

Provvedimento di diniego del permesso di costruire per la realizzazione di un impianto fotovoltaico su strutture fisse a terra

T.A.R. Marche, Sez. I 24 ottobre 2024, n. 810 - Daniele, pres.; Capitano, est. - Peschiera S.S. (avv. Casini Ropa) c. Comune di Senigallia (avv. Lucchetti) ed a.

Ambiente - Provvedimento con il quale è stata respinta l'istanza volta ad ottenere il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un impianto fotovoltaico su strutture fisse a terra.

(Omissis)

FATTO

1. La società agricola ricorrente, che all'epoca dei fatti gestiva un allevamento di suini in località Scapezzano di Senigallia, con il ricorso introduttivo e il successivo atto di motivi aggiunti, impugna il provvedimento recante il diniego di rilascio dell'autorizzazione alla costruzione di un impianto fotovoltaico a terra avente una potenza di circa 836 KWp, chiedendone l'annullamento e chiedendo altresì la condanna del Comune di Senigallia al risarcimento dei danni.

2. In punto di fatto la società Peschiera espone quanto segue.

Essa ricorrente è proprietaria di un'area di circa 17 ettari sulla quale svolge attività di allevamento di suini, utilizzando al riguardo alcuni capannoni e altri immobili che costituiscono il compendio aziendale. Volendo utilizzare, sia per l'autoconsumo che per la cessione in rete, impianti di generazione di energia elettrica da conversione fotovoltaica, all'epoca dei fatti Peschiera S.S. aveva già installato due impianti integrati sulle falde di copertura dei predetti capannoni, autorizzati rispettivamente con D.I.A. n. S/10/138 e permesso di costruire n. 09/168.

In data 12 marzo 2010 essa ricorrente ha presentato al Comune di Senigallia domanda di rilascio del permesso di costruire riferito ad un ulteriore impianto (questa volta a terra), avente una potenza di 836,64 KWp e una superficie radiante totale di 4.956 mq.

Al momento della presentazione della domanda, la progettazione dell'impianto e il relativo *business plan* tenevano conto, ovviamente, degli incentivi statali di cui all'art. 6, comma 2, del D.M. 19 febbraio 2007, riservati agli impianti entrati in funzione entro il 31 dicembre 2010 (tale termine era stato poi portato al 30 giugno 2011 dall'art. 1-septies del D.L. 8 luglio 2010, n. 105, convertito con modifiche dalla L. n. 129/2010).

L'area prescelta per ospitare il nuovo impianto, identificata catastalmente al foglio n. 86, particella 140, del Comune di Senigallia, era classificata dal P.R.G. vigente come zona territoriale omogenea "E", i cui usi erano regolati dall'art. 19 delle N.T.A. Tale disposizione, al punto 2), comma 1, let. g), annovera espressamente, tra le costruzioni assentibili in zona agricola, le "opere di pubblica utilità" che ivi debbano essere realizzate.

L'area *de qua*, inoltre, è ubicata al di fuori del perimetro dei vincoli paesaggistici denominati "Fosso della Bruciata" e "Fiume Cesano", come risulta dagli elaborati grafici e della relazione tecnico-illustrativa presentati a corredo della domanda di rilascio del titolo edilizio.

Solo parzialmente, l'area è interessata da un ambito di tutela integrale dei corsi d'acqua, previsto dall'art. 29 delle N.T.A. del Piano Paesistico Ambientale Regionale, ma tale vincolo non opera per effetto dell'esenzione di cui al successivo art. 60, let. 3c), delle stesse N.T.A. del P.P.A.R. (per come la norma è stata interpretata dalla Regione Marche con la circolare prot. n. LEX/369/22/05/02/1.8.1).

Oltre all'inquadramento territoriale e agli aspetti di tutela paesaggistica sopra accennati nella relazione illustrativa del progetto allegata alla domanda di permesso di costruire erano stati indicati tutti gli altri dettagli necessari per l'istruttoria della pratica, fra cui: le distanze dai confini e dalle strade, la descrizione della cabina di trasformazione, la natura privata della strada vicinale, tutti i particolari costruttivi e dettagli della strada interna all'impianto, il progetto delle sistemazioni esterne, l'impianto di smaltimento delle acque meteoriche, i dettagli del cablaggio dei moduli fotovoltaici comprensivi dei dettagli costruttivi dei collegamenti alla cabina ENEL, l'assenza di impatto acustico, il certificato di assetto territoriale, la soluzione di connessione e allaccio alla rete ENEL, la localizzazione dell'impianto in riferimento al contesto ambientale e paesaggistico.

Sennonché, dopo aver avviato l'istruttoria, il Comune, con nota prot. 10/23381, datata 30 aprile 2010, comunicava a Peschiera S.S. il preavviso di rigetto *ex art. 10-bis* della L. n. 241/1990, evidenziando:

- da un lato, varie carenze documentali;

- dall'altro lato, l'incompatibilità dell'impianto con il contesto paesaggistico circostante. A questo proposito nel preavviso di rigetto erano operati i seguenti rilievi: *"L'area interessata dall'intervento si trova tra il fosso della Bruciata e il fiume Cesano, all'interno della fascia ricompresa negli ambiti di tutela integrale dei corsi d'acqua disciplinata dal PPAR e ricompresi nell'art. 33 NTA del PRG vigente. Il lotto in oggetto rappresenta, come dimostrano le tutele, una zona a forte valenza paesistico - ambientale;*

L'area è inoltre localizzata a margine di ben due vincoli paesaggistici: un primo denominato 'fosso della Bruciata' e un secondo vincolo riferito alla fascia di rispetto del 'fiume Cesano' entrambi ricompresi nell'art. 142 del D.Lgs. n. 42/04 e s.m.i.

L'intervento oggetto della presente istanza è volto all'implementazione di un impianto fotovoltaico integrato autorizzato con il PC09/168 e con la DIA 10/138 volto alla produzione di 260 kwp e di proprietà della stessa ditta;

L'installazione di ulteriori pannelli fotovoltaici apporta modifiche territoriali tali da alterare, per un notevole arco temporale, la struttura del paesaggio e vanificare in tal modo gli effetti degli indirizzi e degli obiettivi di tutela previsti dal PPAR e dal PRG.

Il progetto proposto, volto all'installazione di moduli non integrati ovvero posizionati a terra, determina rilevanti impatti specie in relazione alle categorie costitutive del paesaggio;

Il territorio di Senigallia ha una particolare vocazione turistica dovuta alle attività connesse al territorio e in tale ottica il paesaggio costituisce elemento peculiare che caratterizza la cultura nonché le tradizioni della città stessa;

L'incremento esponenziale e incontrollato delle istanze e delle DIA riguardanti l'installazione di impianti fotovoltaici ha determinato l'esigenza di predisporre un atto di indirizzo, attualmente in fase di elaborazione, volto a coniugare la promozione dell'utilizzo di fonti rinnovabili e allo stesso tempo salvaguardare e tutelare i valori paesaggistici e naturali del territorio;

La ricognizione delle forme di tutela ambientale nonché dei vincoli paesaggistici, effettuata dall'Ufficio Sviluppo Urbano Sostenibile, ha evidenziato la presenza di un consistente numero di aree idonee all'installazione di impianti fotovoltaici;

Il Quadro normativo riferito all'assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale ha generato delle antinomie tra le fonti del diritto che disciplinano la materia quali ad esempio la L.r. del 14 aprile 2004 n. 7 e la L. del 23 luglio 2009 n. 99.

Permangono innumerevoli dubbi interpretativi in ordine all'applicabilità della normativa statale sopravvenuta in materia di VIA circa il limite di assoggettabilità a Valutazione di Impatto Ambientale di impianti con superficie inferiore a 5000 m2 fissato dalla legge regionale o a 1 Mw fissato dalla legge statale”.

In risposta al preavviso di rigetto, Peschiera, in data 28 maggio 2010, chiedeva una breve dilazione dei termini per fornire i chiarimenti e le integrazioni documentali richieste, e proponeva altresì un incontro con i progettisti, tutto ciò al fine di fornire all'amministrazione i chiarimenti utili a superare i profili ostativi.

Ignorando totalmente tale richiesta, con il provvedimento prot. 10/33578 del 21 giugno 2010 il Comune di Senigallia ha negato il permesso di costruire per la realizzazione dell'impianto *de quo*.

Il diniego, motivato esclusivamente *per relationem*, fa richiamo sia al preavviso di rigetto sia al parere della Sezione Istruttoria Tecnica del 29 aprile 2010.

