

Pubblicato il 29/03/2021

N. 00296/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01429/2016 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1429 del 2016, proposto da *****, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Tomaselli, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Carlo Zima, 5;

contro

Comune di Gussago, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Gorlani, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Romanino, 16; Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo - Soprintendenza di Brescia e Bergamo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Brescia, via S. Caterina, 6;

per l'annullamento

- del provvedimento di diniego al rilascio di Autorizzazione Paesaggistica emesso dal Comune di Gussago, con comunicazione P.G. N.0021031-29926, CB/cb U.T.

N. 32.2016 del 14 ottobre 2016, notificato a mezzo raccomandata r.r. ricevuta il 19 ottobre 2016;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o connesso, anche non espressamente richiamato ed in particolare: del parere negativo espresso dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Soprintendenza Archeologia, belle Arti e Paesaggio per le Province di Bergamo e Brescia, Prot. n. 0002152 Class. 34.10.02 Fascicolo 2016, sottofascicolo 110, del 10 ottobre 2016; del parere negativo espresso dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Soprintendenza Archeologia, belle Arti e Paesaggio per le Province di Bergamo e Brescia, Prot. n. 0000244 Class. 34.10.02, Fascicolo 2016, sottofascicolo 110, del 2 settembre 2016;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gussago e del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo - Soprintendenza di Brescia e Bergamo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Ariberto Sabino Limongelli nell'udienza di merito del giorno 24 marzo 2021, svoltasi con discussione orale mediante collegamenti da remoto in videoconferenza, ex art. 25, I comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, e 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con modificazioni dalla L. 25 giugno 2020, n. 70, e così uditi i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorrente è proprietario dell'edificio residenziale sito nel Comune di Gussago (BS), via **** n. ****, in area ricompresa all'interno di un ambito prevalentemente

residenziale in base al vigente PGT e sottoposta a vincolo paesaggistico in forza di provvedimento della Commissione Provinciale per la tutela delle bellezze naturali del 26 gennaio 1990.

2. In data 11 luglio 2016 egli chiedeva all'amministrazione comunale il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per l'installazione, sul tetto a falda del predetto edificio, di un impianto fotovoltaico costituito da 22 moduli per una superficie complessiva di 36,59 mq.

3. Pronunciandosi su detta istanza, la Commissione comunale per il Paesaggio formulava in data 13 luglio 2016 parere favorevole con prescrizioni, in particolare chiedendo *“di mantenere una forma regolare e non frastagliata”*.

4. L'istanza era quindi trasmessa dal Comune alla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Bergamo e Brescia, ai fini dell'acquisizione del parere obbligatorio e vincolante di cui all'art. 146 comma 5 del d. lgs. n. 42/2004.

5. La Soprintendenza, con atto del 2 settembre 2016, formulava preavviso di parere negativo ai sensi degli artt. 146 comma 8 d. lgs. 42/2004 e 10-bis l. 241/90, con articolata motivazione, invitando l'interessato a presentare eventuali osservazioni nel termine di 10 giorni dal ricevimento dell'atto.

6. L'interessato presentava osservazioni a mezzo del tecnico progettista dell'impianto in data 26 settembre 2016.

7. Con provvedimento del 10 ottobre 2016 la Soprintendenza formulava definitivamente parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, richiamando i motivi ostativi già evidenziati nel preavviso di diniego e controdeducendo alle osservazioni presentate dall'interessato.

8. Quindi, con provvedimento del 14 ottobre 2016 notificato il 17 ottobre 2016, il Comune di Gussago negava definitivamente il rilascio dell'autorizzazione

paesaggistica, richiamando *per relationem* le motivazioni di cui al parere negativo vincolante reso dalla Soprintendenza.

