

ENERGIA: Consiglio Stato, Sezione Sesta, Sentenza 15 novembre 2023, n. 9778.

1. Processo amministrativo - Ordinanza cautelare - Superamento da parte della decisione di merito - Sussiste.

2. Posa di pannelli fotovoltaici e solari sul tetto di un «edificio vincolato» - Parere espresso dalla Soprintendenza per i Beni Culturali - Costituisce espressione di un'ampia discrezionalità - Sindacato del g.a. limitato unicamente ai profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione.

1. "... Gli esiti cautelari ... stante il loro carattere interinale, sono destinati ad essere superati dalla decisione di merito che in alcun modo può presentare profili di illegittimità in virtù di un'incoerenza con i contenuti della precedente ordinanza sospensiva ...".

2. "... nella specifica materia il giudizio dell'Autorità preposta alla tutela del bene è espressione di un'ampia discrezionalità che può essere sindacata in sede giudiziale unicamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione.

Ne consegue che in sede di giurisdizione di legittimità può sindacarsi la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità essendo inibito al giudice esprimere valutazioni che si sovrappongono a quelle dell'amministrazione attraverso la prospettazione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile (tra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2015 n. 1000) essendo il sindacato giurisdizionale limitato alla verifica della presenza di evidenti profili di incogruità che attestino, ancorché sotto il solo profilo sintomatico, un distorto esercizio del potere valutativo.

Avuto, quindi, riguardo all'estesa motivazione formulata dall'amministrazione all'esito del riesame disposto dal Tar in sede cautelare, non possono che ritenersi l'eshaustività, la congruità e la ragionevolezza delle motivazioni poste dall'amministrazione a sostegno della posizione assunta rilevando nella decisione impugnata, laddove si afferma che il secondo parere sarebbe affetto dai medesimi vizi del primo, una invasione di campo del giudice in ambiti riservati all'amministrazione ...".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Azionaria Cooperativa Case Alloggio - S.A.C.C.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2023 il Cons. Marco Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con istanza del 26 aprile 2022 l'odierna appellata, Società Azionaria Cooperativa Case Alloggio – S.A.C.C.A., chiedeva alla Soprintendenza per i Beni Culturali di Verona, Vicenza e Rovigo (di seguito Soprintendenza) l'autorizzazione alla «*posa di pannelli fotovoltaici e solari*» sul tetto di un «*edificio vincolato*» sito nel centro storico di Verona.

Con nota del 22 luglio 2022, la Soprintendenza comunicava il preavviso di diniego *ex art. 10 bis* della L. n. 241/1990 individuando i seguenti motivi ostativi all'assenso:

- «*l'intervento proposto è del tutto contrario ai principi della tutela e della conservazione dei beni culturali tutelati*»;
- «*i pannelli fotovoltaici non sono compatibili con l'edilizia storica sia per la morfologia, in quanto alterano completamente la percezione dell'edificio, restituendo un'immagine completamente diversa sia per tecnologia in quanto oblieranno completamente una tecnica costruttiva tradizionale e, in alcuni casi, eliminano anche la documentazione materiale e storica*».

In assenza di contributi difensivi da parte della Società, la Soprintendenza, con atto del 26 agosto 2022, non assentiva l'intervento poiché:

- «*il progetto, che descrive sommariamente gli interventi senza specifiche tecniche grafiche e descrittive, racconta di un intervento invasivo e non improntato sui basilari principi di restauro*»;
- «*le aperture sulle murature portanti non rispettano la logica della tutela e della conservazione, considerato che ogni apertura comporta una invasiva opera di sostituzione statica, tali aperture devono essere ridotte al minimo indispensabile specificando modalità e tecniche di consolidamento. Analogamente per i solai, non si autorizzano interventi di predisposizione che siano anche distruttivi di elementi costitutivi*»;
- «*gli interventi devono ispirarsi a principi di conservazione e restauro ed essere funzionali alla tutela, invece le opere previste non rispecchiano tali principi e non sono compatibili con la tutela e la conservazione*».

