

Annullamento in autotutela per inidoneità dell'area interessata dal progetto del titolo formatosi per silenzio-assenso per la realizzazione di un impianto fotovoltaico a terra

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 31 gennaio 2025, n. 351 - Nunziata, pres.; De Vita, est. - Neoen Renewables Italia S.r.l. (avv.ti Saltarelli e Guidetti) c. Comune di Cura Carpignano (avv.ti De Marini e Savorelli) ed a.

Ambiente - Progetto per la realizzazione di un impianto fotovoltaico a terra utilizzando la procedura abilitativa semplificata (PAS) - Annullamento in autotutela del titolo formatosi per silenzio-assenso per inidoneità dell'area interessata dal progetto.

(Omissis)

FATTO

Con ricorso notificato in data 13 aprile 2024 e depositato il 15 aprile successivo, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento adottato dal Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Cura Carpignano di *“annullamento in autotutela del titolo formatosi per silenzio-assenso e ordine di non dare corso all'intervento”* relativo alla procedura FERPAS *“FRPS316922”*, prot. n. 0001579 del 15 febbraio 2024, comunicato in pari data alla ricorrente.

La società ricorrente, operatore nel settore della produzione di energia da fonti rinnovabili, ha presentato in data 8 novembre 2023, per il tramite il portale Regionale FERPAS, un Progetto per la realizzazione, nel perimetro del Comune di Cura Carpignano (PV), Località Str. Vimanone (terreni censiti al foglio 10, Sezione A, particelle 1, 7, 12, 13, 14, 82 e 89, foglio 2, Sezione B, particella 36), di un impianto fotovoltaico a terra, avente potenza nominale pari a 8.500,00 kW e potenza di picco totale pari a 9.996,48 kWp, utilizzando la Procedura Abilitativa Semplificata (P.A.S.), ai sensi dell'art. 6, comma 9-bis, del D. Lgs. n. 28 del 2011 (pratica FRPS316922). Antecedentemente alla presentazione del Progetto al Comune, la società ricorrente ha chiesto alla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Como, Lecco, Monza e Brianza, Pavia, Sondrio e Varese un accertamento circa l'esistenza di provvedimenti di tutela ai sensi del D. Lgs. n. 42 del 2004, che non ha fornito alcun riscontro in merito. In data 18 dicembre 2023, è stato chiesto anche al Comune di Pavia, in quanto interessato dalla posa del cavidotto interrato MT, per un tratto di 485 m, il parere di competenza, formatosi per silenzio assenso in ragione del mancato espresso riscontro da parte del predetto Ente. Tuttavia, in data 15 febbraio 2024, il Comune di Cura Carpignano ha adottato il provvedimento di annullamento in autotutela del titolo formatosi per silenzio-assenso con il contestuale ordine di non dare corso all'intervento, sul presupposto dell'inidoneità dell'area interessata dal Progetto, alla stregua di un'applicazione gerarchica, e non alternativa, dei criteri di identificazione delle aree idonee elencati all'art. 20, comma 8, del D. Lgs. n. 199 del 2021 (Decreto RED II). In data 15 marzo 2024, la società ricorrente ha formulato una istanza finalizzata all'annullamento d'ufficio del provvedimento comunale, accompagnata da un *“parere pro veritate sull'applicazione dell'art. 20, comma 8, lett. c-quater), D.Lgs. n. 199/2021”* e dall'inquadramento urbanistico dell'area di Progetto. In data 30 marzo 2024, il Responsabile Area Tecnica Territorio e Ambiente del Comune ha comunicato alla società l'intenzione di non voler procedere all'annullamento del provvedimento adottato in data 15 febbraio 2024.

Assumendo l'illegittimità del predetto provvedimento comunale, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento per violazione dell'art. 20, comma 8, lett. c-quater, del D. Lgs. n. 199 del 2021 (Decreto RED II), per erronea interpretazione della disciplina sulle cd. aree idonee, per eccesso di potere nelle figure sintomatiche del travisamento e dell'erronea valutazione dei fatti e del difetto di istruttoria.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cura Carpignano, che ha chiesto il rigetto del ricorso; con separata memoria, la difesa del Comune ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso in quanto la ricorrente non risulta aver specificamente censurato una delle due motivazioni che sorreggono il provvedimento impugnato (ovvero quella con cui si assume la mancata allegazione in atti di una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato, attestante la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti), mentre nel merito ne ha chiesto il rigetto.

Con l'ordinanza n. 459/2024 è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia; con l'ordinanza n. 3220/2024, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare avverso l'ordinanza adottata in primo grado.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa della parte ricorrente ha controdedotto all'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso formulata dalla difesa del Comune – e posta a fondamento della decisione cautelare di primo grado – deducendone l'infondatezza, e ha insistito per l'accoglimento del gravame.

Alla pubblica udienza del 27 novembre 2024, il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. Si può prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del gravame formulata dalla difesa del Comune, in quanto il ricorso è infondato nel merito.

2. Con l'unico motivo di ricorso si assume l'illegittimità del provvedimento comunale di annullamento in autotutela del titolo, formatosi tramite silenzio assenso, per la realizzazione di un impianto fotovoltaico a terra da parte della società ricorrente, poiché il Comune resistente avrebbe interpretato erroneamente l'art. 20, comma 8, del D. Lgs. n. 199 del 2021 (Decreto RED II), nella parte in cui ha ritenuto che il rapporto tra le lettere c-ter e c-quater sia da intendere come cumulativo e complementare e non alternativo, dovendosi ritenere ammissibile l'installazione dell'impianto fotovoltaico a prescindere dalla destinazione urbanistica del terreno e dall'attuale uso dell'area.

2.1. La doglianza è infondata.

Il provvedimento comunale impugnato, con cui è stata inibita l'installazione di un impianto fotovoltaico a terra a seguito della P.A.S. (Procedura abilitativa semplificata) presentata dalla società ricorrente in data 8 novembre 2023, si fonda sull'applicazione dell'art. 20, comma 8, lett. c-ter, punto 1, del D. Lgs. n. 199 del 2021 secondo il quale sono idonee per gli impianti fotovoltaici, anche con moduli a terra, *“le aree classificate agricole, racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale, compresi i siti di interesse nazionale, nonché le cave e le miniere”*: nella specie, le aree su cui avrebbe dovuto essere installato l'impianto fotovoltaico da parte della ricorrente, ai sensi del vigente strumento urbanistico comunale (Piano delle Regole del P.G.T.), risultano azionate nel tessuto agricolo, quali *“zone agricole di salvaguardia”*.

Nel ricorso si assume l'illegittimità di tale determinazione in quanto si sarebbe dovuto applicare, in via esclusiva, il disposto di cui alla successiva lett. c-quater, nella versione vigente *ratione temporis*, secondo la quale sono idonee alla richiamata installazione le aree che non sono ricomprese nel perimetro dei beni culturali, né ricadono nella fascia di rispetto di tali beni entro un raggio di cinquecento metri.

In via di premessa, deve rilevarsi come il D. Lgs. n. 199 del 2021 (Decreto RED II), in attuazione della Direttiva 2018/2001/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, ha disciplinato all'art. 20 i principi e i criteri per l'individuazione di superfici e aree idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili. Avendo demandato a 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, l'individuazione dei principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti (comma 1), e alle Regioni la conseguente concreta localizzazione delle stesse (comma 4), la disposizione detta una disciplina transitoria in attesa dell'adozione degli atti attuativi.

Per quanto di rilievo nella presente controversia, l'art. 20, comma 8, del citato D. Lgs. n. 199 del 2021, nella versione vigente *ratione temporis*, stabiliva che *“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 [e dunque per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili]: a) i siti ove sono già installati impianti della stessa fonte e in cui vengono realizzati interventi di modifica, anche sostanziale, per rifacimento, potenziamento o integrale ricostruzione, eventualmente abbinati a sistemi di accumulo, che non comportino una variazione dell'area occupata superiore al 20 per cento. Il limite percentuale di cui al primo periodo non si applica per gli impianti fotovoltaici, in relazione ai quali la variazione dell'area occupata è soggetta al limite di cui alla lettera c-ter), numero 1); b) le aree dei siti oggetto di bonifica individuate ai sensi del Titolo V, Parte quarta, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152; c) le cave e miniere cessate, non recuperate o abbandonate o in condizioni di degrado ambientale, o le porzioni di cave e miniere non suscettibili di ulteriore sfruttamento. c-bis) i siti e gli impianti nelle disponibilità delle società del gruppo Ferrovie dello Stato italiane e dei gestori di infrastrutture ferroviarie nonché delle società concessionarie autostradali. c-bis.1) i siti e gli impianti nella disponibilità delle società di gestione aeroportuale all'interno dei sedimi aeroportuali, ivi inclusi quelli all'interno del perimetro di pertinenza degli aeroporti delle isole minori di cui all'allegato 1 al decreto del Ministro dello sviluppo economico 14 febbraio 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 114 del 18 maggio 2017, ferme restando le necessarie verifiche tecniche da parte dell'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC). c-ter) esclusivamente per gli impianti fotovoltaici, anche con moduli a terra, e per gli impianti di produzione di biometano in assenza di vincoli ai sensi della parte seconda del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42: 1) le aree classificate agricole, racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale, compresi i siti di interesse nazionale, nonché le cave e le miniere; 2) le aree interne agli impianti industriali e agli stabilimenti, questi ultimi come definiti dall'articolo 268, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, nonché le aree classificate agricole racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri dal medesimo impianto o stabilimento; 3) le aree adiacenti alla rete autostradale entro una distanza non superiore a 300 metri. c-quater) fatto salvo quanto previsto alle lettere a), b), c), c-bis) e c-ter),*