9. Con ricorso portato alla notifica il 6 dicembre 2016 e ritualmente depositato, l'interessato impugnava il predetto di diniego dinanzi a questo TAR, unitamente ai pareri negativi della Soprintendenza del 2 settembre e del 10 ottobre 2016, e ne chiedeva l'annullamento sulla base di due motivi con i quali lamentava, in sintesi: 1) l'irragionevolezza delle valutazioni effettuate dalla Soprintendenza, anche perché fuorviate da un travisamento dei fatti e dei presupposti, a loro volta frutto di un'istruttoria carente; 2) la disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe pur presenti nella stessa zona, ma tollerate dalla Soprintendenza.

10. Il Comune di Gussago si costituiva in giudizio depositando documentazione e resistendo al ricorso con memoria difensiva, in particolare rilevando la natura obbligata del diniego di autorizzazione paesaggistica, alla luce del parere negativo "*vincolante*" reso dalla Soprintendenza, e la non censurabilità nel merito delle valutazioni contenute in tale parere, in quanto contraddistinte da ampia discrezionalità tecnica.

11. In giudizio si costituiva anche il Ministero del Beni e delle Attività Culturali, depositando relazione del Soprintendente sui fatti di causa, con la pertinente documentazione, e resistendo al gravame con difese di stile dell'Avvocatura distrettuale dello Stato.

12. In prossimità dell'udienza di merito, le difese di parte ricorrente e del Comune depositavano memorie conclusive e di replica nei termini di rito.

13. All'udienza pubblica del 24 marzo 2021, dopo la discussione orale dei difensori delle parti, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

È oggetto del presente giudizio il provvedimento con cui il Comune di Gussago ha respinto l'istanza del ricorrente volta a conseguire l'autorizzazione paesaggistica per l'installazione di un impianto fotovoltaico sul tetto della propria abitazione, sita in area sottoposta a vincolo paesaggistico.

Il provvedimento è stato adottato sulla base del parere "vincolante" reso dalla competente Soprintendenza, ai sensi dell'art. 146 comma 5 d. lgs. 42/2004.

Il parere è stato così motivato: "(...) Preso atto del parere espresso in data 13/07/2016 dalla Commissione per il Paesaggio e ritenuto di non condividere il parere espresso per le motivazioni di seguito riportate (in coerenza con quanto indicato nel D.P.C.M. 12 dicembre 2005, Allegato Tecnico, nota 8):

per quanto accertato e poiché vengono lesi i valori codificati dall'art. 136 del citato D. Lgs. 42/2004, mediante l'inserimento di impianti tecnologici moderni in una copertura che richiama il tipo tradizionale per geometria delle falde di copertura e del manto. In merito al problema conseguente alla apposizione in copertura di impianti fotovoltaici e/o solari, questo ufficio ha già formulato il seguente giudizio: "Nelle aree tutelate ai sensi della Parte Terza del D.to L.vo 42/04 e s.m.i. (tutela paesaggistica) questa Soprintendenza ha ritenuto non essere compatibile la collocazione di queste strutture su edifici di tipo storico tradizionali, o negli articolati complessi dei nuclei insediativi antichi, ove l'immagine del paesaggio è fortemente connotata anche dalla forma e colore delle coperture degli edifici. L'influenza di questi valori paesaggistici ha conseguentemente condizionato la progettazione delle nuove costruzioni (nelle nuove espansioni e nelle lottizzazioni), ove si è generalmente ricorso all'uso, ma anche alla imposizione, di modelli tradizionali di copertura (tetti a padiglione o a capanna, con manto in coppi) quali forme di mitigazione e compatibilità in zone di tutela paesaggistica. Impiegando una copertura di tipo tradizionale, se è stata utilizzata proprio per rendere l'edificio compatibile con il paesaggio, sovrapporvi elementi tecnologici che ne snaturino l'aspetto e il significato, si configura come una contraddizione in termini".