3. Ritenendo illegittimo l'operato del Comune, Peschiera S.S. ha impugnato il diniego e gli atti presupposti, articolando nel ricorso introduttivo e nel successivo atto di motivi aggiunti le seguenti censure:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 60, n. 3c), e dell'art. 29 delle N.T.A. del P.P.A.R. Violazione e falsa applicazione della nota regionale prot. n. LEX/369/22/05/02/1.8.1. Eccesso di potere per inosservanza di circolari. Violazione dell'art. 12, comma 7, del D.Lgs. n. 387/2003;

- eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca, illogicità manifesta, difetto dei presupposti e travisamento dei fatti;

- difetto dei presupposti, manifesta illogicità, contraddittorietà intrinseca, difetto di motivazione;

- violazione e falsa applicazione della D.G.R. n. 164/2009. Travisamento ed erronea valutazione dei fatti. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 per difetto di motivazione e/o, in subordine, eccesso di potere per carenza e contraddittorietà della motivazione;

- violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 per difetto di motivazione, e/o in subordine motivazione carente e contraddittoria. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento ed erronea valutazione dei fatti;

- violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 per difetto di motivazione, e/o in subordine motivazione carente e contraddittoria. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento ed erronea valutazione dei fatti;

- violazione e falsa applicazione della L.R. n. 7/2004 nonché della L. n. 99/2009. Eccesso di potere per manifesta contraddittorietà ed illogicità. Difetto di presupposti e difetto di istruttoria. Violazione del principio di trasparenza e leale collaborazione, violazione del principio di affidamento;

- violazione dell'art. 1, comma 2, della L. n. 241/1990 (divieto di aggravamento). Violazione del principio di trasparenza e leale collaborazione. Violazione del principio di affidamento e del principio di partecipazione;

- nullità della deliberazione della Giunta Comunale n. 112 del 25 maggio 2010 per difetto assoluto di attribuzioni e/o inefficacia della stessa, anche per effetto della norma interpretativa contenuta nella deliberazione della Giunta Regionale n. 1756 del 6 dicembre 2010. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21 *septies* della L. n. 241/1990;

- violazione del divieto di motivazione postuma. Violazione dell'art. 21 *octies* della L. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della L. n. 241/1990 e segnatamente del principio di trasparenza;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 42, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, violazione e falsa applicazione del D.M. 10 settembre 2010 e della deliberazione dell'Assemblea legislativa regionale n. 13/2010. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e/o eccesso di

potere per totale difetto di motivazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca;

- violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8 e 10-bis della L. n. 241/1990. Violazione del principio di trasparenza;
- eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità, contraddittorietà sviamento. Travisamento ed errata valutazione dei fatti. Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione dell'art. 60, n. 3c), delle N.T.A. del P.P.A.R. Violazione e falsa applicazione della deliberazione della Giunta Regionale n. 164/2009 nonché della L.R. n. 7/2004. Violazione e falsa applicazione della nota del Servizio Legislativo e Affari Istituzionali della Regione Marche prot. n. lex/369/22/05/02/1.8.1. Violazione e falsa applicazione della circolare del Ministero dello Sviluppo Economico prot. n. 0019813. Violazione del divieto di motivazione postuma.

La società ricorrente chiede altresì la condanna del Comune di Senigallia al risarcimento dei danni.

4. Per resistere al ricorso e all'atto di motivi aggiunti si è costituito in giudizio il Comune di Senigallia, formulando un'eccezione preliminare e chiedendo in ogni caso il rigetto nel merito delle domande proposte da Peschiera S.S.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 9 ottobre 2024.

DIRITTO

5. La domanda impugnatoria è infondata, dal che consegue anche il rigetto della domanda risarcitoria.

Va in effetti osservato come, benché molte delle censure formulate dalla società ricorrente siano fondate, esiste però un profilo sostanziale che, ad avviso del Collegio, resiste ai motivi di impugnazione.

Questo, alla luce del consolidato principio secondo cui l'annullamento di un provvedimento non può essere disposto dal giudice se anche uno solo dei profili sui quali l'atto si fonda risulta immune dai vizi dedotti dal ricorrente, conduce al rigetto della domanda impugnatoria.

6. Partendo dalle censure che risultano fondate, le stesse possono essere esaminate in quanto va disattesa l'eccezione preliminare sollevata dalla difesa dell'amministrazione resistente.

In effetti, come risulta *per tabulas* e a differenza di quanto sostiene la difesa comunale, non risponde al vero che la deliberazione di Giunta Comunale n. 112/2010 sia menzionata espressamente nel provvedimento impugnato (in cui non vi è traccia della delibera) e/o nel preavviso di rigetto (in cui il Comune aveva solo informato Peschiera che l'atto *de quo* era in corso di approvazione), dal che consegue che l'atto di indirizzo adottato dalla Giunta - il quale, secondo la difesa dell'amministrazione, costituirebbe il presupposto dell'avversato diniego - non andava impugnato con il ricorso introduttivo. L'atto di motivi aggiunti è pertanto ricevibile, visto che Peschiera ha impugnato tempestivamente la deliberazione n. 112/2010 nel momento in cui ne ha avuto conoscenza a seguito del deposito fattone dal Comune in sede di costituzione in giudizio.

6.1. Ciò detto, le censure che, ad avviso del Collegio, risultano fondate sono in sintesi le seguenti:

- l'art. 19 delle N.T.A. del P.R.G. non vieta espressamente la realizzazione di impianti fotovoltaici, visto che al comma 2 la disposizione prevede che "*Nessun'altra nuova costruzione può insediarsi nelle zone agricole fatta eccezione per quelle espressamente consentite dalla legislazione vigente*". E poiché l'art. 12, comma 7, del D.Lgs. n. 387/2003 stabilisce che gli impianti che sfruttano le energie rinnovabili possono essere realizzati anche nelle zone agricole, ne consegue che *in parte qua* il ricorso è fondato, non potendosi rinvenire nell'art. 19 delle N.T.A. alcun divieto;

- la norma statale appena richiamata stabilisce però che la realizzabilità degli impianti *de quibus* in zone agricole è subordinata all'accertamento della loro compatibilità con le 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...*". Questo, prima dell'adozione delle Linee guida di cui al D.M. 10 settembre 2010 e delle conseguenti linee guida regionali approvate con la deliberazione del Consiglio Regionale n. 13/2010, consentiva ai Comuni di stabilire dei limiti all'installazione degli impianti fotovoltaici, ma, come osserva correttamente la ricorrente, un provvedimento del genere è di competenza del Consiglio Comunale e non della Giunta, visto che esso attiene alla materia della pianificazione urbanistica e non consiste nella mera attuazione del P.R.G. Ne consegue che la deliberazione di Giunta n. 112/2010 è illegittima per incompetenza dell'organo che l'ha adottata (il che assorbe anche le censure che Peschiera rivolge al contenuto dell'atto di indirizzo);

- come il Tribunale ha avuto modo di ribadire nella recentissima sentenza n. 749/2024, l'esenzione di cui all'art. 60, let. 3c), delle N.T.A. del P.P.A.R. si applica anche ai soggetti privati che, a seguito della liberalizzazione del mercato, realizzano impianti destinati alla produzione dell'energia elettrica. Inoltre, sempre nella medesima sentenza n. 749/2024, si è puntualizzato che la riserva di cui alla stessa let. 3c) dell'art. 60 ("*...previa verifica di compatibilità ambientale ai sensi degli articoli 63 bis e ter delle presenti norme...*") non era più operante a seguito dell'entrata in vigore della normativa sulla V.I.A. (nelle Marche si tratta, come è noto, della L.R. n. 7/2004);

- il presente progetto non andava sottoposto a V.I.A. né ai sensi delle disposizioni regionali vigenti sino all'agosto 2009 (le quali prevedevano il limite di 5000 mq di superficie radiante) né ai sensi della L. n. 99/2009 (la quale ha invece introdotto il limite di 1 MW di potenza complessiva). Questo perché nel computo della superficie o della potenza complessiva dell'impianto non vanno considerati i due impianti preesistenti costruiti sulle coperture dei capannoni



dell'azienda agricola ricorrente. In effetti, poiché nel caso degli impianti fotovoltaici l'unico impatto rilevante è quello visivo, tale impatto non si produce nel caso di impianti integrati sulle coperture di edifici, perché esso non aggiunge nulla all'impatto sul paesaggio già prodotto dall'edificio sottostante. In ogni caso, l'eventuale obbligo di sottoporre il progetto a *screening* di V.I.A. non legittimava il rigetto della domanda, ma imponeva semmai al Comune di trasmettere l'istanza alla Provincia di Ancona per il seguito di competenza.

6.2. Il Tribunale ritiene invece infondate le censure relative al profilo paesaggistico, il quale è giuridicamente autonomo sia rispetto al regime di esenzione di cui all'art. 60 del P.P.A.R. sia rispetto ai profili inerenti la valutazione di impatto ambientale.

In sostanza, seppure è vero che nella specie non operavano i divieti assoluti previsti dall'art. 33 delle N.T.A. del P.R.G. di Senigallia (venendo in rilievo l'esenzione di cui all'art. 60 delle N.T.A. del P.P.A.R.) e seppure è vero che il progetto *de quo* non andava sottoposto a V.I.A., va considerato che il vincolo di cui all'art. 142, comma 1, let. c), del D.Lgs. n. 42/2004 (il quale, come è noto, non implica un divieto assoluto alla realizzazione di interventi di trasformazione del territorio) opera *ex lege*. Peraltro, nel certificato di destinazione urbanistica allegato al ricorso (doc. 4/A) si dice espressamente che “L'intervento ricade in ambito tutelato ai sensi dell'art. 142 lett. C) del D.Lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004”. Del resto, come risulta *per tabulas*, anche per la realizzazione degli impianti integrati sulle coperture dei capannini era stata chiesta ed ottenuta l'autorizzazione paesaggistica.

E il Comune, in sede istruttoria, ha svolto legittimamente una valutazione relativa al complessivo impatto dell'opera sul contesto paesaggistico circostante, pervenendo ad un giudizio di incompatibilità.

Al riguardo la società ricorrente, senza peraltro contestare le risultanze del suddetto certificato di destinazione urbanistica, si limita ad evidenziare:

- da un lato, la contraddittorietà del provvedimento rispetto allo stato dei luoghi (contraddittorietà che deriverebbe dal fatto che nell'area insistono già gli immobili aziendali di essa ricorrente, il che escluderebbe di per sé qualsiasi valenza paesaggistica);

- dall'altro lato, il difetto di motivazione che affligge *in parte qua* l'avversato diniego.

Ora, rispetto a tali censure il Tribunale evidenzia che:

- il fatto che nell'area per cui è causa insiste già l'azienda agricola condotta da Peschiera S.S. non fa venire meno *ex se* il vincolo paesaggistico;

- l'impianto in questione ricadrebbe in una parte della proprietà della ricorrente ancora “vergine” e non nella parte già occupata dagli immobili rurali, per cui si è in presenza di un intervento che altera oggettivamente lo stato dei luoghi;

- la valutazione che il Comune ha operato (che, come già detto, è legittima in relazione all'*an*) è da ritenere corretta anche nel merito, visto che la zona in questione esprime, nel suo complesso, una notevole valenza paesaggistica, essendo interessata da vari vincoli.

7. Ugualmente infondate sono le censure con cui si deduce la violazione dell'art. 10-*bis* della L. n. 241/1990, visto che il Comune non era obbligato ad accogliere la richiesta di concessione di una proroga del termine assegnato a Peschiera per la presentazione di memorie e documenti, né ad accordare un incontro fra i progettisti e i tecnici comunali incaricati dell'istruttoria. Peraltro, poiché la società ricorrente afferma in questa sede che la domanda era completa di tutti i documenti e gli elaborati necessari per le valutazioni di competenza dell'amministrazione, queste censure assumono valenza meramente strumentale.

8. Per le suesposte ragioni la domanda impugnatoria va respinta, dal che consegue il rigetto anche della domanda risarcitoria.

Il Collegio, peraltro, ritiene che nella specie non sussista in ogni caso la c.d. colpa d'apparato, visto che la normativa sugli impianti fotovoltaici all'epoca dei fatti era in rapida e continua evoluzione (nel 2010, infatti, da un lato furono finalmente emanate le Linee guida statali e regionali previste dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, dall'altro lato il D.M. 19 febbraio 2007 fu abrogato dal D.M. 6 agosto 2010 e dall'altro lato ancora a livello regionale si succedevano varie disposizioni in materia di V.I.A.) e che il Comune di Senigallia ha comunque proceduto ad una valutazione ampiamente discrezionale con riguardo ai profili paesaggistici. Ciò avrebbe implicato il rigetto della domanda risarcitoria anche in caso di accoglimento della domanda impugnatoria.

Le spese del giudizio si possono però compensare, anche in ragione della durata del processo.

(*Omissis*)