa il Collegio di mantenere fermo, con le puntualizzazioni di cui all'odierna pronuncia giudiziale, l'orientamento di cui alle citate sentenze di questa Sezione (Seconda), nn. 586/22, 1267/22, 1583/22, 1584/22, 1585/22, 1586/22.
30. Inoltre, non trovano applicazione gli ulteriori profili di criticità evidenziati dalle Amministrazioni regionale e provinciale, nonché dalla Soprintendenza, rappresentati dal superamento degli impatti cumulativi. Ciò per le ragioni prima esposte, e che si compendiano nell'assunto per cui tale argomento è valido solo in presenza di un campo fotovoltaico puro, ma non già in presenza di un agrivoltaico che si caratterizza per una decisa schermatura dell'area di riferimento, come appunto nel caso in esame. Schermatura che l'Amministrazione statale (Soprintendenza), regionale e provinciale hanno revocato in dubbio in chiave puramente astratta, senza alcun riferimento al caso concreto.
31. In sintesi – e rifuggendo da eccessivi tecnicismi – se un campo agrivoltaico "non si vede", non vi sono impatti cumulativi tali da giustificare il diniego di relativa installazione.
32. Ancora, deve ritenersi del tutto inconferente l'assunto della locale Soprintendenza, secondo cui il progetto in esame interferirebbe con le componenti culturali di riferimento, e in particolare con quelle rappresentate dalle masserie S. Elmi, Iazzo, Paradiso e Paretone Nuova. Invero:
- in primo luogo, ribadendo quanto sopra detto, trattasi di interferenze puramente astratte, in quanto in concreto il campo agrivoltaico in esame sarà schermato da una fitta alberatura, che lo renderà non visibile dall'esterno;
- in secondo luogo, quelle indicate dalla Soprintendenza sono masserie sulle quali è assente il vincolo ex art. 136 ss. d. lgs. n. 42/04, nè il progetto in esame ricade nella fascia di rispetto di cui alle tali previsioni normative. Trattasi pertanto di progetto collocato in "*area idonea*", ai sensi dell'art. 20 co. 8, lett. c-*quater* d. lgs. n. 42/04 (non essendo stato revocato in dubbio l'affermazione secondo cui esso risulta collocato a più di un chilometro da eventuali siti di interesse archeologico-culturale), sicché anche sotto tale profilo il parere soprintendentizio deve ritenersi errato. Il tutto tenendo presente che l' "opzione zero" praticata dalla Soprintendenza riecheggia la c.d. "Formula Nimby" (*not in my back-yard*; non nel mio cortile), la quale è irrazionale per definizione, ed è comunque contraria ai più recenti approdi della

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

giurisprudenza amministrativa, la quale – in una fattispecie avente ad oggetto la realizzazione di pale eoliche (e dunque, elementi senz'altro più visibili, e dunque maggiormente impattanti, dal punto di vista cultural-paesaggistico, degli impianti agrivoltaici, in particolare di quello in esame) – ha di recente condivisibilmente chiarito che: "*L'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale, in relazione di un vincolo indiretto, non ha il peso e l'urgenza per sacrificare interamente l'interesse ambientale indifferibile della transizione ecologica, la quale comporta la trasformazione del sistema produttivo in un modello più sostenibile che renda meno dannosi per l'ambiente la produzione di energia, la produzione industriale e, in generale, lo stile di vita delle persone. La posizione 'totalizzante' così espressa dall'Amministrazione dei beni culturali si pone in contrasto con l'indirizzo politico europeo (Direttiva CEE n. 2001/77) e nazionale (Dlgs 29 dicembre 2003 n. 387) che riconosce agli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili importanza fondamentale, dichiarandoli opere di pubblico interesse proprio ai fini di tutela dell'ambiente. L'Amministrazione, in sede di esercizio e di riedizione del potere, deve ricercare non già il totale sacrificio dell'uso produttivo di energia pulita delle aree contigue alle aree vincolate (nella specie croci votive), secondo una logica meramente inibitoria, bensì una soluzione comparativa e dialettica fra le esigenze dello sviluppo sostenibile e quelle afferenti al paesaggio culturale*" (C.d.S, VI, 23.9.2022, n. 8167).

33. Infine, è del tutto inconferente l'assunto della Regione, contenuto nell'atto impugnato (e di poi ripreso nelle memorie difensive), secondo cui gli impianti in esame potrebbero utilmente essere allocati sulle pensiline dei distributori, sui tetti degli edifici esistenti, ecc.

Sul punto, rileva il Collegio che trattasi di un quadro così evanescente (quanti impianti dovrebbero essere installati; con quale potenza; su iniziativa di quali soggetti, ecc.) – e con tempi così incerti e aleatori – da collocarsi nell'ambito metagiuridico della mera speranza.

34. Alla luce di tali considerazioni, i motivi aggiunti sono fondati.

Ne consegue l'annullamento degli atti impugnati (provvedimento dirigenziale n. 101/2021, nonché i presupposti pareri a contenuto negativo).

35. In virtù degli obblighi conformativi derivanti dalla presente pronuncia giudiziale, incomberà sulle varie Amministrazioni intervenute nel procedimento in esame, in sede di riesercizio del potere, compiere approfondita istruttoria – della quale dovrà ovviamente darsi compiutamente conto in sede motivazionale – in ordine:

a) alla possibilità di localizzazione dell'impianto sull'area in esame, alla luce del mutato quadro normativo di riferimento, avuto riguardo - tra l'altro - alla previsione di cui all'art. 20 co. 8 lett. c-quater d. lgs. n. 199/21, rispetto alla quale l'impianto in esame sembra essere collocato in area "idonea", in quanto non compresa nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi del d. lgs. 22.1.2004, n. 42;

b) alla possibilità di localizzazione dell'impianto sull'area in esame, tenuto conto che quello in esame non è un impianto "fotovoltaico", collocato "a terra" (cfr. parere regionale, e conseguente atto impugnato), ma un impianto agrivoltaico, i cui pannelli si distaccano dal suolo (cfr. la citata Relazione in atti, con il relativo corredo fotografico);

c) al bilanciamento tra l'interesse alla conservazione della trama agraria di riferimento, e l'interesse, di rilievo strategico (specie alla luce dell'attuale scenario internazionale, acuito dal conflitto bellico tuttora in corso tra la Federazione Russa e la Repubblica Ucraina), all'approvvigionamento di energia da fonti rinnovabili; il tutto tenuto conto, a tal fine, degli obiettivi declamati dalla stessa Regione con DGR n. 1424/18, nonché di quelli sostenuti dal legislatore eurounitario sia con il Reg. UE 2021/241 (che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza), attuato dall'Italia con il d. lgs. n. 77/21, e sia con il Reg. UE. 2018/1999, sulla *Governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima; dovrà infine tenersi conto degli obiettivi dichiarati dal Governo centrale – in attuazione dei superiori obiettivi fissati a livello eurounitario – con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

36. Sussistono giusti motivi, rappresentati dalla novità delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda - definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- dichiara l'improcedibilità del ricorso originario;
- accoglie il ricorso per motivi aggiunti, e annulla per l'effetto gli atti impugnati (provvedimento dirigenziale n. 101/2021, nonché i presupposti pareri a contenuto negativo).

(Omissis)

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it