1. Con il primo motivo, il ricorrente ha dedotto censure di eccesso di potere per manifesta irragionevolezza delle valutazioni espresse dal Soprintendente, difetto di istruttoria, falsità del presupposto e travisamento dei fatti; secondo il ricorrente, il Soprintendente avrebbe preso le mosse da un presupposto falso e travisato, dal momento che l'edificio sul quale verrebbe installato l'impianto fotovoltaico non è un edificio storico di tipo tradizionale né è collocato in un articolato complesso di nuclei insediativi antichi, ma si trova, al contrario, in un comparto edilizio di recente costruzione, contraddistinto da fabbricati eterogenei tra loro sia per quanto riguarda le tipologie edilizie che per i cromatismi sulla falda; tale travisamento dei fatti e dei presupposti sarebbe a sua volta il frutto di un difetto di istruttoria, dal momento che il parere negativo sarebbe stato formulato in assenza di sopralluoghi e di verifiche sul luogo; nel merito, i valori paesaggistici dell'area non verrebbero minimamente intaccati, trattandosi di un impianto di ridotte dimensioni che verrebbe installato secondo le migliori tecniche e metodologie, anche sotto il profilo della mitigazione visiva; il parere negativo della Soprintendenza sarebbe basato su una motivazione carente e apodittica, disancorata da una concreta valutazione del caso di specie e dello stato dei luoghi.

2. La censura, osserva il Collegio, è fondata e assorbente.

2.1. Preliminarmente, va rammentato che, secondo consolidati principi giurisprudenziali, l'autorizzazione paesaggistica e l'eventuale diniego della stessa devono essere congruamente motivati, esponendo le ragioni di effettiva compatibilità o incompatibilità delle opere da realizzare con gli specifici valori paesistici dei luoghi. Se è vero, infatti, che il paesaggio è un valore costituzionale primario, l'Autorità amministrativa deve nondimeno operare un giudizio *in concreto* circa il rispetto, da parte dell'intervento progettato, delle esigenze connesse alla tutela del paesaggio stesso. La determinazione dell'Autorità competente al rilascio dell'autorizzazione *de qua* non può, quindi, essere affidata a clausole di stile

inidonee a dare conto dei concreti elementi di fatto e di diritto ostativi alla realizzazione dell'intervento, in quanto pregiudizievoli della tutela dell'interesse paesaggistico (cfr., ex plurimis, T.A.R. Milano, sez. III, 24/08/2017, n. 1768; Cons. Stato, sez. II, 9 novembre 2016 n. 2321).

2.2. La motivazione dell'autorizzazione paesaggistica (o del diniego della stessa) deve consentire il riscontro dell'idoneità dell'istruttoria, dell'apprezzamento di tutte le rilevanti circostanze di fatto e della non manifesta irragionevolezza della scelta effettuata sulla prevalenza di un valore in conflitto con quello tutelato in via primaria. Ne discende che l'Autorità che esamini una domanda di autorizzazione paesaggistica deve manifestare la piena consapevolezza delle conseguenze derivanti dalla realizzazione delle opere, nonché della visibilità dell'intervento progettato nel più vasto contesto ambientale e non può fondarsi su affermazioni apodittiche, da cui non si evincano le specifiche caratteristiche dei luoghi e del progetto. Deve, quindi, verificare se la realizzazione del progetto comporti una compromissione dell'area protetta, accertando in concreto la compatibilità dell'intervento con il mantenimento e l'integrità dei valori dei luoghi (cfr. T.A.R. Milano, sez. III, 24/08/2017, n. 1768; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 10 ottobre 2016 n. 4650).

2.3. Con specifico riferimento all'installazione di pannelli fotovoltaici in ambiti sottoposti a vincolo paesaggistico, la giurisprudenza amministrativa, con orientamento che si è andato consolidando nel corso degli ultimi anni, ha avuto modo di affermare che “le motivazioni dell'eventuale diniego (seppur parziale) di autorizzazione paesaggistica alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile devono essere particolarmente stringenti, non potendo ritenersi sufficiente che l'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico rilevi una generica minor fruibilità del paesaggio sotto il profilo del decremento della sua dimensione estetica. Infatti, il giudizio di compatibilità

