

Illegittimo il diniego della PAS presentata per la costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico

T.A.R. Sardegna, Sez. II 25 novembre 2024, n. 844 - Aru, pres.; Gana, est. - Ingveprogetti S.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Comune di Bultei e Comune di Anela (avv. Pintus) ed a.

Ambiente - Provvedimento unico - Diniego della PAS presentata per la costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

1. La "Ingveprogetti S.r.l." ha impugnato gli atti indicati in epigrafe e, tra questi, il provvedimento con cui il SUAPE Bacino Suap del Comune di Bultei, a seguito del divieto di realizzazione posto dalla legge regionale n. 5/2024, ha rigettato la sua istanza di autorizzazione per la costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico denominato "Brunale" di potenza nominale pari a 8.000,00 KWN e potenza di picco pari a 9.986,34 KWP, nonché il provvedimento con cui lo stesso SUAPE ha successivamente ritenuto il progetto presentato carente di tutti gli elementi necessari per qualificarlo come "agrivoltaico" esente dal divieto di realizzare nuovi impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili, in base a quanto previsto dall'art. 3 della stessa legge regionale n. 5/2024.

2. Dell'impugnato provvedimento la ricorrente ha chiesto la sospensione degli effetti in via cautelare e l'annullamento lamentando:

I. la violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 10 bis della L. 241/1990, dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché del principio del buon *agere* amministrativo, nonché la carenza istruttoria. In estrema sintesi, la ricorrente ha osservato che la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 3, comma 3, della Lr n. 5/2024 non era stata dimostrata al tempo di presentazione della domanda in ragione del fatto che tale legge non era ancora stata adottata, per quanto il progetto fosse stato elaborato in coerenza con le Linee guida nazionali in materia di "agrivoltaico". Successivamente all'entrata in vigore della citata legge regionale, il Comune ha adottato il provvedimento unico di rigetto, senza la previa comunicazione dei motivi ostativi ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 e senza sollecitare la ricorrente alla dimostrazione circa la sussistenza dei parametri necessari per consentire, anche nel mutato quadro normativo, la realizzazione dell'intervento, come invece avrebbero imposto i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa;

II. la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L.R. n. 5/2024, dell'art. 20, co. 6, del d.lgs. n. 199/2021, la violazione ed elusione del principio di massima diffusione delle forme di energia rinnovabile, dei principi del giusto procedimento, della direttiva 2009/28/CE e della direttiva 2011/92/UE, nonché il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà dell'azione amministrativa; travisamento dei presupposti in fatto e diritto; violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Nel dettaglio, a giudizio della ricorrente, la normativa regionale sopravvenuta avrebbe consentito al Comune di sospendere il procedimento, eventualmente, ma non di rigettare integralmente la domanda formulata, fermo restando che la stessa dovrebbe essere interpretata, per essere costituzionalmente legittima e compatibile con il diritto eurolunitario, nel senso che i progetti possono essere autorizzati, ma non realizzati nella vigenza della c.d. "moratoria";

III. la violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990 e delle linee guida in materia di impianti agrivoltaici, nonché il vizio di eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e per carenza istruttoria. In sintesi, la ricorrente ha evidenziato di avere fornito all'Amministrazione, successivamente al mutamento del quadro normativo e alla notifica del provvedimento unico di diniego, gli elementi istruttori necessari per poter qualificare il proprio progetto come "agrivoltaico" esente ai sensi dell'art. 3, comma 3, della Lr n. 5/2024. Nondimeno, l'Amministrazione ha erroneamente ritenuto carenti tali presupposti, con l'errata applicazione delle Linee guida nazionali in materia di altezza media da terra dell'impianto.

3. Si sono costituiti il Comune di Bultei, il Comune di Anela e la Regione Autonoma della Sardegna, rispettivamente in data 12 novembre 2024 e 15 novembre 2024, opponendosi all'accoglimento dell'istanza cautelare e del ricorso.

4. Alla camera di consiglio del 21 novembre 2024 è stato dato a verbale l'avviso relativo alla possibilità di definizione del giudizio con sentenza ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. Quindi il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio ritiene che il giudizio possa essere definito con sentenza ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., perché ricorrono tutte le condizioni previste da tale articolo.

2. Il ricorso è fondato nei limiti che saranno ora esposti.

2.1. Il bene della vita domandato dalla ricorrente deve essere individuato nel rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione dell'impianto agrivoltaico, descritto nel ricorso, sul presupposto che lo stesso sia suscettibile di realizzazione anche nella vigenza della legge regionale n. 5/2024. Infatti, l'art. 3, comma 3, lett. g) della legge regionale n. 5/2024 consente tuttora la realizzazione di *“gli impianti agrivoltaici aventi soluzioni costruttive in elevazione con altezza minima non inferiore a 2,1 metri dal suolo, tali da garantire la continuità dell'attività colturale e pastorale e l'intero e permanente utilizzo della superficie agricola utile. Gli impianti agrivoltaici con soluzioni costruttive in elevazione devono avere una dimensione massima di 10 Mwp a servizio di aziende condotte da titolari aventi la qualifica di coltivatore diretto (CD) o imprenditore agricolo professionale (IAP). Tali aziende devono risultare operative dalla data del 31 dicembre 2018, nonché avere sede operativa nel territorio della Regione Sardegna. Le suddette aziende devono corredare la richiesta di autorizzazione con un piano aziendale ricognitivo contenente il fatturato totale annuo relativo alle ultime cinque annualità a dimostrazione delle dinamiche aziendali. Le imprese agricole di cui alla presente lettera devono essere in regola con le direttive per le zone agricole di cui al decreto del Presidente della Giunta regionale 3 agosto 1994, n. 228. Al fine di evitare il ricorso ad aggregazioni fittizie, nel caso di contiguità di impianti agrivoltaici di cui alla presente lettera è necessario, per le imprese medesime, presentare l'iscrizione all'elenco regionale IAP o nell'elenco dei coltivatori diretti da parte delle aziende confinanti e un prospetto dei bilanci aziendali realizzati nel medesimo periodo”*.

