

Pubblicato il 02/07/2021

**N. 00617/2021 REG.PROV.COLL.**

**N. 00326/2021 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**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 326 del 2021, proposto da

Lavetti Carla, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Bezzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Diaz 13/C;

***contro***

Comunità Montana Parco Alto Garda Bresciano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Asaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Moretto n. 31; Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, Soprintendenza per Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Bergamo e Brescia, non costituiti in giudizio;

***nei confronti***

Comune di Gardone Riviera, non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

*previa sospensione*

- del decreto del 30 marzo 2021 della Comunità Montana Parco Alto Garda Bresciano, nella parte in cui recepisce, in termini di prescrizione ostativa, il parere della Sovrintendenza del 30 marzo 2021 nella parte in cui non consente alla ricorrente la realizzazione di impianto fotovoltaico in copertura (doc.1)

- *in parte qua*, del parere del 30 marzo 2021 della Sovrintendenza, che, pur esprimendo parere favorevole per il resto della variante, stabilisce, che “... *non venga realizzato l'impianto fotovoltaico in copertura che interferirebbe con la percezione delle coperture tradizionali in laterizio che costituiscono cifra caratterizzante e predominante del contesto qui tutelato, stante anche l'alta percepibilità dell'area dall'intorno*” (doc. 2);

- di ogni altro atto connesso, conseguente e/o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Comunità Montana Parco Alto Garda Bresciano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Ariberto Sabino Limongelli nell'udienza camerale del giorno 23 giugno 2021, svoltasi da remoto senza discussione orale, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137;

Visto l'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente è proprietaria di un immobile residenziale nel Comune di Gardone Riviera, in via Panoramica 46, in zona di mezza collina ricompresa all'interno del Parco Alto Garda Bresciano e sottoposto a vincolo paesaggistico ex artt. 136 lett. d) e 142 lett. c) ed f) del d.lgs. 42/2004, in forza di D.M. 6 febbraio 1959.

2. In data 10 agosto 2020, essa ha ottenuto il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un intervento di ristrutturazione edilizia contemplante la demolizione e la fedele

ricostruzione dell'edificio unifamiliare esistente (realizzato nel 1958) a fini di adeguamento sismico e riqualificazione energetica.

2.1. Il rilascio del permesso di costruire è stato preceduto dal parere favorevole della Commissione locale per il paesaggio in data 14 aprile 2020, sul rilievo, tra l'altro, che l'immobile esistente *“non presenta particolari valori architettonici e paesaggistici”* e inoltre *“non risulta visibile da punti di vista privilegiati”*, essendo ubicato *“in via Panoramica, quindi sui versanti collinari posti a monte del centro abitato, all'interno di un ambito edificato, risultando pertanto circoscritto da altri edifici residenziali unifamiliari”*.

2.2. Il titolo edilizio è stato altresì preceduto dal rilascio in data 10 giugno 2020, da parte della Comunità Montana Parco Alto Garda Bresciano (competente in forza di delega regionale), dell'autorizzazione paesaggistica, la quale, uniformandosi al parere vincolante reso in data 25 maggio 2020 dalla locale Soprintendenza (favorevole con prescrizioni), ha prescritto, tra l'altro, che *“sia individuata una diversa collocazione per i pannelli fotovoltaici (a terra o su strutture pertinenziali basse)”*.

3. Successivamente, in data 19 gennaio 2021 la ricorrente ha presentato una nuova istanza di autorizzazione paesaggistica *“in variante”* alla precedente autorizzazione del 10 giugno 2020, avente ad oggetto la modifica della forma geometrica della piscina e l'individuazione di una diversa collocazione dei pannelli fotovoltaici rispetto alla soluzione prescritta dalla Soprintendenza nel parere del 25 maggio 2020; in particolare, nella relazione tecnica allegata all'istanza, il tecnico di parte ricorrente ha fatto presente che, *“essendo il lotto di proprietà molto piccolo e non essendo previste in progetto strutture pertinenziali basse, risulta impossibile individuare un'altra zona (...) dove poter sistemare tali pannelli (...)”*, e ha chiesto pertanto di poterli installare *“sulla copertura come da progetto originario disponendoli se è il caso solo su una falda, e/o riducendone il numero e/o modificandone il colore”*.