La Società impugnava il diniego innanzi al Tar per il Veneto che, alla camera di consiglio del 20 ottobre 2022, ritenendo fondato, all'esito della sommaria cognizione propria della fase cautelare, il dedotto vizio di istruttoria e motivazione, sospendeva l'atto impugnato «*ai fini del riesame*».

La Soprintendenza, rinnovata l'istruttoria come ordinato dal Tar, con atto del 18 novembre 2022 comunicava il preavviso di diniego e con provvedimento del 2 dicembre successivo, che recepiva quale parte integrante le motivazioni del preavviso, negava nuovamente l'assenso all'esecuzione dell'intervento.

La Società impugnava anche detto diniego con motivi aggiunti.

Il Tar, evidenziato che *«che l'impiego di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili è qualificato dalla legislazione vigente come opera di pubblica utilità ed è incentivato dalla legge in vista del perseguimento di preminenti finalità pubblicistiche correlate alla difesa dell'ambiente e dell'ecosistema»*, riteneva le motivazioni addotte dall'amministrazione ancora una volta insufficienti a sorreggere la posizione assunta e, con sentenza in forma semplificata ex art. 60 c.p.a., accoglieva il ricorso affermando *«l'obbligo per l'amministrazione resistente di provvedere nuovamente sull'istanza di autorizzazione paesaggistica nel rispetto dell'effetto conformativo»* derivante dalla decisione.

Il Ministero della Cultura impugnava la sentenza di primo grado con appello depositato il 27 aprile 2023 deducendone l'erroneità per:

I. *«ERROR IN IUDICANDO: ERRATA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 21 DEL D.LGS. 42/2004 E VIOLAZIONE DELLA DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA»*;

II. *«ERROR IN IUDICANDO: ERRATA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 21 DEL D.LGS. 42/2004 E DELL'ART. 10 BIS DELLA LEGGE 241/1990»*.

L'appellata si costituiva in giudizio l'11 maggio 2023 deducendo, in via pregiudiziale, la *«inammissibilità dell'avverso appello per mancata impugnazione di capi decisivi della sentenza»* e nel merito, l'infondatezza delle avverse censure.

Contestualmente sollevava l'eccezione *«implicitamente assorbita»* dal Tar di *«nullità per violazione del giudicato cautelare»* e proponeva *«per quanto occorrer possa»* appello incidentale deducendo la *«nullità del provvedimento impugnato ai sensi dell'art. 21-septies della L. n. 241/90 e in applicazione dell'art. 114, comma 4, c.p.a.»*.

All'esito della camera di consiglio del 19 maggio 2023, con ordinanza n. 2025/203, veniva fissata l'udienza di discussione ex art. 55, comma 10, c.p.a. considerando:

«che l'amministrazione, in sede di riesame, pare aver specificato in forma comprensibile le ragioni di fatto e di diritto poste a base della valutazione censurata;

che in detta sede non sembra venisse affermato un pregiudiziale divieto di installazione di pannelli fotovoltaici quanto, invece, si avanzassero riserve circa la compatibilità della specifica soluzione progettuale individuata e la tipologia dei materiali impiegati, evidenziando l'esistenza sul mercato di dispositivi adeguati allo scopo»,

e valutando *«ulteriormente che la parte appellata ha proceduto alla realizzazione dell'intervento nonostante la sentenza del Tar non riconoscesse la spettanza del bene della vita ma prevedesse "l'obbligo per l'amministrazione resistente di provvedere nuovamente sull'istanza di autorizzazione paesaggistica nel rispetto dell'effetto conformativo della presente pronuncia"»*.

L'appellata depositava memoria *ex art. 73 c.p.a.* in data 9 ottobre 2023 insistendo per la reiezione dell'appello.

All'esito della pubblica udienza del 9 novembre 2023, l'appello veniva deciso.

Preliminarmente deve procedersi allo scrutinio dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'appellata sul rilievo della pretesa mancata contestazione della sentenza nella parte in cui statuiva:

- che *«la valutazione effettuata dalla resistente Amministrazione non trova ancoraggio negli specifici elementi di tutela del bene indicati nei decreti di imposizione del vincolo»;*
- che *«che a fronte dell'ampia discrezionalità riconosciuta, la Soprintendenza è tenuta ad operare un proporzionale bilanciamento degli interessi coinvolti e che, in specie, il sacrificio imposto al privato appare sproporzionato (...) l'impiego di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili è qualificato dalla legislazione vigente come opera di pubblica utilità ed è incentivato dalla legge in vista del perseguimento di preminenti finalità pubblicistiche correlate alla difesa dell'ambiente e dell'ecosistema, sicché le motivazioni del diniego devono essere particolarmente stringenti».*

I suesposti rilievi sono infondati posto che l'appellante, sotto forma di eccezione, sviluppa censure di merito contestando sostanzialmente l'eshaustività del supporto motivazionale del provvedimento impugnato, già riconosciuta dal Tar.

Come, infatti si argomenterà di seguito, i profili evocati dall'appellante trovano sviluppo nell'appello proposto dall'amministrazione.

Infondato è, altresì, l'appello incidentale (o più precisamente, la riproposta eccezione *«implicitamente assorbita»* di violazione del giudicato cautelare) con il quale viene dedotta la *«nullità del provvedimento impugnato»* *ex art. 21 septies* della L. n. 241/1990 stante l'inconfigurabilità di un giudicato cautelare, in ipotesi violato dall'amministrazione.

Gli esiti cautelari, infatti, stante il loro carattere interinale, sono destinati ad essere superati dalla decisione di merito che in alcun modo può presentare profili di illegittimità in virtù di un'incoerenza con i contenuti della precedente ordinanza sospensiva.

Quanto al merito dell'appello principale, con il primo motivo l'appellante, premesso che l'immobile in questione è oggetto di tutela ai sensi della parte seconda del D. Lgs. n. 42/2004 (di seguito Codice) e del D.M. 25 ottobre 1989 in quanto *«primo esempio di edilizia popolare»*, pur riconoscendo la disciplina di favore di cui al D.L. n. 17/2022, convertito in L. n. 34/2022 recante *«Misure urgenti per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche industriali»*, evidenzia come la liberalizzazione introdotta soggiaccia a limitazioni ed esclusioni (censure che di per sé smentiscono la sopra illustrata eccezione di inammissibilità).

Espone, in particolare, che a seguito della citata ordinanza cautelare del Tar provvedeva ad una rinnovata, e più approfondita, istruttoria emettendo un nuovo parere con il quale sarebbero state evidenziate più compiutamente le ragioni si opponevano all'autorizzazione dell'intervento: ragioni che il Tar riteneva ancora una volta insoddisfacenti formulando un inammissibile giudizio di merito che l'amministrazione ritiene ecceda i limiti di sindacabilità delle valutazioni discrezionali alla stessa riservate.

Il motivo è fondato.

Preliminarmente deve evidenziarsi che il Tar, con la sentenza impugnata, non riconosceva nemmeno implicitamente la spettanza del bene della vita preteso dalla Società S.A.C.C.A. ma operava l'annullamento del provvedimento impugnato con motivi aggiunti (che superava l'originario parere) ai soli fini del riesame.

Ciò premesso, deve rilevarsi che in sede di riedizione del potere da parte della Soprintendenza la Soprintendenza con preavviso di diniego del 18 novembre 2022 reiterava la precedente posizione sulla base del seguente articolato motivazionale (recepito nel diniego conclusivo):

«L'intervento proposto è del tutto contrario ai principi della tutela e della conservazione dei beni culturali tutelati.

La copertura di un edificio è una caratteristica tipologica e costruttiva che differisce in base all'epoca di costruzione e al tipo edilizio. Come tale costituisce uno dei valori da salvaguardare e conservare di un edificio storico. In particolare l'edificio denominato "Quartiere XVI Ottobre" sito in Alto san Nazaro costituisce un esempio di architettura tradizionale, pertanto meritevole di tutela nelle sue componenti formali e costitutive. Gli impianti fotovoltaici proposti nell'istanza sono del tipo a pannelli neri e integrati nella copertura. Questa tipologia risulta del tutto incompatibile con i principi di tutela e conservazione dei beni culturali tutelati come monumenti in quanto obliterano letteralmente la copertura. L'integrazione dell'impianto all'interno della copertura può avvenire esclusivamente distruggendo parte della stessa che viene, di fatto, sostituita dall'impianto fotovoltaico. Negli elaborati progettuali è espressamente indicata la dicitura Pannelli "posati a filo tegola" che vuol dire tecnicamente, che il pannello non appoggia sopra il manto di copertura ma si sostituisce alle tegole al fine di restare alla stessa altezza. In questo caso, dunque, oltre a modificare profondamente la componente tradizionale della struttura della copertura, si viene ad eliminare totalmente il manto in coppi. La struttura di supporto dei pannelli comporta un'alterazione permanente della copertura tradizionale che perde la sua qualità specifica non solo dal punto di vista percettivo ma sostanziale e materico. Il principio sempre valido del restauro, impone che l'uso e le eventuali trasformazioni necessarie non possano in alcun modo essere prevaricanti e, anzi, devono adeguarsi alle caratteristiche anche "scomode" rispetto agli standard della vita contemporanea. Diversamente

esiste 'una grande quantità di edilizia residenziale nuova o seminuova che può facilmente essere adattata a qualsiasi esigenza e ristrutturata anche con profonde trasformazioni.

L'impianto proposto è considerato incompatibile in linea di principio con l'edilizia tutelata come monumento ai sensi della Parte II del D.Lgs n. 42/2004 in quanto sostituisce in grandi porzioni, una delle caratteristiche architettoniche tipologiche di notevole interesse, che costituisce la testimonianza anche della specifica una tecnica costruttiva. Il progetto proposto, senza nessuna previsione di qualità, prevede la disposizione dei pannelli in modo del tutto casuale e utilizzando la tipologia nera riflettente.

Si ricorda inoltre, che nella prima autorizzazione (prot. 12128 del 2021) ai lavori di restauro era stata espressamente imposta la seguente prescrizione: "Il manto di copertura andrà ripristinato riutilizzando, quanto più possibile, i coppi di recupero da disporre nello strato superiore, in modo da garantire un'immagine cromaticamente omogenea del tetto oggetto d'intervento. Gli aggetti della copertura, le quote d'imposta e le pendenze delle falde, dovranno rimanere inalterati nel loro assetto attuale.

I pannelli fotovoltaici non sono compatibili con l'edilizia storica sia per morfologia, in quanto alterano completamente la percezione dell'edificio, restituendo un'immagine completamente diversa sia per tecnologia in quanto obliterano completamente una tecnica costruttiva tradizionale e, in alcuni casi, eliminano anche la documentazione materiale e storica».

L'atto recepiva gli esiti del sopralluogo eseguito il 4 novembre precedente, espressamente richiamato e quindi parte integrante dell'atto.

In detta sede veniva specificato che:

- la copertura dell'edificio «*costituisce uno dei valori da salvaguardare e conservare di un edificio storico. In particolare l'edificio denominato "Quartiere XVI Ottobre" sito in Alto san Nazaro costituisce un esempio di architettura tradizionale, pertanto meritevole di tutela nelle sue componenti formali e costitutive*» evidenziando non tanto l'incompatibilità dell'installazione dell'impianto ma della tipologia di pannelli prescelti poiché «*obliterano letteralmente la copertura*»;
- l'integrale sostituzione della copertura originale del fabbricato elimina «*totalmente il manto in coppi*» determinando una «*alterazione permanente della copertura tradizionale che perde la sua qualità specifica non solo dal punto di vista percettivo ma sostanziale e materico*»;
- l'impianto è da considerarsi «*incompatibile in linea di principio con l'edilizia tutelata come monumento ai sensi della Parte II del D.Lgs n. 42/2004 in quanto sostituisce in grandi porzioni, una delle caratteristiche architettoniche tipologiche di notevole interesse, che costituisce la testimonianza anche della specifica una tecnica costruttiva. Il progettista si è limitato a progettare l'impianto come se si trattasse di un capannone industriale, senza nessuna previsione di qualità, disponendo i pannelli*

in modo del tutto casuale e utilizzando la tipologia nera riflettente» nonostante «in commercio oggi esistono altre tipologie di impianti almeno potenzialmente più adeguate, anche se più costose, ma è notorio che i lavori di restauro sui beni culturali tutelati godono già, in quanto beni culturali, di agevolazioni fiscali».