paesaggistica non può limitarsi a rilevare l'oggettività del *novum* sul paesaggio preesistente, posto che in tal modo ogni nuova opera, in quanto corpo estraneo rispetto al preesistente quadro paesaggistico, sarebbe di per sé non autorizzabile. Di conseguenza, occorre una severa comparazione tra i diversi interessi coinvolti nel rilascio dei titoli abilitativi — ivi compreso quello paesaggistico — alla realizzazione ed al mantenimento di un impianto di energia elettrica da fonte rinnovabile. Tale comparazione, infatti, nei casi in cui l'opera progettata o realizzata dal privato ha una espressa qualificazione legale in termini di opera di pubblica utilità, soggetta fra l'altro a finanziamenti agevolati (a pena di decadenza senza il rispetto di tempi adeguati) non può ridursi all'esame dell'ordinaria contrapposizione interesse pubblico/interesse privato, che connota generalmente il tema della compatibilità paesaggistica negli ordinari interventi edilizi, ma impone una valutazione più analitica che si faccia carico di esaminare la complessità degli interessi coinvolti. Ciò in quanto la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei valori paesaggistici” (cfr. in specie Consiglio di Stato, sez. VI, 9 giugno 2020 n. 3696; 23 marzo 2016, n. 1201).

2.4. Questo stesso Tribunale, pronunciandosi su casi analoghi (cfr. sentenze TAR Brescia, Sez. I, n. 1148 del 30 novembre 2018; n. 27 del 12 gennaio 2016; e n. 3726 del 4 ottobre 2010), ha avuto modo di affermare che:

- “poiché il passaggio alla produzione di energia da fonti rinnovabili costituisce un obiettivo di interesse nazionale conforme al diritto comunitario (v. art. 11 del d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28), non è più possibile applicare ai pannelli fotovoltaici categorie estetiche tradizionali, le quali condurrebbero inevitabilmente alla qualificazione di questi elementi come intrusioni”;
- “essendo cambiato il quadro normativo, e anche la sensibilità collettiva verso l'utilizzo di energia da fonti rinnovabili, risulta inevitabilmente diverso anche il

modo in cui sono valutate le modifiche all'aspetto tradizionale dei luoghi. Occorre quindi focalizzare l'attenzione sulle modalità con cui i pannelli fotovoltaici sono inseriti negli edifici che li ospitano e nel paesaggio circostante”;

- “una valutazione più rigorosa, ma non necessariamente ostativa, è ammissibile in relazione ai beni immobili dichiarati o qualificati *ex lege* di interesse culturale (v. parte seconda del d. lgs. 42/2004) e in relazione agli edifici, o insiemi di edifici, per i quali sia riconosciuto uno specifico valore paesistico (v. art. 136 comma 1-b-c del d. lgs. 42/2004), nonché a proposito degli edifici che negli strumenti urbanistici risultino espressamente sottoposti a particolari restrizioni conservative”;

- “quando il vincolo riguardi invece lo scenario nel quale l'edificio è inserito, le valutazioni circa la compatibilità paesistica dei pannelli fotovoltaici non possono basarsi sulla funzione degli stessi o sulla qualità dei materiali, per salvaguardare l'integrità dell'edificio secondo un modello edificatorio tradizionale, ma devono limitarsi a stabilire se le innovazioni, percepite nel contesto, siano fuori scala o dissonanti. In proposito, risulta decisiva non tanto la superficie dei pannelli ma la qualità dei lavori di inserimento nella falda”.

2.5. Tali imprescindibili elementi non si riscontrano nel parere della Soprintendenza nella vicenda qui in esame.

2.5.1. Quest'ultimo, infatti, solo apparentemente si dimostra rispondente ad una valutazione *in concreto* della compatibilità paesaggistica dell'intervento, dal momento che l'affermata non conformità dei pannelli fotovoltaici alla tutela paesaggistica sembra rinvenirsi prevalentemente nell'aspetto cromatico (non meglio individuato) e nella “tradizionalità” delle coperture impiegate nella zona, di modo che l'introduzione di elementi “tecnologici” (quali gli impianti fotovoltaici) sarebbe, inevitabilmente e comunque, precluso.

2.5.2. Per l'effetto, viene prescritto non già l'impiego di un colore o di una forma maggiormente consoni al contesto, bensì di non utilizzare affatto i pannelli, in tal

modo pervenendosi ad una conclusione basata su presupposti apodittici e generali, avulsi da una valutazione in concreto riferita allo specifico contesto paesaggistico e applicabile, invece, in modo astratto e indifferenziato, ad ogni contesto sottoposto a vincolo paesaggistico che risulti contraddistinto da edifici di tipo tradizionale ovvero da insediamenti abitativi antichi.

2.5.3. Peraltro, sotto quest'ultimo profilo, va osservato che, secondo un orientamento che il Collegio condivide pienamente, la mera visibilità di pannelli fotovoltaici da punti di osservazione pubblici (anch'essa, tuttavia, non dimostrata in alcun modo nel parere impugnato) non configura ex se un'ipotesi di incompatibilità paesaggistica, in quanto la presenza di impianti fotovoltaici sulla sommità degli edifici, pur innovando la tipologia e morfologia della copertura, non è più percepita come fattore di disturbo visivo, bensì come un'evoluzione dello stile costruttivo accettata dall'ordinamento e dalla sensibilità collettiva (cfr. T.A.R. Veneto, sez. II, 13 settembre 2013 n. 1104 e 25 gennaio 2012, n. 48).

2.5.4. Il favor legislativo per le fonti energetiche rinnovabili richiede di concentrare l'impedimento assoluto all'installazione di impianti fotovoltaici in zone sottoposte a vincolo paesistico unicamente nelle "aree non idonee" (in quanto tali, espressamente individuate), mentre negli altri casi, la compatibilità dell'impianto fotovoltaico con il suddetto vincolo deve essere esaminata tenendo conto del fatto che queste tecnologie sono ormai considerate elementi normali del paesaggio (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 21 febbraio 2018 n. 496; T.A.R. Brescia, sez. I, 17 dicembre 2010 n. 904).

2.5.5. In altre parole, la presenza di pannelli sulla sommità degli edifici non può più essere percepita soltanto come un fattore di disturbo visivo, ma anche come un'evoluzione dello stile costruttivo accettata dall'ordinamento e dalla sensibilità collettiva, purché non sia modificato l'assetto esteriore complessivo dell'area circostante, paesisticamente vincolata (cfr. T.A.R. Catania, sez. I, 19 giugno 2017,

n. 1459; T.A.R. Firenze, sez. I, 9 marzo 2017, n. 357; Cons. Stato, sez. VI, 18 gennaio 2012 n. 1799).

3. Le ragioni sopra esposte conducono, in definitiva, all'accoglimento del ricorso, dal momento gli atti impugnati si sono fondati su valutazioni di carattere apodittico contrarie all'evoluzione dell'ordinamento giuridico e alla sensibilità collettiva e comunque disancorate dallo specifico contesto sottoposto a tutela; in relazione al quale, peraltro, il ricorrente ha fermamente contestato (allegando a conforto anche documentazione fotografica) la sua riconducibilità alla categoria degli "edifici storici tradizionali" e tanto meno a quella dei "nuclei insediativi antichi", trattandosi invece di un contesto residenziale di recente edificazione e contraddistinto da fabbricati molto eterogenei tra loro, sia per tipologie edilizie che per i cromatismi sulla falda.

4. All'accoglimento del ricorso consegue l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

5. Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e sono poste a carico del Ministero intimato, mentre possono essere compensate nei confronti del Comune di Gussago, in considerazione del carattere doveroso del provvedimento adottato da quest'ultimo a fronte del parere negativo vincolante (benchè illegittimo) reso dalla Soprintendenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto:

a) annulla i provvedimenti impugnati;

b) condanna il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo a rifondere alla parte ricorrente le spese di lite, che liquida in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato;

c) compensa le spese nei confronti del Comune di Gussago.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci