

TAR di Brescia, n. 3276/2010: Fotovoltaico, autorizzazione paesistica e DIA

Con particolare riguardo al contenuto della relazione paesistica, occorre sottolineare che l'onere di documentare l'intervento edilizio è proporzionale alla consistenza e all'impatto delle opere. La posa di pannelli fotovoltaici su edifici esistenti non può essere equiparata a quei lavori che definiscono ex novo il contesto ambientale su cui incidono (sbancamenti, lottizzazioni, nuove costruzioni, ristrutturazioni pesanti) ma deve essere apprezzata per l'incremento marginale di innovazione rispetto al quadro preesistente.

(Nella specie, il Collegio ha sottolineato che tale lettura è coerente con le direttive contenute nell'accordo tra il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la Regione Lombardia stipulato il 4 agosto 2006 sulla base dell'art. 3 del DPCM 12 dicembre 2005. La sottoscrizione dell'accordo ha permesso di introdurre nei comuni della Lombardia modalità semplificate di predisposizione della relazione paesistica, differenziate in base all'importanza delle singole tipologie di interventi).

La Soprintendenza può certamente contestare le valutazioni espresse nella relazione paesistica quando siano palesemente erronee o svincolate dalla realtà. Entro questi limiti le contestazioni non costituiscono invasione della sfera di merito riservata ai comuni. Come già evidenziato sopra, tuttavia, le censure della Soprintendenza per essere legittime (ossia non generiche e soggettive) devono presentare un elevato grado di precisione e indicare i parametri di riferimento.

Se è verosimile (anche senza simulazione fotografica) che l'installazione di pannelli fotovoltaici sulla copertura degli edifici determini significative alterazioni della morfologia dei luoghi, nonché incongruenze stilistiche e ingombro visivo (a maggior ragione quando si tratti di un impianto di notevoli dimensioni come quello in esame), tuttavia si deve considerare che l'uso di pannelli fotovoltaici è attualmente considerato desiderabile per il contributo alla produzione di energia elettrica senza inconvenienti ambientali. Il legislatore ha codificato questa nuova impostazione nell'art. 4 comma 1-bis del DPR 6 giugno 2001 n. 380 prevedendo come normale la presenza di impianti fotovoltaici negli edifici di nuova costruzione (in precedenza l'interesse pubblico collegato agli impianti che utilizzano fonti di energia rinnovabili era già stato definito nell'art. 1 comma 4 della legge 9 gennaio 1991 n. 10). I citati riferimenti normativi e la sempre più diffusa attenzione verso questo tipo di tecnologia condizionano inevitabilmente il qiudizio estetico.

Attualmente la presenza di pannelli sulla sommità degli edifici, pur innovando la tipologia e la morfologia della copertura, non deve 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.

Per negare l'installazione di un impianto fotovoltaico occorre quindi dare prova dell'assoluta incongruenza delle opere rispetto alle peculiarità del paesaggio, cosa che non coincide con la semplice visibilità dei pannelli da punti di osservazione pubblici.

REPUBBLICA ITALIANA

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 890 del 2008, proposto da:

Ma.In. s.r.l. unipersonale, rappresentata e difesa dall'avv. Gi.On., con domicilio eletto presso il medesimo legale in Brescia;

contro

Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Brescia-Mantova-Cremona, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio in Brescia; Comune di Manerba del Garda, non costituitosi in giudizio; per l'annullamento

- del decreto del Soprintendente n. 117 del 6 giugno 2008, con il quale è stata annullata l'autorizzazione paesistica rilasciata dal Comune di Manerba del Garda in data 7 aprile 2008 per la posa di 500 pannelli fotovoltaici nel complesso edilizio situato in (...);
- del provvedimento del dirigente dell'Area Tecnica del Comune prot. n. 75/08 del 19 giugno 2008, con il quale è stata annullata la DIA n. 100 del 3 marzo 2008 relativa alla posa dei pannelli fotovoltaici;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero e della Soprintendenza;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2010 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente Ma.In. srl unipersonale ha presentato in data 3 marzo 2008 una DIA per la posa di pannelli fotovoltaici in un complesso edilizio situato in (...) nel Comune di Manerba del Garda. Il complesso edilizio è suddiviso in due blocchi, uno con destinazione residenziale (zona B1 residenziale di completamento) e uno adibito a residenza per anziani (zona F2 attrezzature sociali).



- 2. L'area è sottoposta a vincolo paesistico sulla base del DM 24 marzo 1976 ("la zona predetta ha notevole interesse pubblico perché, degradante verso il lago, caratterizzata dalla vegetazione tipica del lago di Garda nell'alternanza di uliveti e boschi, presenta particolare pregio in quanto è costituita dai morbidi rilievi e lente ondulazioni che con i retrostanti colli morenici costituiscono i pregevoli quadri panoramici godibili da numerosi punti di vista. Inoltre detta zona è costituita da caratteristici sparsi casolari che presentano aspetti di interesse estetico e tradizionale ed è circondata dai rilievi di territori finitimi già vincolati e visibili dalla strada gardesana").
- 3. L'intervento prevede la posa di 500 pannelli fotovoltaici (0,80 x 1,60 metri) sulla copertura degli edifici per una superficie di 632 mq. L'impianto, che ha una potenza complessiva pari a 75 KWp, è progettato per la produzione di energia elettrica destinata alla sola cessione in rete. In generale i pannelli mantengono l'inclinazione della falda sulla quale sono adagiati. Peraltro dalla simulazione fotografica emerge che in diversi punti i pannelli sono posati sulla copertura piana e devono essere quindi sopraelevati e inclinati per mezzo di staffe di appoggio.
- 4. Il Comune ha rilasciato l'autorizzazione paesistica con provvedimento del dirigente dell'Area Tecnica del 7 aprile 2008. La commissione per il paesaggio nel rilasciare il parere favorevole in data 20 marzo 2008 ha evidenziato che i pannelli fotovoltaici sono compatibili con il sistema ambientale, in quanto "di scarsa incidenza rispetto alle peculiarità proprie della unità di paesaggio interessata, (con) un impatto visivo non rilevante, assolutamente tollerabile, in piena compatibilità paesistica".
- 5. Il Soprintendente per i Beni Architettonici e Paesaggistici di Brescia-Mantova-Cremona con decreto del 6 giugno 2008 ha però annullato la suddetta autorizzazione ai sensi dell'art. 159 comma 3 del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42. Il decreto di annullamento era stato preceduto il 3 giugno 2008 dalla comunicazione di avvio del procedimento (valevole come preavviso di decisione negativa).

Nell'autorizzazione sono stati rilevati numerosi profili di illegittimità che si possono così riassumere: (a) istruttoria carente (non sarebbe stata prodotta la documentazione richiesta dal DPCM 12 dicembre 2005); (b) mancata valutazione dei livelli di tutela operanti nel contesto (si tratta di una zona in classe di sensibilità paesistica alta); (c) mancata valutazione del disturbo visivo causato dal posizionamento dei pannelli sui tetti piani; (d) assenza di immagini che rivelino la percettibilità da luoghi normalmente accessibili; (e) mancata prescrizione di misure di mitigazione.



- 6. Preso atto della decisione della Soprintendenza il Comune con provvedimento del dirigente dell'Area Tecnica del 19 giugno 2008 ha a sua volta annullato la DIA del 3 marzo 2008.
- 7. Contro i provvedimenti di annullamento dell'autorizzazione paesistica e della DIA la ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 16 settembre 2008 e depositato il 19 settembre 2008.

Le censure possono essere sintetizzate e ordinate come segue: (i) violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241, in quanto tra la comunicazione di avvio del procedimento e il decreto di annullamento dell'autorizzazione paesistica sono trascorsi soltanto 3 giorni; (ii) carenza di istruttoria e di motivazione con riguardo ai profili di illegittimità dell'autorizzazione paesistica rilevati dalla Soprintendenza; (iii) illegittimità derivata dell'annullamento della DIA.

- 8. Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la Soprintendenza si sono costituiti in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso e sottolineando che l'annullamento dell'autorizzazione paesistica è rimasto nei limiti del controllo di legittimità previsto nella fase transitoria dall'art. 159 comma 3 del D.Lgs. 42/2004.
- 9. Nel primo motivo di ricorso viene lamentata l'elusione delle garanzie procedimentali di cui all'art. 7 della legge 241/1990. Sostiene la ricorrente che, essendovi stato un intervallo di soli 3 giorni tra la comunicazione di avvio del procedimento (emessa il 3 giugno 2008 e dunque ricevuta in data ancora successiva) e il decreto di annullamento (6 giugno 2008), la Soprintendenza avrebbe sostanzialmente disatteso la norma provocando automaticamente l'illegittimità del provvedimento finale.
- 10. La tesi non appare condivisibile. Certamente l'intervallo temporale concesso per controdedurre alle osservazioni formulate nella comunicazione di avvio del procedimento o nel preavviso di diniego deve essere adeguato all'importanza dei problemi e non è comprimibile fino al punto da vanificare il diritto di difesa. Tuttavia la fissazione di un termine improbabile, così come l'integrale omissione delle garanzie procedimentali, non comporta in via automatica l'annullamento del provvedimento finale. Per il principio ora codificato nell'art. 21-octies comma 2 secondo periodo della legge 241/1990 deve sempre essere effettuata la prova di resistenza al fine di stabilire se e in quale misura la violazione delle garanzie procedimentali abbia privato l'amministrazione di elementi istruttori in grado di far ipotizzare una decisione diversa. Questa regola è applicabile anche quando



l'amministrazione esercita il controllo di legittimità sugli atti, come nel caso in esame. E' vero che, una volta esercitato, il potere di controllo si estingue, il che attribuisce all'autore e al beneficiario del provvedimento di primo grado un interesse particolare a far valere i vizi formali dell'atto di controllo. Tuttavia la difesa dell'atto di controllo può comunque avvalersi della prova di resistenza, almeno quando vi siano più motivi alla base della decisione e uno solo sarebbe sufficiente a sostenerla. Questo meccanismo impone di esaminare la vicenda contenziosa nella sua interezza. Così avviene nel caso in esame: aver dato un termine brevissimo per controdedurre vanifica le osservazioni critiche della Soprintendenza sulla documentazione insufficiente (è ingiusto annullare l'autorizzazione paesistica per carenza documentale se non si lascia all'interessato il tempo di dimostrare che in realtà la documentazione esiste), ma altre osservazioni critiche sono indipendenti dalla questione della documentazione, e dunque è necessario entrare nel merito del ricorso esaminando il secondo motivo di impugnazione.

11. Con il secondo motivo la ricorrente cerca di dimostrare che i vizi di legittimità individuati dalla Soprintendenza nell'autorizzazione paesistica non sussistono. L'annullamento dell'autorizzazione sarebbe quindi privo di motivazione e basato su un'istruttoria inadeguata.

Per verificare questa tesi è necessario partire dai singoli vizi di legittimità riscontrati dalla Soprintendenza.

Il giudizio si sposta quindi dal provvedimento di secondo grado (annullamento della Soprintendenza) a quello di primo grado (autorizzazione paesistica).

Come si è visto sopra al punto 5 la Soprintendenza ha formulato diversi rilievi di legittimità riconducibili a 5 categorie:

(a) innanzitutto carenza istruttoria: la Soprintendenza afferma che non sarebbe stata prodotta la documentazione richiesta dal DPCM 12 dicembre 2005.

L'argomento, oltre a non essere utilizzabile (come si è visto sopra al punto 10), non appare giustificato. Tutti i documenti necessari per inquadrare l'intervento edilizio in questione sono stati presentati (relazione paesistica, relazione tecnica, cartografie, fotografie, ortofoto, simulazioni fotografiche, mappa catastale, estratti degli strumenti urbanistici). Lo stesso decreto di annullamento dà atto della presenza di questa documentazione. La censura relativa alla carenza documentale è quindi contraddittoria.



Occorre poi sottolineare, con particolare riguardo al contenuto della relazione paesistica, che l'onere di documentare l'intervento edilizio è proporzionale alla consistenza e all'impatto delle opere. La posa di pannelli fotovoltaici su edifici esistenti non può essere equiparata a quei lavori che definiscono ex novo il contesto ambientale su cui incidono (sbancamenti, lottizzazioni, nuove costruzioni, ristrutturazioni pesanti) ma deve essere apprezzata per l'incremento marginale di innovazione rispetto al quadro preesistente. Questa lettura è coerente con le direttive contenute nell'accordo tra il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la Regione Lombardia stipulato il 4 agosto 2006 sulla base dell'art. 3 del DPCM 12 dicembre 2005. La sottoscrizione dell'accordo ha permesso di introdurre nei comuni della Lombardia modalità semplificate di predisposizione della relazione paesistica, differenziate in base all'importanza delle singole tipologie di interventi (v. TAR Brescia Sez. I 11 gennaio 2010 n. 9);

(b) la Soprintendenza ha poi criticato la mancata valutazione dei livelli di tutela operanti nel contesto, evidenziando che l'intervento edilizio riguarda una zona in classe di sensibilità paesistica alta.

Neppure questa osservazione appare condivisibile. In realtà si tratta di un'osservazione generica, in quanto non circostanziata con riferimenti a precisi valori paesistici o storici trascurati. La relazione paesistica prodotta dalla ricorrente ha mantenuto quale dato di partenza il livello di sensibilità paesistica dei luoghi indicato nel piano paesistico comunale (classe IV – sensibilità alta) e nel valutare l'incidenza e l'impatto paesistico del progetto ha fatto applicazione dei parametri approvati dalla Regione con la DGR n. 7/11045 dell'8 novembre 2002. In base a tali parametri l'incidenza paesistica è stata definita media e l'impatto paesistico di livello 12 (sopra la soglia di rilevanza ma sotto la soglia di tollerabilità). A fronte di questa analisi ricadeva sulla Soprintendenza l'onere di dimostrare che sono stati commessi errori nell'applicazione delle direttive regionali (oppure che vi sono errori nelle direttive regionali). Non basta sottolineare la classe di sensibilità paesistica (alta) per concludere che il progetto danneggia gravemente i valori ambientali dei luoghi. E' innegabile che la posa di un numero elevato di pannelli fotovoltaici non ha un impatto zero, ma l'intervento può essere impedito solo se si dimostra (attraverso parametri oggettivi e non mediante considerazioni o suggestioni estetiche) che è superata la soglia di tollerabilità;

(c) la terza osservazione critica della Soprintendenza riguarda la mancata valutazione del disturbo visivo causato dal posizionamento dei pannelli fotovoltaici sui tetti piani.



L'argomento non può essere condiviso. Si deve sottolineare che in realtà la relazione paesistica (nella tabella dedicata all'incidenza paesistica del progetto) indica l'alterazione dei caratteri morfologici, il contrasto di stili e l'incidenza visiva derivanti dalla posa dei pannelli fotovoltaici. Poiché nei due blocchi del complesso edilizio vi sono diverse coperture piane, dove evidentemente i pannelli non possono seguire la falda del tetto (inesistente), si presenta la necessità di posizionare delle staffe di appoggio per garantire la giusta inclinazione. Le consequenze sono puntualmente segnalate nella relazione paesistica: modifica dei profili, innovazione nella tipologia dei manufatti posti in copertura, alterazione della continuità tra elementi architettonici e naturalistici, conflitto con il linguaggio costruttivo prevalente nel contesto, ingombro visivo. A ciascuno di questi elementi è stato attribuito un peso, e al termine di questa ponderazione è stato formulato il giudizio di incidenza paesistica media. Non si tratta di un giudizio insindacabile. La Soprintendenza può certamente contestare le valutazioni espresse nella relazione paesistica quando siano palesemente erronee o svincolate dalla realtà. Entro questi limiti le contestazioni non costituiscono invasione della sfera di merito riservata ai comuni. Come già evidenziato sopra, tuttavia, le censure della Soprintendenza per essere legittime (ossia non generiche e soggettive) devono presentare un elevato grado di precisione e indicare i parametri di riferimento;

(d) un maggior grado di precisione è senza dubbio presente nella quarta osservazione critica della Soprintendenza, dove si censura la mancanza di immagini che rivelino la percettibilità dei pannelli fotovoltaici da luoghi normalmente accessibili.

In effetti la relazione paesistica (pag. 15) evidenzia alcuni punti da cui sono visibili i pannelli ma non offre le relative simulazioni fotografiche. L'osservazione della Soprintendenza è quindi corretta, ma non sufficiente a giustificare l'annullamento dell'autorizzazione paesistica. Viene qui in rilievo la funzione particolare dei pannelli fotovoltaici, che differenzia questi impianti dalla maggior parte delle opere edilizie. Occorre infatti sottolineare che la compatibilità delle innovazioni rispetto al vincolo paesistico è diversa a seconda della natura e dell'utilità delle singole opere. Da un lato è dunque verosimile (anche senza simulazione fotografica) che l'installazione di pannelli fotovoltaici sulla copertura degli edifici determini significative alterazioni della morfologia dei luoghi, nonché incongruenze stilistiche e ingombro visivo (a maggior ragione quando si tratti di un impianto di notevoli dimensioni come quello in esame). Dall'altro si deve però considerare che l'uso di pannelli fotovoltaici è attualmente considerato desiderabile per il contributo



alla produzione di energia elettrica senza inconvenienti ambientali. Il legislatore ha codificato questa nuova impostazione nell'art. 4 comma 1-bis del DPR 6 giugno 2001 n. 380 prevedendo come normale la presenza di impianti fotovoltaici negli edifici di nuova costruzione (in precedenza l'interesse pubblico collegato agli impianti che utilizzano fonti di energia rinnovabili era già stato definito nell'art. 1 comma 4 della legge 9 gennaio 1991 n. 10). I citati riferimenti normativi e la sempre più diffusa attenzione verso questo tipo di tecnologia condizionano inevitabilmente il giudizio estetico. Attualmente la presenza di pannelli sulla sommità degli edifici, pur innovando la tipologia e la morfologia della copertura, non deve 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 (v. TAR Brescia Sez. I 15 aprile 2009 n. 859). Per negare l'installazione di un impianto fotovoltaico occorre quindi dare prova dell'assoluta incongruenza delle opere rispetto alle peculiarità del paesaggio, cosa che non coincide con la semplice visibilità dei pannelli da punti di osservazione pubblici;

(e) la quinta e ultima censura mossa dalla Soprintendenza riguarda la mancata prescrizione di misure di mitigazione.

L'argomento appare intrinsecamente contraddittorio, in quanto i pannelli fotovoltaici, avendo la necessità di intercettare i raggi solari, non possono essere schermati, e anzi richiedono una fascia di rispetto per non subire le perdite di efficienza causate dalle ombreggiature. Il problema della mitigazione interessa quindi essenzialmente gli edifici e non la sola porzione sommitale, e in questi termini appare marginale nel caso in esame. Peraltro il problema della mitigazione avrebbe potuto essere sollevato sotto il profilo delle alternative tecniche meno impattanti disponibili sul mercato, qualora la Soprintendenza avesse individuato una tipologia di impianti fotovoltaici che a parità di prestazioni richiede una superficie inferiore o una minore sopraelevazione dei pannelli rispetto alla copertura piana. Il decreto di annullamento non contiene però elementi riferibili a una simile graduazione del giudizio.

12. Nel terzo motivo di ricorso si censura per illegittimità derivata l'annullamento della DIA operato dal Comune il 19 giugno 2008. L'argomento appare condivisibile, in quanto l'intervento in autotutela del Comune trova la sua unica ragione nell'annullamento dell'autorizzazione paesistica deciso dalla Soprintendenza. I due provvedimenti di secondo grado devono quindi cadere congiuntamente.



13. In conclusione il ricorso deve essere accolto, con il conseguente annullamento degli atti impugnati e il consolidamento della DIA e della relativa autorizzazione paesistica. La complessità di alcune questioni consente l'integrale compensazione delle spese tra le parti. P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia, Sezione I, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso.

Le spese sono integralmente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Petruzzelli - Presidente

Mario Mosconi - Consigliere

Mauro Pedron - Primo Referendario, Estensore

Depositata in Segreteria il 4 ottobre 2010.