

Installazione di campo fotovoltaico a terra di tipo *grid connected* vicino ad un'azienda agrituristica

T.A.R. Marche, Sez. I 23 settembre 2024, n. 749 - Daniele, pres.; Capitanio, est. - Società Agricola e Forestale San Marcello S.S. (avv. Fioretti) c. Comune di San Marcello (avv. Mastri) ed a.

Ambiente - Attività di agriturismo - Installazione di campo fotovoltaico a terra di tipo *grid connected* - Permesso di costruire.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente, la quale gestisce un'attività di agriturismo in località Melano di San Marcello, con il ricorso introduttivo e il successivo atto di motivi aggiunti impugnava i provvedimenti con cui il Comune di San Marcello ha autorizzato dapprima la dante causa della controinteressata e poi la stessa Energy-Rah ad installare un impianto fotovoltaico avente una superficie radiante inferiore a 5000 mq e una potenza inferiore a 1 mW su un terreno confinante con quello dove è ubicato l'agriturismo gestito dalla Società Agricola e Forestale San Marcello.

2. Dopo aver riepilogato le fasi principali in cui si è articolato il procedimento autorizzatorio e dopo aver evidenziato le iniziative assunte in sede stragiudiziale dal proprio legale rappresentante sig. Palmieri per contrastare la realizzazione dell'impianto, la ricorrente ha dedotto le seguenti censure, premettendo che l'interesse a ricorrere è legato agli effetti nocivi sull'avviamento commerciale prodotti dalla presenza di un impianto che compromette dal punto di vista paesaggistico l'area agricola in cui sorge l'agriturismo:

a) ricorso introduttivo:

a.1.) mancata analisi e valutazione dell'impatto cumulativo prodotto dall'impianto di Energy-Rah e da altri tre impianti fotovoltaici che insistono sullo stesso bacino visuale (analisi che avrebbe dovuto essere condotta alla luce delle linee guida adottate dalla Provincia di Ancona nel 2009) e omessa valutazione dell'impatto ambientale. Violazione della L.R. n. 7/2004, della L.R. n. 12/2010 e della deliberazione del Consiglio Regionale n. 13 del 30 settembre 2010, adottata ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003;

a.2.) inapplicabilità, *ratione temporis*, dell'art. 42 della L.R. n. 16/2010, che ha ulteriormente modificato la L.R. n. 7/2004, eliminando il riferimento al concetto di impatto cumulativo;

a.3.) inidoneità del sito in cui deve essere costruito l'impianto alla luce del vigente Piano di Assetto Idrogeologico (il che sarebbe stato confermato anche dal sopralluogo svolto da tecnici dell'Autorità di Bacino il giorno 28 dicembre 2010 su sollecitazione del sig. Palmieri);

a.4.) violazione dell'art. 34 delle N.T.A. del P.R.G. e dell'art. 38, zona 23, del Piano Paesistico Ambientale Regionale (in base ai quali il sito ricade in ambito di "paesaggio agrario di interesse storico-ambientale");

a.5.) omessa verifica circa la capienza della polizza fideiussoria presentata da Energy-Rah a garanzia dell'obbligo di ripristino del sito dopo la dismissione dell'impianto;

a.6.) omessa pubblicità del procedimento sul sito internet del Comune;

b) motivi aggiunti:

b.1.) illegittimità del permesso di costruire n. 2010/16 del 14 ottobre 2010 per violazione e falsa applicazione dell'art. 21, comma 2, del D.M. 6 agosto 2010;

b.2.) illegittimità della variante al permesso di costruire n. 2010/22 del 16 dicembre 2010 per violazione e falsa applicazione, oltre che dell'art. 21, comma 2, anche dell'art. 1, comma 3, del D.M. 6 agosto 2010.

3. Per resistere al ricorso si sono costituiti in giudizio il Comune di San Marcello e la controinteressata Energy-Rah, eccependo preliminarmente l'irricevibilità, quanto all'impugnazione del permesso di costruire del 14 ottobre 2010, del ricorso introduttivo e l'inammissibilità dei motivi aggiunti.

Nel merito le parti resistenti evidenziano che:

- nella specie, alla luce della normativa vigente *ratione temporis*, l'impianto era autorizzabile solo dal Comune, non essendo richiesta la procedura di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003. Infatti l'intervenuta abrogazione, a far tempo dal 25 agosto 2010, del D.M. 19 febbraio 2007 non rileva in quanto il procedimento autorizzatorio era stato avviato nel maggio 2010 e dunque esso andava concluso sulla base della normativa previgente;

- la variante del 16 dicembre 2010 ha ad oggetto la collocazione di altre stringhe di pannelli all'interno del perimetro dell'impianto già autorizzato nell'ottobre 2010, per cui, quanto all'impatto visivo, non vi è alcuna variazione rilevante tale da legittimare la proposizione del ricorso avverso il p.d.c. in variante;

- le linee guida nazionali approvate con D.M. 10 settembre 2010 prevedono un periodo transitorio di 90 giorni (scadente quindi il 1° gennaio 2011) nel corso del quale i procedimenti pendenti sono conclusi in base alla previgente normativa.