2.2. Ebbene, il Collegio osserva che, successivamente all'entrata in vigore della richiamata legge regionale, la ricorrente poteva chiedere, come ha fatto, all'Amministrazione comunale di qualificare correttamente la propria domanda alla luce del dato normativo sopravvenuto, fornendo la documentazione necessaria alla luce delle precisazioni fornite dalla stessa legge regionale sulle caratteristiche del c.d. “agrivoltaico” esente dalla moratoria. La diversa opinione, ampiamente espressa anche nel corso dell'udienza camerale da parte dell'Amministrazione, per cui la ricorrente avrebbe potuto formulare una nuova istanza ai sensi della normativa sopravvenuta dando così vita ad un nuovo procedimento, sconta il rilievo che elementari esigenze di concentrazione, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa impongono di ritenere che qualora sia già aperto un canale comunicativo – procedimentale tra l'Amministrazione e i privati, e sopravvenga un diverso e rilevante dato normativo, lo stesso canale venga utilizzato per precisare - alla luce del mutamento intervenuto - i contenuti e le caratteristiche del bene della vita di cui è già stato chiesto il riconoscimento.

In questo quadro, dunque, l'Amministrazione avrebbe dovuto compiutamente verificare l'istanza della ricorrente e la possibilità di qualificarla come esente dalla moratoria regionale, opponendo il divieto di realizzazione di nuovi impianti soltanto qualora tale operazione di qualificazione avesse portato ad un esito negativo.

3. Ebbene, tale verifica è stata svolta dall'Amministrazione, pur avendo già rigettato l'istanza, soltanto con il provvedimento del 26 settembre 2024, impugnato dalla ricorrente in ragione delle carenze istruttorie che lo contraddistinguono e della violazione delle Linee guida nazionali in materia di agrivoltaico.

A ben vedere, tale provvedimento, che ha escluso radicalmente la sussistenza dei presupposti per la qualificazione del progetto quale “agrivoltaico” ai sensi del citato art. 3, lett. g) della legge regionale 5/2024, reca argomentazioni che non persuadono il Collegio.

3.1. Con riferimento alle altezze minime delle installazioni dal suolo, la norma regionale prevede che non possano essere inferiori a 2,1 metri, parametro che, a giudizio dell'Amministrazione, non sarebbe rispettato dal progetto della ricorrente in cui l'altezza minima è pari a 1,2 metri. Tuttavia, la norma regionale non ha disciplinato l'ipotesi in cui i moduli da installare abbiano altezza da terra variabile (in coerenza con le caratteristiche del terreno), con la conseguenza che devono trovare applicazione le Linee Guida del MITE che, in tal caso, impongono di considerare la media delle altezze dei moduli (v. art. 1.1. lett. j).

Nel caso di specie, applicando tale previsione, l'Amministrazione avrebbe potuto rilevare il pieno rispetto anche del dato normativo regionale, in quanto l'altezza media indicata dalla ricorrente è pari esattamente a 2,1 metri.

3.2. Quanto al secondo parametro, che si articola nel rispetto di più condizioni idonee a dimostrare l'integrazione e la sinergia tra l'impianto e l'attività agricola, l'Amministrazione, nel provvedimento del 26 settembre 2024, si è limitata ad affermare apoditticamente il mancato rispetto dei requisiti richiesti dalla legge regionale, senza individuare in alcun modo quali sarebbero i presupposti mancanti nel caso di specie. Ciò a fronte della documentazione fornita dalla ricorrente a supporto della sua istanza che, in tesi, avrebbe dovuto dimostrare il pieno rispetto del dato normativo regionale.

Ne consegue che, evidentemente, il provvedimento del 26 settembre 2024 è illegittimo, in quanto carente sotto il profilo istruttorio, non essendo rinvenibili tutti gli elementi giustificativi della decisione negativa adottata.

3.3. Per le ragioni esposte, assorbito ogni altro motivo rispetto ai quali la ricorrente non ha più interesse per effetto della presente decisione, gli atti impugnati devono essere annullati; l'Amministrazione, nel rinnovato esercizio del potere, dovrà pertanto prendere posizione, in modo motivato e all'esito di una compiuta istruttoria che tenga conto di tutti i dati forniti dalla ricorrente, sull'istanza dalla stessa già presentata per la qualificazione del proprio progetto ai sensi dell'art. 3, comma 3, lett. g) della legge regionale n. 5/2024, trattandosi di profilo preliminare e logicamente assorbente rispetto ad ogni altra valutazione circa l'applicabilità della c.d. “moratoria” prevista dalla stessa legge regionale, nonché della sua legittimità comunitaria e costituzionale.

4. Le spese di lite possono essere compensate tra le parti in ragione della novità e della complessità della fattispecie trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti indicati in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)