L'illustrato supporto motivazionale che sorregge il nuovo parere sfavorevole è da ritenersi coerente con i rilievi formulati dal giudice di prime cure in sede cautelare, sostanzialmente assunti a presupposto anche dell'impugnata sentenza, con la quale il Tar rilevava:

- l'assenza specifici riferimenti *«al contenuto del vincolo rispetto alle caratteristiche edilizie del fabbricato»;*
- la mancata considerazione dello stato di degrado dell'immobile;
- la sproporzione fra *«il sacrificio imposto al privato»* e il *«beneficio che l'immobile vincolato potrebbe ritrarre dal progetto di recupero e risanamento in atto»;*
- il carattere invasivo dell'intervento e la sua incoerenza con i *«basilari principi di restauro»;*
- la contraddittorietà della valutazione negativa espressa con la *«contestuale affermazione sulla sussistenza di carenze documentali e progettuali, genericamente menzionate nel diniego (secondo cui il progetto “descrive sommariamente gli interventi senza specifiche tecniche grafiche e descrittive”)».*

Ciò premesso, non può che rilevarsi che nella specifica materia il giudizio dell'Autorità preposta alla tutela del bene è espressione di un'ampia discrezionalità che può essere sindacata in sede giudiziale unicamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione.

Ne consegue che in sede di giurisdizione di legittimità può sindacarsi la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità essendo inibito al giudice esprimere valutazioni che si sovrappongono a quelle dell'amministrazione attraverso la prospettazione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile (tra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2015 n. 1000) essendo il sindacato giurisdizionale limitato alla verifica della presenza di evidenti profili di incoguità che attestino, ancorché sotto il solo profilo sintomatico, un distorto esercizio del potere valutativo.

Avuto, quindi, riguardo all'estesa motivazione formulata dall'amministrazione all'esito del riesame disposto dal Tar in sede cautelare, non possono che ritenersi l'eshaustività, la congruità e la ragionevolezza delle motivazioni poste dall'amministrazione a sostegno della posizione assunta rilevando nella decisione impugnata, laddove si afferma che il secondo parere sarebbe affetto dai medesimi vizi del primo, una invasione di campo del giudice in ambiti riservati all'amministrazione. Con il secondo motivo, premesso che in sede di primo diniego si affermava che *«il manto di copertura andrà ripristinato riutilizzando, quanto più possibile, i coppi di recupero da disporre nello strato superiore, in modo da garantire un'immagine cromaticamente omogenea del tetto oggetto*

d'intervento», il Ministero censura la sentenza nella parte in cui considera il riferimento ai «*coppi di recupero da disporre nello strato superiore*» quale mera facoltà rimessa alla Società, e non anche come prescrizione ostativa all'utilizzo dei pannelli fotovoltaici di progetto.

Il motivo è fondato atteso che la locuzione «*andrà ripristinato*» palesa un evidente carattere prescrittivo sulla cui ragionevolezza, peraltro, non possono sorgere dubbi ove si consideri che, nel caso di specie, non veniva in rilievo la possibilità di installare l'impianto quanto piuttosto la tipologia del materiale utilizzato che presenta un evidente impatto visivo (comprovato dalla documentazione fotografica depositata) nonostante la non smentita esistenza sul mercato di manufatti più facilmente integrabili nella struttura della copertura garantendo, come richiesto dall'amministrazione già in prima battuta, «*un'immagine cromaticamente omogenea del tetto oggetto dell'intervento*»

Per quanto precede l'appello deve essere accolto compensando le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto respinge il ricorso di primo grado. Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore