

ENERGIA: T.A.R. Lombardia Milano, Sezione Seconda, Sentenza 17 luglio 2025, n. 2702, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia* n. 6 del 2025, pag. 907, con note giurisprudenziali.

Energia - Impianti FER - Soprintendenza - Parere parzialmente sfavorevole - Omessa indicazione degli elementi specifici da tutelare con cui l'intervento sarebbe in parziale contrasto - Illegittimità.

È illegittimo il parere parzialmente negativo emesso dalla Soprintendenza in ordine all'installazione di pannelli fotovoltaici in area sottoposta a vincolo paesaggistico ex art. 136, comma 2, lett. c), d. lgs. n. 42/2004, ove si limiti a definire l'intervento in parziale compatibilità "con i criteri di tutela", senza indicare gli elementi specifici da tutelare con cui l'intervento sarebbe in parziale contrasto e prescrivendo, di fatto, la posa dei pannelli solo su parte della copertura ai fini di un "migliore inserimento nel contesto paesaggistico"; in altri termini, il diniego, sia esso anche solo parziale, impone delle motivazioni particolarmente stringenti e ciò soprattutto in considerazione della circostanza che gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili sono qualificati come opera di pubblica utilità e poiché i pannelli solari hanno assunto la caratteristica di componente ordinaria del paesaggio, con elevato livello di diluizione della relativa percezione, nel senso che la loro visibilità dalla strada rappresenta caratteristica ordinaria e non può essere assunta ad elemento ostativo o limitativo secondo criteri di assolutezza (1).

(1) Orientamento consolidato in giurisprudenza. Nello stesso senso, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2016 n. 1201, in questa *Rivista*, 2016, 3, I, 283; più di recente Id., Sez. II, 5 giugno 2024 n. 5046, in *Red. Giuffrè amm.*, 2024; Id. Sez. VI, 9 giugno 2020 n. 3696, in *Red. Giuffrè*, 2020; sul sindacato giurisdizionale in ordine alle valutazioni discrezionali dell'amministrazione in simili casi concreti, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 maggio 2021 n. 4096, in *Red. Giuffrè*, 2021.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Cultura e di Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per la Città' Metropolitana di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2025 il dott. Luigi Rossetti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari di un immobile sito a Cusano Milanino in via Fior di Pesco n.4.

L'edificio è localizzato in un'area soggetta a tutela paesaggistica in base all'art. 136 comma 1 lettera c), del D.Lgs. 42/2004, poiché vincolato ai sensi della D.g.r. 10 febbraio 2010 -n. 8/11371 Comuni di Cinisello Balsamo e Cusano Milanino –Dichiarazione di notevole interesse pubblico del Sobborgo giardino di Milanino e del Quartiere Regina Elena.

A lavori avviati, i ricorrenti hanno presentato una richiesta di autorizzazione paesaggistica (A.P. 42001/2024), oltre a quelle già rilasciate dal Comune di Cusano Milanino, per l'installazione dei pannelli fotovoltaici integrati nella copertura, ai fini della riduzione del consumo energetico.

Il Comune di Cusano, dopo aver rilasciato parere favorevole, provvedeva a trasmettere alla Soprintendenza competente la documentazione di progetto, con proposta di provvedimento favorevole con condizioni, allegando la prescritta relazione tecnica illustrativa, per le opere da eseguire all'immobile indicato in oggetto, al fine di acquisire, come prescritto dall'art. 146, comma 5 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche ed integrazioni, il parere vincolante della Soprintendenza.

Il Comune, con propria nota datata 30/05/2024, ricevuta dagli odierni ricorrenti il successivo 07/06/2024, comunicava quanto segue: *“in data 13/05/2024, prot. n. 13075 è stato inviato allo scrivente ufficio il seguente parere vincolante: “[...]Visti i caratteri del contesto paesaggistico, ritenuto che le opere proposte risultino in parte compatibili con i criteri di tutela, questa Soprintendenza, per quanto di competenza, esprime parere favorevole con le seguenti prescrizioni finalizzate ad un migliore inserimento nel contesto paesaggistico: i pannelli fotovoltaici siano messi in opera esclusivamente sulla falda Ovest della copertura rivolta verso il retro.”*

A fronte di tale parere, il Comune ha comunicato ai ricorrenti che: *“Relativamente a quanto prescritto dalla Soprintendenza si comunica che entro 30 (trenta) giorni dal ricevimento della presente, occorre presentare documentazione integrativa accogliendo le prescrizioni puntualmente indicate”.*

Con ricorso, munito d'istanza cautelare, notificato il 29.07.2024 e depositato il 07.08.2024, i ricorrenti impugnano gli atti in epigrafe meglio precisati, deducendo i seguenti motivi di censura:

I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DL 17/2022, COORDINATO CON LA LEGGE DI CONVERSIONE 27 APRILE 2022 N. 34; DELL'ART. 136, COMMA 1 LETTERA C), DEL D.LGS. 42/2004; NONCHÉ DELLA D.G.R. 10 FEBBRAIO 2010 -N. 8/11371–DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA–ECESSO DI POTERE PER SPROPORZIONE, IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITA' GRAVE E MANIFESTA

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/90, PER INSUFFICIENZA E GENERICITA' DELLA MOTIVAZIONE, DELL'ART. 146 DEL D.LGS 42/04–VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI ADEGUATEZZA, CONGRUENZA, RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITA' -ECESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO, DIFETTO DI ISTRUTTORIAE DI MOTIVAZIONE, VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI GIUSTO PROVVEDIMENTO E DI LEALE COLLABORAZIONE TRA P.A. E PRIVATI, IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITA' GRAVE EMANIFESTA

III) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 10BIS DELLA L. n. 241/90, DELL'ART. 97 COST. E DEL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 2 E 6 DELLA L. n. 241/90 SUL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE TRA P.A. E PRIVATO NELL'AMBITO DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO –ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA

In data 19.08.2024 si costituiscono, con atto di mera forma e deposito di documenti, il Ministero della Cultura e la Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Milano, a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

In data 03.09.2024, la difesa erariale deposita memoria

Con ordinanza collegiale depositata in data 11.09.2024 veniva accolta l'istanza cautelare di sospensione dei provvedimenti gravati

In vista dell'udienza di discussione, parte ricorrente deposita memoria ex art. 73 cpa.

All'udienza del 15.04.2025 l'affare passa in decisione.

DIRITTO

Il primo e il secondo motivo di ricorso possono essere congiuntamente esaminati in quanto strettamente connessi.

Con il primo motivo di censura parte ricorrente premette che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, la mera visibilità di pannelli fotovoltaici da punti di osservazione pubblici non configurerebbe ex sé una ipotesi di incompatibilità paesaggistica, in quanto la presenza di impianti fotovoltaici sulla sommità degli edifici –pur innovando la tipologia e morfologia della copertura –non sarebbe più percepita come fattore di disturbo visivo, bensì 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. Non sarebbe sufficiente a sostenere il diniego una generica minor fruibilità del paesaggio, trattandosi di opera di pubblica utilità che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei valori paesaggistici.

La Soprintendenza della Città Metropolitana di Milano non avrebbe fatto buon governo dei principi ordinamentali dianzi declinati, essendosi limitata a inferire, in via generica ed apodittica, dalla mera circostanza della prevista installazione di pannelli fotovoltaici l'alterazione dell'equilibrio paesaggistico del contesto territoriale di riferimento, senza operare alcun bilanciamento con le concorrenti esigenze di promozione delle fonti energetiche rinnovabili.

Con il secondo motivo di censura, parte ricorrente lamenta che il parere emesso dalla Soprintendenza e ritenuto vincolante dal Comune, sarebbe illegittimo in quanto frutto di grave travisamento dei fatti e di un'istruttoria fortemente carente, non approfondita ed incompleta sul progetto presentato.

La Soprintendenza non avrebbe fatto alcuna verifica puntuale (né fornisce prova alcuna) ma si sarebbe limitata a pretendere l'eliminazione di parte dei pannelli, senza alcuna reale motivazione sul punto.

Le censure sono fondate.