le aree che non sono ricomprese nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, incluse le zone gravate da usi civici di cui all'articolo 142, comma 1, lettera h), del medesimo decreto, 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 tre chilometri per gli impianti eolici e di cinquecento metri per gli impianti fotovoltaici. Resta ferma, nei procedimenti autorizzatori, la competenza del Ministero della cultura a esprimersi in relazione ai soli progetti localizzati in aree sottoposte a tutela secondo quanto previsto all'articolo 12, comma 3-bis, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387".

Ad avviso del Collegio, la corretta interpretazione del dato letterale della richiamata disposizione, avallata anche da considerazioni di ordine logico, induce a ritenere legittima la determinazione assunta dal Comune resistente.

La previsione di cui alla lett. c-quater non può che ritenersi quale ipotesi ulteriore e complementare rispetto a quelle già individuate dalle lettere precedenti (ivi compresa la c-ter) e non invece alternativa alle medesime, come asserito dalla parte ricorrente, avendo il legislatore deciso di tutelare anche l'interesse paesaggistico e ambientale, senza tuttavia voler superare del tutto il pregresso assetto.

Sul punto deve richiamarsi il dato letterale contenuto nella disposizione, laddove si specifica *"fatto salvo quanto previsto alle lettere a), b), c), c-bis) e c-ter)"*, che non può avere altro significato se non che gli ambiti idonei ai sensi della lett. c-quater devono valutarsi anche tenendo conto delle limitazioni indicate dalle precedenti disposizioni, non potendosi prescindere da tali previsioni (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, I, 6 febbraio 2024, n. 430, richiamato anche da T.A.R. Piemonte, II, 4 luglio 2024, n. 820; in linea con tale interpretazione, T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 9 gennaio 2025, n. 5; T.A.R. Sardegna, I, 1° ottobre 2024, n. 671). Quindi si tratta di una ipotesi aggiuntiva, e non alternativa, che consente di installare un impianto fotovoltaico anche nei pressi di un bene culturale, purché nel rispetto di una fascia di almeno cinquecento metri. Del resto, al predetto inciso, non presente nelle precedenti ipotesi (lett. a, b, c, c-bis, c-bis1 e c-ter del comma 8), deve essere riconosciuto un significato concreto (cd. effetto utile), diversamente contravvenendo al *"comune e pacifico principio interpretativo che, tra le possibili interpretazioni di una previsione normativa, impone di dare la preferenza a quella che conserva alla norma stessa un suo effetto utile e sensato (C.d.S., Sez. VI, 23 dicembre 2019, n. 8695; v. pure Sez. III, 16 novembre 2020, n. 7080)"* (Consiglio di Stato, VII, 26 aprile 2022, n. 3192).

Tale conclusione, rispettosa del dato letterale (criterio principe dell'interpretazione ai sensi dell'art. 12 delle Preleggi: cfr. Corte costituzionale, sentenze n. 192 del 26 ottobre 2023 e n. 253 del 26 novembre 2020; Cass., SS.UU., 6 dicembre 2021, n. 38596; Consiglio di Stato, Ad. plen., 26 aprile 2022, n. 7), risulta altresì logica e coerente con le finalità della massima diffusione delle energie rinnovabili.

Intendere il criterio di cui alla lett. c-quater come aggiuntivo rispetto alle precedenti previsioni, ivi compresa quella di cui alla lett. c-ter, consente di evitare una liberalizzazione – almeno in parte qua – in ordine all'individuazione delle aree idonee all'installazione degli impianti che producono energia rinnovabile visto che, ove fosse accolta la tesi della ricorrente (avallata da una parte della giurisprudenza), basterebbe individuare un'area posta a una distanza superiore a cinquecento metri da un bene culturale (o non soggetta a tutela paesaggistica diretta) e nessuna ulteriore preclusione opererebbe con riguardo alla collocazione di impianti fotovoltaici, pur ove si fosse al cospetto di aree che non hanno alcuna delle caratteristiche previste dalle lettere da a) a c-ter) del comma 8 dell'art. 20 del D. Lgs. n. 199 del 2021 [cfr., in argomento, T.A.R. Sicilia, Catania, I, 6 febbraio 2024, n. 430, secondo il quale il *"comma 8° lett. c-quater (...), prevedendo quali aree idonee quelle "che non sono ricomprese nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42" fa espressamente salvo il precedente criterio di cui alla lett. c-ter, n1), con la conseguenza che la qualificazione di area idonea ex lege per le aree agricole risulta perimetrata alle sole ipotesi di "aree classificate agricole racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale, compresi i siti di interesse nazionale, nonché le cave e le miniere"»]. Ove il legislatore avesse previsto un tale obiettivo avrebbe dovuto stabilirlo appositamente piuttosto che utilizzare la formula contenuta nella lett. c-quater, che fa espressamente salvo quanto stabilito nelle lettere precedenti.*

L'interpretazione restrittiva sembra confermata anche dal Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica del 21 giugno 2024, recante la *"Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili"*, che all'art. 7, comma 3, stabilisce che *"sono considerate non idonee le superfici e le aree che sono ricomprese nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi dell'art. 10 e dell'art. 136, comma 1, lettere a) e b) del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. Le regioni possono individuare come non idonee le superfici e le aree che sono ricomprese nel perimetro degli altri beni sottoposti a tutela ai sensi del medesimo decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. Le regioni possono stabilire una fascia di rispetto dal perimetro dei beni sottoposti a tutela di ampiezza differenziata a seconda della tipologia di impianto, proporzionata al bene oggetto di tutela, fino a un massimo di 7 chilometri"*. Da tale disposizione emerge che la tutela culturale e paesaggistica non si pone come alternativa rispetto alle altre finalità che possono determinare la non idoneità di un'area, ma che le stesse vanno valutate congiuntamente, in negativo, per tale individuazione.

Anche da un punto di vista del perseguimento della massima diffusione delle energie rinnovabili, la patrocinata interpretazione della norma non conduce affatto a un risultato palesemente contrario al richiamato obiettivo, poiché la

lett. c-quater, ove il sito sia idoneo secondo uno dei criteri stabiliti da una delle lettere precedenti, consente di installare l'impianto anche in zone contigue a beni culturali o paesaggistici, precludendo la possibilità alla Soprintendenza di opporre, ricorrendo a valutazioni di natura prettamente discrezionali, un diniego oltre la fascia di rispetto di cinquecento metri dal bene tutelato.

Non possono indurre a una conclusione contraria né quanto emerge dai lavori preparatori relativi al decreto legge n. 50 del 2022, introduttivo del comma c-quater, né l'interpello del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, prot. 178686 del 2 ottobre 2024, secondo il quale *“sono inoltre idonee tutte le aree indicate nella lett. c) quater”*, visto che l'intenzione del legislatore e l'interpretazione dell'Amministrazione di settore non possono rilevare laddove si pongano in contrasto con la chiara lettera della norma e con la tutela di interessi di rango primario al cui novero appartengono quelli di natura culturale e paesaggistica; del resto, neppure può essere condiviso l'approdo giurisprudenziale secondo il quale *“le ipotesi di idoneità disciplinate dalle lettere da a) a c-ter), infatti, sono tutte accomunate dal fatto di riferirsi a siti già compromessi da trasformazioni antropiche (siti ove sono già presenti impianti energetici; aree bonificate; cave e miniere cessate, non recuperate o abbandonate o in condizioni di degrado ambientale; aree nella disponibilità dei gestori delle infrastrutture ferroviarie, dei concessionari autostradali o dei gestori aeroportuali; aree agricole prossime ad attività d'impresa; aree interne a stabilimenti e impianti industriali), rispetto ai quali la vocazione del territorio risulta segnata e l'interesse culturale e paesaggistico si rivela, giocoforza, recessivo”* (T.A.R. Toscana, Firenze, II, 25 novembre 2024, n. 1359 e II, 8 luglio 2024 n. 844, che richiamano T.A.R. Piemonte, II, 19 ottobre 2023, n. 808), visto che la tutela culturale e paesaggistica trova un diretto riferimento nell'art. 9 della Costituzione, come modificato con legge costituzionale n. 1 del 2022.

Pertanto, la determinazione comunale impugnata risulta legittima e neppure può ritenersi affetta da perplessità o contraddittorietà, atteso che la tempistica procedimentale è stata comunque di durata non eccessiva (meno di tre mesi e mezzo complessivi: avvio 8 novembre 2023 e conclusione 15 febbraio 2024) e le incertezze interpretative, da cui è scaturito poi l'intervento in autotutela, sono assolutamente giustificate alla luce dei richiamati contrasti giurisprudenziali.

2.2. Da quanto evidenziato, discende il rigetto della scrutinata censura e quindi dell'intero ricorso.

3. Avuto riguardo alle peculiarità della controversia e alle oscillazioni giurisprudenziali relative alla materia trattata, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

(Omissis)