

Istanza di autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico in un terreno sito all'interno dell'area vincolata del Delta del Po

T.A.R. Veneto, Sez. II 17 marzo 2023, n. 353 - Flaim, pres.; Amorizzo, est. - Società Agricola Lago s.s. (avv. Carricato) c. Ministero della Cultura (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Istanza di autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico in un terreno sito all'interno dell'area vincolata del Delta del Po - Parere negativo Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

La società ricorrente, avendo intenzione di installare un impianto fotovoltaico in un terreno sito all'interno dell'area vincolata del Delta del Po, ricadente nel territorio del Comune di Porto Viro, ha presentato istanza di autorizzazione paesaggistica tramite S.U.A.P. in data 25 maggio 2021.

L'istanza è stata rigettata a seguito del parere sfavorevole della Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Verona, Rovigo e Vicenza del 10 agosto 2021.

Con ricorso iscritto al n. reg. ric. 1214/2021 la società ha impugnato il provvedimento di diniego, che è stato annullato con sentenza di questo Tribunale n. 401/2022 del 4 marzo 2022 per difetto di motivazione e di istruttoria.

La motivazione del provvedimento, infatti, s'incantava interamente sul contrasto dell'intervento con l'integrità del paesaggio agrario, senza fare alcun riferimento agli elementi caratteristici dei luoghi che il decreto istitutivo del vincolo aveva inteso tutelare (ossia il paesaggio caratteristico del delta, costituito "dalle superfici delle acque interne, fiumi, canali, valli, paludi, lagune", e caratterizzato "da una serie di biotopi relitti di una natura in gran parte scomparsa" quali "i canneti "bonelli", nonché dall'alternanza di "spazi acquei aperti" e "macchie di vegetazione palustre", "boschi naturali", paesaggio dunale), esprimendo una radicale contrarietà all'intervento nonostante il vincolo non imponga l'inedificabilità assoluta dell'area e rimetta, invece, "il temperamento delle esigenze di tutela paesaggistica e di quelle allo sfruttamento del territorio per altre finalità, alla pianificazione paesistica" stante l'ampiezza dell'area vincolata (T.A.R. Veneto, 4 marzo 2022, n. 401/22).

A seguito della sentenza, l'Amministrazione culturale ha riaperto l'istruttoria ed ha nuovamente inviato alla ricorrente, in data 31 marzo 2022, un preavviso di rigetto dell'istanza –richiamato nel provvedimento finale – così motivato:

"L'intervento in questione, ricade nel perimetro individuato dal D.M. 01-08-1985 ed interferisce in modo significativo con i valori paesaggistici individuati dal decreto di vincolo paesaggistico in quanto si colloca in stretta prossimità al Po di Levante e alle aree umide a ridosso del Po che individuano e caratterizzano l'ambito tutelato;

· l'intervento, visibile dalla via pubblica provinciale (SP64) e ubicato in stretta prossimità alle zone umide del Delta, risulta di ostacolo alle visuali percettive verso le medesime aree naturali umide che caratterizzano l'ambito tutelato;

· Anche le proposte opere di mitigazione non risultano mascherare l'intervento e anzi lo accentuano perché estranee al contesto vegetazionale tutelato" (...).

Nel preavviso di diniego, inoltre, la Soprintendenza ha ritenuto di aggiungere il seguente suggerimento: "A titolo meramente indicativo si segnala che gli attuali motivi ostativi potrebbero essere superati attraverso una diversa proposta progettuale, da sottoporre ad autonomo procedimento di autorizzazione, che preveda la ricollocazione dell'impianto in un'area meno prossima a quella del Delta e una adeguata piantumazione di elementi arborei autoctoni di medio/alto fusto lungo tutto il perimetro dell'area in cui è prevista la collocazione dell'impianto per mitigarne la visione."

La ricorrente ha presentato osservazioni nelle quali ha contestato l'asserita vicinanza dell'area d'intervento con il Po di Levante e alle aree umide a ridosso del Po e, dunque, l'asserita interferenza visiva dell'intervento con gli elementi caratteristici del contesto. Pur ritenendo il progetto compatibile con il vincolo, anche quanto alle opere di mitigazione, si è dichiarata disponibile ad accogliere qualsiasi prescrizione che consentisse di dare esecuzione all'intervento.

Il procedimento si è concluso con un nuovo parere sfavorevole all'intervento, adottato in data 6 maggio 2022, che la ricorrente ha impugnato con il ricorso in trattazione, e che così motiva:

"In merito a quanto disposto dal T.A.R. Veneto, Sez. II, con sentenza n. 401/2022 Reg. Prov. Coll., pubblicata il 4/03/2022 si ritiene che, con il preavviso di diniego, prot. 8637 del 31/03/2022 siano stati presi in considerazione gli elementi caratteri percettivi del paesaggio tutelati nel sito in oggetto e, in aggiunta, anche le vedute e le prospettive dal sito di impianto rispetto al contesto presentate nella Relazione Paesaggistica e integrate da verifica d'Ufficio.

· Con riguardo alla temporaneità dell'installazione questa non può essere portata come elemento a supporto dell'espressione di un parere positivo né come elemento mitigativo della predisposizione dell'impianto perché con il



procedimento paesaggistico ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. 42/2004 si verifica e valuta la predisposizione di un intervento e il suo impatto percettivo nel territorio sottoposto a tutela.

· Rispetto alle considerazioni relative la vicinanza e l'interrelazione con gli elementi caratterizzanti del sito quali il Po di Levante e le aree umide delle valli, si ritiene che il sito individuato sia in stretta prossimità a queste essendo collocato a poche centinaia di metri dal Po di Levante e in considerazione che il sito risulta visibile percorrendo l'argine nord del Po di Levante, come altresì evidenziato nella documentazione fotografica allegata alla Relazione Paesaggistica e che, in continuità con l'argine nord si sviluppano le aree umide e valli vincolate.

· Che la considerazione circa l'esistenza di un altro impianto in prossimità a quello oggetto della richiesta non può essere portata a supporto in quanto l'impianto precedentemente autorizzato si trova oltre la strada provinciale SP64 in direzione sud e pertanto non sussiste la correlazione, esistente per il progetto in esame, tra visione dalle vie principali di circolazione e aree umide e Po di Levante, collocate nell'altra direzione visiva.

· Inoltre le alberature proposte a mascheramento dell'impianto (siepi medio basso fusto) risultano avulse dal contesto e non sufficienti alla mitigazione dello stesso. Si rileva inoltre che l'eventuale prescrizione di posizionare una fascia più strutturata di alberature ad alto fusto lungo l'intero perimetro sarebbe in contrasto con il funzionamento del sito in quanto lo porrebbe per la maggior parte in condizione di ombreggiamento.

· La proposta di mitigazione presentata nell'istanza con alberature ad alto fusto nella sola area compresa tra la strada e l'impianto (a sud del lotto) non consente la mitigazione dell'impianto rispetto ai limiti nord, est ed ovest che risultano direttamente visibili dall'argine del Po di Levante.”.

Il provvedimento richiama, inoltre, il suggerimento già fornito in sede di preavviso di rigetto (“Come già indicato nel preavviso di diniego prot. n. 0008637-P del 31-03-2022, a titolo meramente indicativo si evidenzia che questo Ufficio rimane disponibile ad esaminare una diversa proposta progettuale, da sottoporre ad autonomo procedimento di autorizzazione, che preveda la ricollocazione dell'impianto in un'area meno prossima a quella del Delta e una adeguata piantumazione di elementi arborei autoctoni di medio/alto fusto lungo tutto il perimetro dell'area in cui è prevista la collocazione dell'impianto per mitigarne la visione e l'inserimento nel contesto paesaggistico di riferimento.”).

Il ricorso si articola nei seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione del D.M. 01.08.1985, dell'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004, dell'art. 3 della Legge 241/1990, eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria nonché per illogicità e irragionevolezza manifesta. Anche nel nuovo parere la Soprintendenza avrebbe omesso di effettuare un'analisi concreta delle caratteristiche morfologiche dell'area circostante il sito e del paesaggio effettivamente visibile dall'area dell'intervento, che, contrariamente a quanto si afferma nel provvedimento impugnato, non si colloca “in stretta prossimità al Po di Levante e alle aree umide a ridosso del Po”. Contrariamente a quanto afferma il provvedimento, l'area dell'intervento non sarebbe visibile percorrendo l'argine Nord del Po di Levante né dal sito d'impianto sarebbero percettibili le aree umide del Delta del Po. Nel contesto dell'intervento non sarebbe presente alcuno degli elementi caratteristici del paesaggio tutelato. Contestando l'asserita inadeguatezza delle opere di mitigazione proposte, ha rilevato, comunque, la contraddittorietà del provvedimento nella parte in cui, da un lato afferma che la collocazione delle alberature lungo l'intero perimetro dell'impianto sarebbe in contrasto con il suo funzionamento e, dall'altro, dichiara favorevolmente valutabile una soluzione progettuale che (oltre a collocare l'impianto in altra area meno prossima a quella del Delta) prevedesse una adeguata piantumazione di elementi arborei autoctoni di medio/alto fusto lungo tutto il perimetro dell'area. Non sarebbero stati considerati, inoltre, la presenza nelle vicinanze di altro impianto fotovoltaico, la temporaneità dell'installazione, la sua collocazione in zona industriale.

2. Violazione e falsa applicazione del comma 3 dell'art. 9 della Costituzione aggiunto dall'art. 1, comma 1, L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1 nonché del D.M. 1.08.1985 sotto diverso profilo, eccesso di potere per difetto di istruttoria nonché per illogicità e irragionevolezza manifesta. La Soprintendenza, nel formulare il parere di competenza, avrebbe dovuto contemperare l'interesse paesaggistico con quelli, pure costituzionalmente rilevanti, dell'ambiente (art. 9, comma 3 della Costituzione) e della salute pubblica (art. 32 Costituzione), perseguibili con lo sfruttamento delle fonti alternative e non inquinanti di produzione di energia elettrica, tenendo conto del rilievo costituzionale recentemente attribuito ex professo alla tutela ambientale, alla qualificazione come interventi di pubblica utilità indifferibili e urgenti attribuiti all'installazione di impianti di produzione di fonti di energia rinnovabile, impressa dal D.L. 31.05.2021 n. 77 e alla considerazione che la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei valori paesaggistici.

Oltre all'annullamento del provvedimento, la ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno subito per effetto dell'illegittimo diniego di autorizzazione paesaggistica del 10 agosto 2021, annullato con la sentenza di questo T.A.R. n. 401/2022. Il danno reclamato dalla ricorrente è costituito dai maggiori costi necessari all'installazione dell'impianto rispetto al preventivo del 2021, attestati dalla dichiarazione resa dalla società ESPE, le spese per la predisposizione della documentazione necessaria all'istruttoria dell'istanza di autorizzazione paesaggistica, le spese per la connessione alla rete MT, i mancati ricavi relativi all'intero ciclo vita dell'impianto, per un totale € 1.472.442,85.

Si è costituito il Ministero della cultura, confutando le deduzioni avversarie e chiedendo il rigetto del ricorso. Con riguardo al primo motivo, l'Amministrazione ha evidenziato che l'area d'intervento è attualmente un fondo agricolo con caratteri

naturalistici ancora fortemente integri che si posiziona in una porzione di territorio incuneato tra due ambiti di particolare rilievo come il Po di Levante a nord e il canale Collettore Padano a Sud. Il parere sfavorevole sarebbe coerente con la necessità espressa dal decreto istitutivo del vincolo di preservare un territorio già danneggiato dall'intervento dell'uomo da ulteriori pregiudizi. Il parere sfavorevole è fondato su motivazioni diverse rispetto a quelle espresse nella precedente istruttoria. Ribadisce che l'area d'intervento si troverebbe a breve distanza dall'alveo del Po di Levante ed alle zone umide del Delta e sarebbe visibile dalla strada provinciale (SP64), risultando d'ostacolo alle visuali percettive verso le medesime aree. La visibilità dell'intervento dalla strada andrebbe ad ostruire l'ampio orizzonte, impedendo di scorgere l'argine del fiume o di seguirne il corso. L'esistenza di un altro impianto autorizzato in prossimità all'area d'intervento non evidenzerebbe alcuna disparità di trattamento, poiché l'impianto precedentemente autorizzato è collocato sul lato della strada provinciale opposto a quello dove si trova l'argine del Po, in direzione sud, e, pertanto, non ostacola la visuale sulle aree umide e sul Po di Levante. Le opere di mitigazione proposte non sarebbero sufficienti a mascherare l'intervento e ne enfatizzerebbero la natura detrattiva, perché estranee al contesto vegetazionale tutelato.

Sul secondo motivo evidenzia che l'impianto andrebbe a collocarsi su un territorio già compromesso, aggravandone le condizioni di degrado. L'impianto sarebbe di scarsa potenza e il vantaggio in termini ambientali da esso ritraibile non sarebbe comparabile al danno al paesaggio. L'area del Delta del Po è stata negli ultimi due anni oggetto di molteplici richieste di installazione di impianti fotovoltaici e agrovoltaici e l'accoglimento generalizzato di tutti i progetti di impianto andrebbe a trasformare in modo esteso e radicale l'ambiente naturale circostante l'alveo del Po e tutto il connesso sistema di canali che attualmente si trova in un contesto prevalentemente agricolo. La temporaneità dell'intervento non può essere elemento dirimente per la sua assentibilità, poiché è destinato a durare 25 anni.

Ha controdedotto anche in merito alla domanda risarcitoria affermando la non riconducibilità causale dei danni lamentati – e comunque non provati – all'illegittimità del provvedimento precedentemente annullato.

Con ordinanza n. 797/2022 del 23 settembre 2022 la domanda cautelare è stata accolta ai soli fini della sollecita fissazione del merito.

All'udienza del 26 gennaio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato. Il Collegio ritiene sussistente il dedotto vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Dalla documentazione fotografica depositata da entrambe le parti in vista dell'udienza di merito non si evince il presupposto di fatto da cui muove il parere negativo impugnato, ossia l'idoneità dell'intervento a precludere la visuale dalla strada provinciale sulle zone umide del Delta del Po. Invero, le foto allegate dalla stessa Soprintendenza mostrano che, anche nello stato attuale, dalla strada statale 68, in corrispondenza del fondo di proprietà della ricorrente, le aree umide del Delta non risultano percepibili, ciò sia in una prospettiva ortogonale, che in una prospettiva trasversale (cfr. foto 13, 14, 19, 20, 21), a causa della distanza dell'area dal Po di Levante, mai precisamente quantificata (nel parere della Soprintendenza si fa riferimento a *"poche centinaia di metri"*), ma, comunque, sufficiente, stando alla documentazione in atti, a precludere la visuale sulle zone umide anche in assenza dell'intervento.

Lo stesso può affermarsi – sempre tenendo conto della documentazione fotografica in atti - anche con riguardo alla visuale, rappresentata nelle foto 10 e 11, dall'argine nord del Po di Levante. Da esse emerge come l'area dell'intervento si collochi a non breve distanza e la percepibilità dello stesso da tale punto appare tutt'altro che apprezzabile.

Non risulta, dunque, dimostrato che l'impianto sia *"di ostacolo alle visuali percettive verso le medesime aree naturali umide che caratterizzano l'ambito tutelato"*.

Tanto premesso, l'affermazione secondo cui ostativa al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica sarebbe la valenza detrattiva del paesaggio dell'impianto in sé, poiché visibile dalla strada provinciale, si pone in sostanziale continuità con quanto già affermato dalla Soprintendenza nel parere annullato con la sentenza n. 401/22 di questo T.A.R., presupponendo un'esigenza di tutela dell'integrità del paesaggio agrario che, tuttavia, non è tra le ragioni per le quali l'area del Delta del Po è vincolata.

Una tale esigenza di tutela potrebbe legittimamente ritenersi ostativa ad un intervento qual è quello in esame, soltanto nel caso in cui l'integrità del paesaggio agricolo fosse concretamente necessaria al perseguimento degli obiettivi di tutela espressi dal vincolo e l'intervento proposto si rivelasse effettivamente incompatibile anche con tale funzione, per così dire, indiretta di tutela.

Il Collegio, infatti, condivide l'affermazione secondo cui, in linea generale, la tutela degli elementi peculiari di un determinato paesaggio tutelato può necessitare che si mantengano del tutto inalterate le caratteristiche naturali di aree ad esso attigue pur prive di quegli specifici caratteri, tuttavia, le ragioni di una tale pregnante esigenza per una specifica area - ove non sia espressa nel decreto istitutivo del vincolo - devono essere esplicitate esaustivamente nella motivazione del provvedimento e trovare riscontro nell'istruttoria compiuta.

Inoltre va sempre verificato che l'intervento in concreto si ponga in contrasto anche con tali esigenze di tutela, per così dire, indiretta dei valori tutelati dal vincolo

Nel caso di specie, anche ammesso che la prima delle due condizioni sussista (il che comunque non risulta positivamente



dimostrato, ma solo affermato dall'Amministrazione), certamente non è dimostrata la seconda, atteso che la portata detrattiva dell'intervento (ossia il pregiudizio estetico derivante dall'inserimento in un contesto naturale di un impianto fotovoltaico) ben potrebbe essere eliminata da adeguate misure di mitigazione che la stessa Soprintendenza ha, peraltro, proposto, in funzione propulsiva della presentazione di un nuovo progetto, ossia il mascheramento della visuale sull'impianto dalla strada con piantumazioni arboree tipiche del contesto.

In conclusione, dunque, il provvedimento è illegittimo, poiché affetto da eccesso di potere per difetto del presupposto, non essendovi prova in atti della incidenza dell'intervento con i valori paesaggistici specificatamente tutelati dal decreto istituto del vincolo e non essendo neppure provata la assoluta incompatibilità dell'intervento (sia pure con le misure di mitigazione che si riterranno più idonee) con il più generico interesse ad escludere l'inserimento di elementi detrattori dell'estetica del contesto, in funzione strumentale alla preservazione dell'integrità del territorio tutelato.

La necessità di una valutazione maggiormente aderente alle esigenze concrete della tutela paesaggistica occorre in special modo nel caso di specie, tenuto conto della particolare ampiezza dell'area soggetta a vincolo e della specifica indicazione del decreto istitutivo dell'opportunità che fosse dettata una specifica disciplina d'uso attraverso un piano paesaggistico, all'evidente fine di differenziare, in ragione del concreto assetto dei luoghi, la tipologia degli interventi compatibili.

Non può, dunque, che ribadirsi quanto già rilevato nel precedente giudizio, ovvero che la valutazione che la Soprintendenza deve compiere *"non può prescindere da una valutazione della sussistenza nell'area in cui l'intervento ricade, nell'intorno, ovvero in relazione ai con visuali che da essa si dipartono, degli elementi naturalistici protetti dal vincolo, di modo che, pur nel perseguimento della tutela paesaggistica, non sussista un irragionevole annientamento di altri interessi relativi all'uso del territorio che pure il decreto ministeriale, nella parte in cui prevede l'opportunità di un piano paesistico per evitare sviluppi edificatori incontrollati, sembra presupporre"*.

Ciò vieppiù deve affermarsi in relazione ad un intervento di installazione di un impianto fotovoltaico, tenuto conto dell'interesse pubblico che connota l'insediamento dei suddetti impianti e gli effetti favorevoli che, sia pure indirettamente, la produzione di energia elettrica da fonte solare produce sull'ambiente e, dunque, sulla salvaguardia dei valori paesaggistici.

2. La domanda risarcitoria è infondata. Per costante orientamento, il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo, ma richiede la verifica di tutti i requisiti dell'illecito (condotta, colpa, nesso di causalità, evento dannoso) e, nel caso di richiesta di risarcimento del danno conseguente alla lesione di un interesse legittimo pretensivo, è subordinato alla dimostrazione, secondo un giudizio prognostico, con accertamento in termini di certezza o, quanto meno, di probabilità vicina alla certezza, che il provvedimento sarebbe stato rilasciato in assenza dell'agire illegittimo della Pubblica Amministrazione (Consiglio di Stato sez. III, 03/06/2022, n.4536).

Con specifico riguardo, invece, al requisito della colpa, per costante indirizzo essa non può ritenersi ipso iure dimostrata in presenza dell'accertata illegittimità del provvedimento, a tal fine venendo in rilievo altri elementi attinenti al grado di chiarezza della normativa applicabile, alla semplicità o alla complessità degli elementi di fatto esaminati, al carattere vincolato della statuizione provvedimento da assumere ovvero all'ambito più o meno ampio della discrezionalità di volta in volta esercitata; la ponderazione di questo insieme di elementi è consustanziale al giudizio di rimproverabilità e conduce a ravvisare l'elemento psicologico della colpa della Pubblica Amministrazione non già nella mera violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ma nella sussistenza di inescusabili negligenze ovvero di errori interpretativi manifestamente gravi, apprezzabili come tali in relazione all'interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l'Amministrazione (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 10/10/2022, n.12824).

Nel caso di specie difetta, anzitutto, la prova della spettanza del bene della vita, poiché l'intervento necessita di essere autorizzato anche sotto profili differenti da quello paesaggistico e non essendo stato neppure dedotto che il procedimento autorizzativo dell'impianto sia stato concluso favorevolmente non può neppure ritenersi che i due dinieghi di autorizzazione paesaggistica abbiano effettivamente impedito l'installazione di un impianto sotto ogni altro profilo autorizzabile.

Manca, inoltre, la prova della colpa dell'amministrazione. I provvedimenti annullati sono frutto dell'esercizio di un'attività connotata da un amplissimo tasso di discrezionalità tecnica che, nella specie, si è confrontata con un vincolo posto su un'area di particolare ampiezza e per il quale non è stata mai predisposta una disciplina d'uso del territorio. Non sussistono, dunque, i presupposti per poter tacciare l'attività amministrativa di quella inescusabile negligenza che giustificerebbe un addebito di colpa.

Difetta, comunque, la prova dei pregiudizi patrimoniali lamentati e della loro riconducibilità causale al provvedimento impugnato e quello precedentemente annullato da questo T.A.R. con la sentenza n. 401/22.

L'illegittimità dei provvedimenti impugnati è stata affermata in ragione di vizi che implicano la successiva riedizione del potere da parte dell'Amministrazione e che, dunque, consentono alla ricorrente di conseguire il bene della vita cui aspira, sebbene in ritardo rispetto al momento in cui lo avrebbe conseguito in caso di legittimo esercizio del potere amministrativo.

Non sono, dunque, risarcibili, poiché non v'è prova della loro perdita (e dunque del danno), né il futuro utile d'impresa ritraibile dall'impianto, né gli esborsi necessari alla connessione alla rete MT.

Le spese sostenute per la predisposizione della documentazione necessaria all'istruttoria dell'istanza di autorizzazione paesaggistica non sono risarcibili poiché il loro esborso è indipendente dall'esito del procedimento, restando a carico dell'istante anche in caso di diniego legittimo di autorizzazione. Esse, quindi, non sono causalmente riconducibili all'illegittimità del provvedimento impugnato.

Non v'è prova dei maggiori costi per l'installazione dell'impianto derivanti dal tempo trascorso dalla presentazione dell'istanza. A tal fine non può considerarsi la relazione di ESPE del 5.8.2022 che si limita, senza neppure indicarne le cause, che il costo della realizzazione dell'impianto è aumentato del 10%.

3. In conclusione, il ricorso è fondato limitatamente all'azione di annullamento. L'amministrazione è tenuta a rieditare l'attività amministrativa sulla scorta di quanto indicato in parte motiva. E', invece, infondata la domanda risarcitoria.

4. Stante la reciproca soccombenza, le spese di giudizio possono essere compensate.

(Omissis)