Va preliminarmente precisato che il D.L. 17/2022, convertito con Legge n.34/2022, ha modificato il comma 5 dell'art. 7bis D. Lgs.28/2011 che così prevede: *“5. Ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, l'installazione, con qualunque modalità, anche nelle zone A degli strumenti urbanistici comunali, come individuate ai sensi del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. -7-1444, di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici, come definiti alla voce 32 dell'allegato A al regolamento edilizio-tipo, adottato con intesa sancita in sede di Conferenza unificata 20 ottobre 2016, n. 125/CU, o su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici, ivi compresi strutture, manufatti ed edifici già esistenti all'interno dei comprensori sciistici, e la realizzazione delle opere funzionali alla connessione alla rete elettrica nei predetti edifici o strutture e manufatti, nonché nelle relative pertinenze, compresi gli eventuali potenziamenti o adeguamenti della rete esterni alle aree dei medesimi edifici, strutture e manufatti, sono considerate interventi di manutenzione ordinaria e non sono subordinate all'acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati, ivi compresi quelli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, a eccezione degli impianti installati in aree o immobili di cui all'articolo 136, comma 1, lettere b) e c), del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, individuati mediante apposito provvedimento amministrativo ai sensi degli articoli da 138 a 141 e fermo restando quanto previsto dagli articoli 21 e 157 del medesimo codice. In presenza dei vincoli di cui al primo periodo, la realizzazione degli interventi ivi indicati è consentita previo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione competente ai sensi del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004. Le disposizioni del primo periodo si applicano anche in presenza di vincoli ai sensi dell'articolo 136, comma 1, lettera c), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, ai soli fini dell'installazione di pannelli integrati nelle coperture non visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici, eccettuate le coperture i cui manti siano realizzati in materiali della tradizione locale...”*.

In sostanza tale disposizione ha addirittura eliminato la necessità di autorizzazione paesaggistica per l'installazione di impianti fotovoltaici su edifici, con l'eccezione però, da un lato, di quelli assoggettati a vincolo ex art. 136, comma 1, lett. b, d.lgs. 42/2004, e, dall'altro, di quelli assoggettati a vincolo ex art. 136, comma 1, lett. c, d.lgs. 42/2004, a meno che, in quest'ultimo caso, ricorrano congiuntamente tre requisiti, in presenza dei quali l'autorizzazione paesaggistica non è necessaria: 1)

gli impianti fotovoltaici siano integrati nelle coperture; 2) gli impianti non siano visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici; 3) le coperture non siano realizzate in materiali della tradizione locale.

L'art. 7 bis d.lgs. 28/2011 è stato poi abrogato, a decorrere dal 30.12.2024, dal d.lgs. 25.11.2024, n. 190, che reca il riordino della disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, ma questa sopravvenienza normativa non rileva, *ratione temporis*, ai fini della decisione della controversia.

L'area in questione è stata sottoposta dall'Amministrazione a vincolo paesaggistico ex art. 136 comma 2 lettera c) del D.lgs. 42/2004 a mezzo di D.G.R. 10 febbraio 2010 n. VIII in ragione della *"...rilevanza paesaggistica del sobborgo giardino costruito nello spirito delle garden cities in quanto testimonianza storico culturale e identitaria, significativa per organizzazione urbanistica, rapporto testimonianza storico-culturale e identitaria, significativa per organizzazione urbanistica, rapporto tra spazi pubblici e privati e tra spazi aperti e costruito, bassa densità e tipologie edilizie, quantità e qualità del verde pubblico e privato che la caratterizzano, aspetti che vanno pertanto tutelati quali componenti fortemente connotative di questo particolare paesaggio urbano..."*. Nel caso di specie sussiste dunque un vincolo provvedimentale ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. c, d.lgs. 42/2004, che protegge *"i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale"*.

Gli odierni ricorrenti hanno presentato una richiesta di autorizzazione paesaggistica per l'installazione dei pannelli fotovoltaici integrati nella copertura, ai fini della riduzione del consumo energetico.

Il Comune di Cusano Milanino, dopo aver espresso parere favorevole all'intervento, ha trasmesso la documentazione di progetto alla Soprintendenza ai fini del Parere vincolante ex art. 146 comma 5 D.Lgs 42/2004. Il predetto Parere così riporta: *"Con riferimento alla nota citata a margine (ns. prot. n. 9926 del 17/4/2024) con cui è stata trasmessa la documentazione relativa all'intervento in oggetto, esaminati gli atti, visto l'art. 146 del citato D. Lgs. 42/2004, visti i caratteri del contesto paesaggistico, ritenuto che le opere proposte risultino in parte compatibili con i criteri di tutela, questa Soprintendenza, per quanto di competenza, esprime parere favorevole con le seguenti prescrizioni finalizzate ad un migliore inserimento nel contesto paesaggistico:*

i pannelli fotovoltaici siano messi in opera esclusivamente sulla falda Ovest della copertura rivolta verso il retro."

Premesso quanto sopra, secondo l'orientamento giurisprudenziale inaugurato da Cons. Stato, sez. VI, 23.3.2016, n. 1201, e invocato dai ricorrenti, poiché la produzione di energia da fonti rinnovabili costituisce un obiettivo di interesse nazionale conforme al diritto europeo (direttive 2001/77/CE, 2009/28/CE e, da ultimo, 2018/2001/UE), *"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 a tal fine 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. Ogni nuova opera d'altronde ha una qualche incidenza sul paesaggio (che è costituito, secondo una delle definizioni più appropriate, dalla interazione tra le opere dell'uomo e la natura), di tal che 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. Tali considerazioni impongono una più severa comparazione tra i diversi interessi coinvolti nel rilascio dei titoli abilitativi - ivi compreso quello paesaggistico - alla realizzazione ... di un impianto di energia elettrica da fonte rinnovabile (nella specie da fonte solare). Tale comparazione, infatti, nei casi in cui l'opera progettata dal privato ha una espressa qualificazione legale in termini di opera di pubblica utilità, non può ridursi all'esame della 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: la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei valori paesaggistici” (nello stesso senso v. Cons. Stato, sez. VI, 9.6.2020, n. 3696; Cons. Stato, sez. II, 5.6.2024, n. 5046).

Su tali presupposti è indubbio che la valutazione di incidenza paesaggistica, derivante dall'installazione dei pannelli sulle coperture degli edifici, è diretta a contemperare l'interesse pubblico alla tutela del paesaggio con l'altrettanto rilevante interesse pubblico volto all'incremento della produzione di energia da fonti alternative, quale obiettivo prioritario della normativa settoriale. In ragione di quanto sopra, non può non rilevarsi un deficit motivazionale del parere impugnato, laddove si limita a definire l'intervento in parziale compatibilità “*con i criteri di tutela*”, senza indicare gli elementi specifici da tutelare con cui l'intervento sarebbe in parziale contrasto e prescrivendo, di fatto, la posa dei pannelli solo su parte della copertura ai fini di un “*migliore inserimento nel contesto paesaggistico*”.

Ciò soprattutto in considerazione della circostanza che gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili sono qualificati come opera di pubblica utilità. Il diniego, sia esso anche solo parziale, impone delle motivazioni particolarmente stringenti.

Anche a voler ritenere che alla base della prescrizione per cui l'installazione dei pannelli avvenga “*esclusivamente sulla falda Ovest della copertura rivolta verso il retro*” via sia la necessità di evitare la mera visibilità degli stessi dalla strada (in punto di fatto difficilmente sostenibile sulla base della

documentazione fotografica allegata) come dedotto dall'amministrazione nella propria memoria, una tale ragione non appare sufficiente se non accompagnata una puntuale descrizione dell'incompatibilità dell'opera con il contesto paesaggistico.

È senz'altro da confermare il principio per cui la sindacabilità delle determinazioni discrezionali dell'amministrazione è soggetta a limiti in presenza di scelte amministrative in materie che implicano l'applicazione di cognizioni tecniche specialistiche caratterizzate da ampi margini di discrezionalità. Tali apprezzamenti possono essere sindacati in giudizio unicamente nel caso in cui si pongono *“al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'Amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile”* (Cons. Stato Sez. VI 27 maggio 2021 n. 4096).

Il richiamato principio, tuttavia, non esonera l'amministrazione dall'esprimere una valutazione di compatibilità paesaggistica con indicazione delle ragioni concrete che si oppongono all'assentibilità dell'intervento, così come proposto. I pannelli solari hanno assunto la caratteristica di componente ordinaria del paesaggio, con elevato livello di diluizione della relativa percezione. La loro visibilità, pertanto, rappresenta caratteristica ordinaria e non può essere assunta ad elemento ostativo o limitativo secondo criteri di assolutezza. L'incompatibilità dell'opera, o la sua parziale compatibilità, con i valori oggetto di tutela deve essere evidenziata dall'Autorità preposta alla tutela del vincolo mediante una valutazione calibrata sulla concreta situazione di fatto e non limitata ad affermazioni generiche e stereotipate.

Ciò che viene richiesto all'amministrazione è di specificare le ragioni della parziale compatibilità, previo esame delle sue caratteristiche concrete e l'analitica individuazione degli elementi di contrasto con il vincolo da tutelare, al di là della mera visibilità dalla strada che non può costituire, ex se considerata, ragione giustificatrice, sul piano della compiutezza valutativa rispetto ad un pur legittimo obiettivo di *“migliore inserimento nel contesto paesaggistico”*.

Sulla base di quanto sopra osservato, il ricorso deve essere integralmente accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Assorbito il terzo motivo di ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti in epigrafe impugnati;
- b) condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 2.000,00, oltre accessori;

c) pone il contributo unificato a carico dell'amministrazione resistente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere

Luigi Rossetti, Referendario, Estensore