Nel caso di specie, il permesso in variante è stato rilasciato proprio nel periodo transitorio e dunque esso è legittimo;

- con riguardo all'impatto cumulativo, l'impianto che sarebbe ubicato nel Comune di Belvedere Ostrense non è ancora esistente, né è stato approvato il relativo progetto. Il Comune di Belvedere Ostrense ha infatti approvato, nel 2009, solo un progetto di massima, per cui la valutazione dell'impatto cumulativo dovrà essere semmai svolta dal prefato Comune nel momento in cui sarà presentata la domanda di autorizzazione per la costruzione dell'impianto in questione. Nessun impatto cumulativo esiste invece con riguardo ai due impianti già realizzati nel territorio di San Marcello;
- in ogni caso, la valutazione circa l'assenza di impatti cumulativi svolta dal Comune di San Marcello ha trovato conferma anche nella summenzionata deliberazione del C.R. n. 13/2010, la quale, nel definire la soglia minima oltre la quale è necessario procedere alla valutazione dell'impatto cumulativo, ha introdotto il criterio della distanza minima fra gli impianti (inferiore a 1000 metri, distanza che nella specie è ampiamente superata);
- con riguardo ai divieti del P.A.I., l'impianto non ricade in aree classificate franose, il che è stato confermato anche dalla relazione geologica suppletiva presentata da Energy-Rah;
- per quanto concerne i vincoli del P.R.G. e del P.P.A.R. nella specie opera l'esenzione di cui all'art. 60, let. 3c), delle N.T.A. del Piano Paesistico Regionale, trattandosi di impianto per la produzione di energia elettrica;
- la ricorrente non è legittimata né ha interesse a dedurre l'incapienza della polizza fideiussoria (la quale polizza, peraltro, è assolutamente capiente);
- l'obbligo della singola P.A. di pubblicizzare sul sito internet istituzionale i procedimenti amministrativi è entrato in vigore solo dal 1° gennaio 2011 (art. 32, comma 5, della L. n. 69/2009).

4. Con ordinanza n. 140/2011 il Tribunale ha respinto la domanda cautelare.

La causa è stata trattenuta per la decisione di merito all'udienza pubblica del 17 luglio 2024.

5. Il ricorso e i motivi aggiunti vanno nel loro complesso respinti, alla luce delle seguenti considerazioni, che si aggiungono e in qualche caso si sovrappongono agli argomenti difensivi esposti dalle parti resistenti.

5.1. Il provvedimento autorizzativo, nella specie, doveva essere rilasciato dal Comune di San Marcello, visto che l'intervenuta abrogazione dell'art. 5, comma 7, del D.M. 19 febbraio 2007 ad opera dell'art. 21 del D.M. 6 agosto 2010 non ha inciso sui procedimenti che alla data del 25 agosto 2010 erano già *in itinere*, i quali dovevano essere conclusi in base alla normativa previgente.

Erano pertanto inapplicabili, sotto questo specifico profilo, anche le "prime indicazioni operative" adottate dalla Provincia di Ancona nel 2009, le quali non potevano vincolare le amministrazioni comunali.

Il discorso vale anche per il permesso di costruire in variante rilasciato il 16 dicembre 2010, e ciò ai sensi dell'art. 18.5. delle Linee guida nazionali di cui al D.M. 10 settembre 2010 (secondo cui "*I procedimenti in corso al novantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore delle presenti linee guida sono conclusi ai sensi della previgente normativa qualora riferiti a progetti completi della soluzione di connessione di cui al punto 13.1, lett. f) della Parte III e per i quali siano intervenuti i pareri ambientali prescritti*"), entrato in vigore il 3 ottobre 2010. Al riguardo va aggiunto che il D.M. 10 settembre 2010 è stato adottato proprio in esecuzione dell'art. 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387/2003, per cui le Linee guida potevano parzialmente derogare alla disposizione di rango primario. E comunque parte ricorrente non ha impugnato il prefato art. 18.5. del decreto ministeriale.

Al riguardo va peraltro evidenziata l'evidente contraddittorietà fra quanto la ricorrente sostiene nel ricorso introduttivo e nel primo motivo aggiunto circa il fatto che il D.M. 19 febbraio 2007 non sarebbe più applicabile dopo il 25 agosto 2010 e quanto sostiene invece nel secondo motivo aggiunto, laddove richiama la disposizione del D.M. 6 agosto 2010 che prevede l'ultrattiva applicazione del decreto del 2007 agli impianti che entrano in esercizio entro il 31 dicembre 2010.

Premesso che quest'ultima disposizione riguarda ovviamente solo la misura degli incentivi (nel senso che gli impianti attivati entro il 31 dicembre 2010 beneficiano degli effetti più favorevoli del c.d. Secondo Conto Energia) e non anche il procedimento autorizzativo, tale contraddittoria ricostruzione non tiene conto delle richiamate disposizioni delle Linee guida nazionali.

5.2. Per quanto concerne invece i profili di rischio idrogeologico legati alla classificazione del sito operata dal P.A.I. vigente *ratione temporis*, va anzitutto evidenziato che dal certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal Comune in data 10 novembre 2010 (doc. allegato n. 8 alla memoria di costituzione di Energy-Rah) risulta che le particelle 151, 171 e 175 ricadono al di fuori dell'area di frana individuata dal codice F-12-0478.

Per il resto, le censure di parte ricorrente vanno rigettate per la dirimente considerazione che, come è noto, in sede di rilascio di un titolo autorizzativo l'autorità competente deve applicare gli atti pianificatori in vigore, salvo che a seguito dell'adozione del piano non siano scattate le misure di salvaguardia (le quali, peraltro, hanno validità temporale non illimitata).

Per cui, se anche i funzionari dell'A.d.B. intervenuti sul posto per svolgere un sopralluogo avessero rilevato la non corrispondenza fra la classificazione P.A.I. e il reale stato dei luoghi, ciò non aveva alcuna conseguenza nell'ambito del procedimento autorizzatorio per cui è causa, dovendosi eventualmente avviare il procedimento per la riclassificazione dell'area *de qua* (il che del resto la stessa Autorità aveva reso noto con la comunicazione prot. n. 784074 del 28 dicembre 2010).

Suggestive ma irrilevanti sono invece le considerazioni esposte in ricorso in merito al fatto che pochi mesi prima il

proprietario dei terreni *de quibus*, sig. Marconi, aveva formulato all'A.d.B. istanza di riclassificazione di una parte delle aree in questione, istanza accolta con decreto del 10 settembre 2010. Infatti, in disparte la circostanza che, come emerge dalle planimetrie allegato n. 1 e n. 2 al ricorso, l'istanza riguardava due frane lontane dal sito dove doveva sorgere l'impianto, *in parte qua* la società agricola ricorrente (non è dato sapere se volutamente o meno) opera una lettura errata delle finalità dell'istanza del sig. Marconi e delle conseguenze del provvedimento dell'A.d.B.: infatti, come emerge chiaramente dal dispositivo dell'atto, l'istanza del proprietario era volta ad ottenere la riduzione del livello di pericolosità e di rischio di una parte dell'area, tanto è vero che per la porzione individuata dal codice F-12-0434 l'Autorità "conferma" la precedente classificazione (P3-R2), mentre per la porzione individuata dal codice F-12-2068 dispone la classificazione P2-R2.

5.3. Quanto invece ai vincoli del P.P.A.R. e del P.R.G., l'art. 60, let. 3c), delle N.T.A. del piano paesistico regionale, per orientamento giurisprudenziale e amministrativo ormai ampiamente consolidato (si veda al riguardo il parere della Regione Marche dell'11 settembre 2007, depositato in giudizio dalla difesa comunale), va interpretato nel senso che l'esenzione letteralmente prevista per gli impianti di produzione dell'energia elettrica costruiti da quello che nel 1989 era il monopolista legale - ossia l'ENEL - si applica a tutti i soggetti che operano nel mercato di riferimento (ormai liberalizzato), siano essi soggetti pubblici siano essi operatori privati.

Va aggiunto che, se è vero che l'art. 60, let. 3c), richiama la "...*verifica di compatibilità ambientale ai sensi degli articoli 63 bis e ter...*", è altrettanto vero che tale disciplina era dichiaratamente transitoria, il che è confermato proprio dall'incipit dell'art. 63-bis ("*Per "Verifica di compatibilità paesistico-ambientale", fino all'entrata in vigore della valutazione d'impatto ambientale, si intende...*"). In sostanza, poiché il pianificatore regionale era a conoscenza del fatto che, in attuazione della direttiva comunitaria 85/337/CEE del 27 giugno 1985, nell'ordinamento nazionale sarebbe stata introdotta la V.I.A., con gli artt. 63-bis e 63-ter delle N.T.A. del P.P.A.R. si era voluta anticipare la valutazione di impatto ambientale, sia pure "ridotta" e non del tutto formalizzata. Tuttavia gli artt. 63-bis e 63-ter hanno cessato di avere applicazione nel momento in cui il legislatore statale e poi quello regionale hanno formalmente introdotto la V.I.A. e le relative regole di assoggettabilità, regole che erano vigenti alla data di avvio del complessivo procedimento finalizzato al rilascio dei titoli per cui è giudizio.

Pertanto, poiché, come si dirà *infra*, nella specie non era necessario sottoporre a V.I.A. o anche a *screening* il progetto *de quo*, l'esenzione di cui all'art. 60, let. 3c), delle N.T.A. del P.P.A.R. trovava piena applicazione per l'impianto di Energy-Rah.

5.4. Passando a trattare proprio della questione dell'omessa sottoposizione a V.I.A. del progetto e dell'omessa valutazione dell'impatto cumulativo con altri impianti analoghi, il Collegio ritiene di svolgere le seguenti osservazioni:

- è vero che la D.G.R. n. 164/2009 prendeva in considerazione anche gli impatti cumulativi, ma è altrettanto vero che la L. n. 99/2009 ha modificato radicalmente il criterio di determinazione della soglia di assoggettabilità a V.I.A. (passando dal criterio della superficie radiante a quello della potenza dell'impianto);

- pertanto, come ha correttamente ritenuto la Regione Marche con il verbale del 2 febbraio 2010 depositato in giudizio, dalla data di entrata in vigore della prefata legge statale (15 agosto 2009) le linee guida regionali e/o provinciali sono da ritenere superate, visto che spetta al legislatore statale stabilire i criteri di assoggettabilità a V.I.A. dei progetti potenzialmente incidenti sulle matrici ambientali, mentre le Regioni possono (o, più esattamente, potevano all'epoca dei fatti) unicamente abbassare le soglie fissate dalla legge dello Stato;

- nel corso del procedimento autorizzatorio attivato dall'odierna controinteressata (e precisamente in data 27 agosto 2010) era entrata in vigore la L.R. Marche n. 12/2010, che aveva nuovamente reintrodotto l'obbligo di procedere alla valutazione degli impatti cumulativi. Va detto che la relativa disposizione è stata modificata ancora una volta dalla di poco successiva L.R. n. 16/2010, che non parla più di impatto cumulativo, ma tale novella si applicherebbe solo al permesso di costruire in variante, rilasciato, come detto, il 16 dicembre 2010;

- per quanto concerne, invece, il permesso di costruire originario, la L.R. n. 12/2010 ha modificato l'allegato B2, let. n-*decies*), della L.R. n. 7/2004, prevedendo la sottoposizione a V.I.A. degli "*Impianti industriali non termici per la produzione di energia elettrica da conversione fotovoltaica ed impianti solari termici, comprese le relative opere connesse, ad esclusione di quelli:*

- 1) a terra la cui potenza complessiva sia inferiore o uguale a 200 kW a condizione che non si determinino impatti cumulativi derivanti da più richieste in aree contigue anche non confinanti che, nel loro complesso, superino detta potenza...*", per cui l'impianto *de quo* ricadrebbe, in base alla sua potenza, nel campo di applicazione della L.R. n. 12/2010. Tuttavia, poiché la norma non dà la definizione di "aree contigue", *in parte qua* è necessario rifarsi alle Linee guida approvate dalla Regione Marche con la deliberazione del Consiglio Regionale n. 13/2010, le quali al paragrafo 7. prevedono che la valutazione degli impatti cumulativi deve essere effettuata solo se gli impianti interessati sono distanti fra loro meno di 1000 metri (il che nella specie non è, come risulta dalla planimetria depositata come allegato n. 5 alla memoria di costituzione del Comune).

Alla luce della prefata ricostruzione del quadro normativo evolutosi nel corso del complessivo procedimento che ha portato al rilascio dei titoli oggetto di gravame, anche sotto questo profilo l'operato del Comune di San Marcello va ritenuto legittimo.

5.5. Inammissibili per difetto di legittimazione sono invece le censure relative all'asserita incapacità della polizza fideiussoria che la controinteressata ha dovuto costituire a garanzia degli obblighi nascenti a suo carico a seguito del rilascio del titolo autorizzativo.

5.6. Ugualmente inammissibile è l'impugnazione dell'atto con cui il Comune aveva comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento finalizzato a verificare la legittimità dei titoli edilizi qui impugnati (trattandosi di atto non avente natura provvedimento); né rileva a fini invalidatori dei titoli *de quibus* il fatto che tale verifica non abbia dato gli esiti sperati dalla società ricorrente, non avendo il Comune alcun obbligo di annullare in autotutela provvedimenti che evidentemente - e a ragione - sono stati ritenuti immuni dai vizi denunciati dalla Società Agricola e Forestale San Marcello.

5.7. Per il resto il Collegio ritiene di condividere nel loro complesso gli argomenti difensivi esposti dalle parti resistenti riepilogati nel precedente § 3.

6. Per tutto quanto precede, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti.

Le spese del giudizio si possono compensare, anche alla luce della repentina e non sempre lineare evoluzione della normativa applicabile *ratione temporis* al presente procedimento autorizzatorio.

(Omissis)