4. Anche questa volta la Commissione locale per il paesaggio ha espresso parere favorevole, con atto del 9 febbraio 2021.

5. Parere favorevole è stato espresso anche dalla Soprintendenza, con atto del 30 marzo 2021, ma anche in questo caso con una prescrizione limitativa in relazione ai pannelli fotovoltaici; in particolare, la Soprintendenza ha richiesto che *“non venga realizzato l'impianto fotovoltaico in copertura che interferirebbe con la percezione delle coperture tradizionali in laterizio che costituiscono cifra caratterizzante e predominante del contesto qui tutelato, stante anche l'alta percepibilità dell'intorno”*.

6. Di conseguenza, con decreto del 30 marzo 2021, la Comunità Montana ha rilasciato l'autorizzazione paesaggistica in variante, ma recependo obbligatoriamente la prescrizione vincolante della Soprintendenza in merito alla installazione dei pannelli fotovoltaici.

7. Con ricorso notificato il 21 maggio 2021 e ritualmente depositato, la ricorrente ha impugnato quest'ultimo provvedimento e il presupposto parere della Soprintendenza del 30 marzo 2021 e ne ha chiesto l'annullamento *in parte qua*, limitatamente alla prescrizione limitativa concernente i pannelli fotovoltaici.

Ha dedotto due motivi di ricorso:

7.1) *Violazione di legge e falsa applicazione dell'art. 146 del d. lgd. N. 42/2004 e degli artt. 7 e 10 bis della L. n. 241/90*: i provvedimenti impugnati non sarebbero stati preceduti dal preavviso di diniego, prescritto dalle norme citate in rubrica, in relazione ai motivi ostativi all'accoglimento della modifica progettuale proposta dalla ricorrente;

7.2) *Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 143 e ss. del d. lgs. n. 42/2004; d. lgs. n. 387/2003), nonché eccesso di potere per travisamento di fatti, carenza istruttoria, erroneità della motivazione e dei presupposti, illogicità, disparità di trattamento*: i provvedimenti impugnati si fonderebbero su un travisamento dei fatti, a sua volta conseguenza di un difetto di istruttoria, dal momento che, come risulta da documentazione fotografica (doc. 10), la falda del tetto dell'edificio di proprietà della ricorrente non sarebbe visibile dai più diversi punti di osservazione (né dal lago, né dal basso, né dall'alto) e pertanto l'installazione sul tetto di pannelli fotovoltaici non pregiudicherebbe i valori paesaggistici sottoposti a tutela; peraltro, la stessa documentazione fotografica dimostrerebbe che numerosi edifici posti nell'immediato intorno presentano analoghe pannellature sulla copertura; all'interno dell'area di proprietà della ricorrente non vi

sarebbero altri spazi idonei all'installazione dei pannelli; la motivazione del parere della Soprintendenza sarebbe del tutto carente.

8. Si è costituita in giudizio la Comunità Montana Parco Alto Garda Bresciano, depositando documentazione e memoria difensiva, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso stante il carattere meramente confermativo degli atti impugnati, adottati a fronte di una domanda di variante che in realtà avrebbe riproposto la medesima soluzione progettuale (quanto ai pannelli fotovoltaici) già bocciata in precedenza e che si configurerebbe quale domanda di autotutela, inidonea a rimettere in termini la ricorrente per l'impugnazione dei provvedimenti originari; in subordine, il ricorso sarebbe comunque infondato nel merito.

9. Non si sono costituiti il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo e la Soprintendenza per Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Bergamo e Brescia, ritualmente intimati presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato con PEC del 21 maggio 2021.

10. La difesa di parte ricorrente ha depositato una memoria di replica in prossimità dell'udienza camerale del 23 giugno 2021, in cui il Collegio si è riservato di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti di legge e omesso ogni avviso alle parti costituite, secondo quanto previsto dall'art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137.

Ciò posto, il Collegio osserva quanto segue.

11. Il ricorso è ammissibile, non avendo ad oggetto un'autorizzazione paesaggistica meramente confermativa della precedente, ma una nuova autorizzazione adottata a fronte di una nuova soluzione progettuale "in variante" presentata dall'interessata, parzialmente diversa da quella originaria e dalla quale è scaturita una nuova attività istruttoria esperita dalla Comunità Montana, nell'ambito della quale la Soprintendenza ha reso un nuovo parere recante una prescrizione non esattamente sovrapponibile a quella contenuta nel pregresso parere del 25 maggio 2020.

11. Nel merito, il ricorso è fondato.

11.1. E' fondato innanzitutto il primo motivo, dal momento che, limitatamente alla prescrizione limitativa apposta all'autorizzazione paesaggistica con riferimento ai pannelli fotovoltaici, il

provvedimento conclusivo avrebbe dovuto essere preceduto dalla comunicazione all'interessata dei motivi ostativi all'accoglimento della soluzione progettuale "in variante" proposta dal tecnico di parte, in modo tale da sollecitare il contraddittorio procedimentale su tale profilo specifico; il vizio di legittimità discendente dalla violazione dell'art. 10-bis della L. 241/90 non è superabile dall'eventuale considerazione che il contenuto del provvedimento impugnato "*non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*", secondo la previgente formulazione dell'art. 21 octies comma 2 L. 241/90, dal momento che – in disparte il carattere discrezionale e non vincolato dell'atto adottato – è applicabile alla fattispecie in esame la nuova formulazione di quest'ultima norma (introdotta dall'art. 12, comma 1, lett. i), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120), secondo cui il principio della irrilevanza della mancata comunicazione dell'avvio del procedimento allorquando il contenuto del provvedimento conclusivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, "*non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis*".

11.2. Peraltro, è fondato anche il secondo motivo.

11.2.1. Va osservato, al riguardo, che 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).

11.2.2. Questo stesso Tribunale, pronunciandosi su casi analoghi (cfr. sentenze (T.A.R. Brescia, sez. I, 29/03/2021, n.296; 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".

11.2.3. Tali imprescindibili elementi non si riscontrano nel parere del 30 marzo 2021 reso dalla Soprintendenza nella vicenda qui in esame.

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.

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 sulla copertura dell'edificio, 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.

11.2.4. 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, ed anzi contestata dalla parte ricorrente anche con l'ausilio di documentazione fotografica - 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).

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).

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).

12. 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, la parte ricorrente ha fermamente contestato (allegando a conforto anche documentazione fotografica) la percepibilità dei pannelli fotovoltaici dai più disparati punti di osservazione, anche in ragione della particolare collocazione dell'edificio residenziale; e anche tali profili non risultano essere stati adeguatamente indagati e considerati dalla Soprintendenza nel parere qui impugnato.

13. All'accoglimento del ricorso consegue l'annullamento dei provvedimenti impugnati, limitatamente alla prescrizione concernente l'installazione dei pannelli fotovoltaici, con conseguente obbligo delle Amministrazioni resistenti di riesaminare l'istanza di variante proposta dalla parte ricorrente sulla scorta dei principi sopra richiamati.

14. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

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 annulla *in parte qua* i provvedimenti impugnati, nei sensi nei limiti e per gli effetti indicati in motivazione.

Condanna la Comunità Montana Parco Alto Garda Bresciano e il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, in solido tra loro, a rifondere alla ricorrente le spese di lite, che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, ove versato.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Ariberto Sabino Limongelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo Gabbricci**

IL SEGRETARIO