

il **P**IANETA **T**ERRA

PERIODICO FONDATO DA CIRO VIGORITO

LA CORRETTA INFORMAZIONE NELLE POLITICHE NAZIONALI DI DECARBONIZZAZIONE

Simone Togni

Intervista a

MARCELLO GROSSO

Responsabile Sviluppo sostenibile Risk e Compliance
di Gruppo Poste Italiane

GIUGNO
2024

Massimo Ragazzo

NUOVI EQUILIBRI TRA RINNOVABILI, BENI PAESAGGISTICI E VINCOLI

In una sua datata pronuncia la Corte costituzionale aveva fatto discendere dal carattere di primarietà riconosciuta a determinati valori l'insuscettibilità di subordinazione ad ogni altro valore costituzionalmente tutelato (n. 151/1986).

Tuttavia, la lettura gerarchica del rapporto tra valori costituzionalmente protetti è apparsa sin da subito troppo rigida, in quanto imporrebbe l'aprioristico e radicale sacrificio di altre esigenze costituzionalmente tutelate, in spregio al disegno pluralista tracciato dalla Costituzione repubblicana.

Invero, già nella sentenza n. 53 del 1991, la Corte ha riconosciuto piena cittadinanza a un "principio di gradualità nell'attuazione della tutela ambientale in ragione del complesso

bilanciamento dei numerosi e contrastanti interessi in gioco".¹

Orbene, tanto premesso, diverse recenti iniziative, avviate direttamente (e - si direbbe - quasi in maniera coordinata) dal Ministero della Cultura, per il tramite delle locali Soprintendenze, sollevano alcune perplessità in ordine allo schema procedimentale adottato, all'opportunità dell'individuazione dei beni da tutelare, al coordinamento degli apponendi "vincoli" con quelli già disposti dal Piano Paesaggistico e, soprattutto, all'effettivo rispetto della disciplina normativa di riferimento.

Si tratta, invero, di una serie di disposizioni che prevedono semplicemente il divieto di realizzare impianti FER: esse non recano una vera e propria disciplina d'uso (come dovrebbe-

¹ Inoltre, detta visione condurrebbe ad un'inevitabile conflitto, allorché a fronteggiarsi siano degli interessi primari, come quello alla protezione del patrimonio culturale, ed un blocco di interessi saldati tra loro e comprensivo dell'interesse alla salvaguardia dell'ambiente e alla promozione delle energie rinnovabili (la Corte costituzionale ha infatti ricavato dal sistema l'esistenza del *principio*, qualificato come *fondamentale*, di *massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile*: cfr. Corte costituzionale, sentenze nn. 46/2021, 86/2019, 177/2018, 13/2014).



be essere!), che sancisca le condizioni/pre-scrizioni per la realizzabilità degli impianti in questione, ma introducono una normativa che ne sancisce - tout court - il divieto di realizzarli.

L'avvento del Codice dei beni culturali e alcune successive letture da parte della Consulta impongono però un'esatta ricostruzione. La chiave per percepire la forza di tale nuova ricostruzione sta nella sostanziale sostituzione della parola "vincolo" nella legislazione di settore.²

Invero, nel Codice ex d.l.vo n. 22 gennaio 2004,

n. 42, manca una puntuale definizione dell'espressione "vincolo". A ben guardare, infatti, la relativa dizione è rimasta solo nell'art. 181, nell'ambito della disciplina del regime sanzionatorio. Il che appare più che altro come il frutto di un difetto di coordinamento. Di fatto, la parola "vincolo" è scomparsa progressivamente dalla legislazione sulla tutela paesaggistica per lasciare il posto alla "dichiarazione di notevole interesse generale".³

Ulteriori spunti di riflessione sono stati offerti dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, che, com'è noto, ha ricondotto l'ambiente

2 La locuzione, come noto, era invece utilizzata senza ulteriori cenni alla connotazione sostanzialmente espropriativa o meramente conformativa negli articoli 9, 16 e 17 nella legge 1497 del 1939 e negli articoli 11,14,20,25 e 26 del relativo regolamento di esecuzione. Per contro, nonostante ne resti comune l'uso in dottrina in giurisprudenza, essa comincia a scomparire sin dalla c.d. legge Galasso (legge n. 431 del 1985).

3 Il "paesaggio" è ora determinato per effetto della combinazione degli elementi posti nell'art. 131, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004, che indica tutto il territorio, purché sia «espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni». Il successivo comma 2 individua l'oggetto di tutela nella «rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali». Si è ben lontani, come si vede, dal precedente sistema legislativo che individuava i beni e ne assicurava la tutela solo a condizione che si potessero identificare come "bellezze", dotate cioè di qualità estetiche tali da giustificare un interesse pubblico alla loro conservazione. Non a caso, si è anche parlato dell'avvenuto superamento del c.d. criterio della pietrificazione, che permetteva di cogliere il valore paesistico solo in quei beni che rappresentavano, appunto, "quadri naturali".



(art. 9, comma 3) nell'alveo dei principi fondamentali, al pari del paesaggio, appunto, e del patrimonio storico e artistico, oggetto dell'originaria previsione del costituente.

È chiara la portata innovativa della previsione, in linea, del resto, con la conclamata attenzione a tematiche quali il riscaldamento globale e il mutamento climatico, che impongono una doverosa riflessione sull'attenzione da dare alla promozione delle fonti di energia alternativa, a salvaguardia dell'ambiente.

Il Codice dedica molte norme al procedimento attraverso il quale si addivene alla dichiarazione di notevole interesse pubblico.

una cartina tornasole dei mutati rapporti tra gli interessi in gioco

Sia il potere di dare avvio al procedimento (art. 138, comma 3), che quello di dichiarare il notevole interesse pubblico del bene (art. 141) sono riconosciuti anche all'autorità centrale, ovvero al Ministero.

Secondo la giurisprudenza, detto potere ministeriale di individuare un bene paesaggistico e di sottoporlo alla relativa tutela ha natura originaria e non si riduce ad un intervento sostitutivo di quello regionale.

Per ciò che è più rilevante ai fini della presente analisi, va segnalato che la dichiarazione di pubblico interesse "detta la specifica disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi e caratteri peculiari del territorio considerato" (art. 140, comma 2). Per tale ragione si dice che essa appone un "vincolo vestito".

Invero, l'esercizio del potere di vincolo comporta che, sin dalla formulazione della "proposta" di dichiarazione di notevole interesse pubblico, debbano essere dettate le specifi-

che disposizioni di tutela del bene.

Sennonché, in talune delle procedure avviate in questi ultimi anni, la stessa proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico si riferisce ad aree di notevole estensione e spesso del tutto eterogenee, avendo quale unico scopo quello di impedire - tout court - la realizzazione degli impianti di produzione di fonti rinnovabili: la parte normativa di dette proposte introduce, infatti - senza un adeguato corredo motivazionale - un indifferenziato regime di divieti in merito alla realizzazione dei soli impianti alimentati da fonti rinnovabili, senza dettare una specifica disciplina d'uso, contrariamente agli imperativi disposti di legge.

Invero, la "proposta", secondo il Codice (art. 138, comma 1, secondo periodo), dev'essere motivata e - soprattutto - deve già contenere le indicazioni delle "prescrizioni d'uso" dei

beni che ne formano oggetto. Dunque, già in sede di proposta, i nuovi vincoli provvedimentali previsti dal Codice devono nascere "vestiti", ossia recare le specifiche prescrizioni di tutela che costituiranno il parametro della futura gestione del vincolo e non divieti aprioristici e generalizzati.

Parimenti, ai sensi dell'art. 140, comma 2, del Codice, si precisa che il contenuto della dichiarazione di notevole interesse pubblico deve dettare la specifica disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerato (ciò si ricava, altresì, dall'art. 143 co. 2 lett. b, del Codice).

Tale ordine di idee ha peraltro trovato riscontro nella giurisprudenza amministrativa.

A tale proposito, anzitutto in termini più generali, occorre evidenziare che il Consiglio di Stato ha ricordato come, in materia, "il principio di derivazione comunitaria della massima diffusione degli impianti di energia a fonte

rinnovabile può trovare eccezione in presenza di esigenze di tutela della salute, paesaggistico-ambientale e dell'assetto urbanistico del territorio (sentenze n. 13 del 2014 e n. 224 del 2012), ma la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo, come previsto al paragrafo 17.1 delle linee guida, approvate con d.m. 10 settembre 2010, ai sensi del comma 10 del citato articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, poiché è nella sede procedimentale che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora con ulteriori interessi di cui sono titolari i singoli cittadini e le comunità (Consiglio di Stato, n. 8754 del 31 dicembre 2021 e n. 69 del 2018).

Del resto, in tal senso, anche la più recente

giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che «La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente (...) non ne legittima una concezione "totalizzante" come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato – dal legislatore nella statuizione delle norme, dall'Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo – secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza. (...) L'ultimo gradino del test di proporzionalità, come è noto, implica che una misura adottata dai pubblici poteri non debba mai essere tale da gravare in maniera eccessiva sul titolare dell'interesse contrapposto, così da risultargli un peso intollerabile (...). Gli atti impugnati risultano violativi anche del "principio di integrazione" delle tutele riconosciuto, sia a livello europeo (art. 11 del TFUE), sia nazio-



nale (art. 3-quater del d.lgs. n. 152 del 2006, sia pure con una formulazione ellittica che lo sottintende) in virtù del quale le esigenze di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile. Il principio si impone non solo nei rapporti tra ambiente e attività produttive (...) ma anche al fine di individuare un adeguato equilibrio tra ambiente e patrimonio culturale, nel senso che l'esigenza di tutelare il secondo deve integrarsi con la necessità di preservare il primo. (...). La piena integrazione tra le varie discipline incidenti sull'uso del territorio richiede di abbandonare il modello delle «tutele parallele» degli interessi differenziati, che radicalizzano il conflitto tra i diversi soggetti chiamati ad intervenire nei processi decisionali» (cfr. Cons. Stato, Sezione Sesta, 23 settembre 2022, n. 8167).

Principi validi anche per la realizzazione di impianti finalizzati alla produzione di energia elettrica da fonti alternative. Invero, è solo

nella sede procedimentale, luogo elettivo di composizione degli interessi, che «può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241[...]: efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.» (Corte cost., sentenze n. 116 del 2020 e



n. 69 del 2018).⁴ Ciò detto in termini più generali, va evidenziato come alcune delle recenti procedure finalizzate alla dichiarazione di notevole interesse pubblico (paesaggistico o culturale) di determinati ambiti territoriali finiscano per violare le succitate disposizioni del Codice dei beni culturali, peccando, in modo manifesto, di ragionevolezza e proporzionalità, avuto riguardo tanto agli interessi pubblici, di natura paesistica, oggetto di tutela, quanto agli ulteriori interessi pubblici coinvolti dalla realizzazione degli impianti F.E.R. - aventi natura di opere di urbanizzazione primaria, di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti, ex art. 12 del D.lgs. n. 387/2003 ed art. 7-bis, co. 2-bis, del d.lgs. n. 152/2006 -, coincidenti con l'esigenza, avente copertura costituzionale ed euro-unitaria, di fronteggiare l'attuale crisi energetica mediante la produzione di energia da fonti rinnovabili, onde preservare l'ambiente ed il paesaggio (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. Il quater, 12 giugno 2023, n. 9907, che richiama Corte Cost., sentt. n. 177/2021; n. 199/2014; n. 224/2012; Cons. Stato n. 8167/2022). Di recente, le stesse Sezioni Unite della Cassazione Civile hanno ribadito la sussistenza di un favor allo sviluppo delle fonti rinnovabili derivante dalla normativa europea, puntualmente recepito dal legislatore nazionale, tale da non consentire "(...) di adottare legittimamente una normativa (...) contrastante con questi principi, che ponga dei divieti assoluti di realizzazione di impianti da energie rinnovabili, né di adottare

provvedimenti amministrativi che precludano la realizzazione di tale finalità in assoluto (...); e ciò, allo scopo di bilanciare, volta per volta, tutti gli interessi pubblici eventualmente contrapposti (cfr. Corte Cas Peraltro, sull'illegittimità dell'introduzione di divieti aprioristici s., Sez. Unite, 14 aprile 2023, n. 10054).

Alcuni deficit istruttori, attraverso la violazione delle disposizioni e dei principi stabiliti dalla normativa e dalla giurisprudenza sopra richiamate, possono altresì condurre alla violazione dei principi sanciti dagli artt. 9 e 42, comma 2, della Costituzione Italiana, oltrechè dall'art. 1 comma 2, del Protocollo Addizionale della C.E.D.U.⁵

Inoltre, sull'illegittimità dell'introduzione di vincoli aprioristici e generalizzati, si è recentemente espressa anche la giurisprudenza amministrativa, con sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, 12 giugno 2023, n. 9907, che - nell'annullare il decreto del Ministero della Cultura per il Lazio - Commissione Regionale per la Tutela del Patrimonio Culturale del Lazio n. 172 dell'8 agosto 2022 - ne ha sottolineato il grave deficit istruttorio e motivazionale, finendo per introdurre un divieto generalizzato alla realizzazione di tutti gli impianti alimentati da F.E.R. ed impedendo una valutazione caso per caso, ovvero nell'ambito dei singoli procedimenti (si vedano, parimenti, T.A.R. Lazio, Roma, I-Quater, 22 novembre 2022, n. 15425, T.A.R. Basilicata, 27 gennaio 2023, n. 69 e Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 2024, n. 1245). ■

⁴ I diversi interessi si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare, nella peculiare materia di cui trattasi, uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012): se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe - per usare l'espressione contenuta nella sentenza Corte cost. n. 85 del 2013 - «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche e interessi costituzionalmente riconosciuti e protetti.

Inoltre, per come chiarito dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 276/2020, in linea con l'orientamento espresso dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo, fin dalla sentenza del 5 gennaio 2000, ogni ingerenza del diritto di proprietà privata deve essere rispettoso del valore del «giusto equilibrio» tra l'interesse generale e gli imperativi di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, valore che si traduce nella necessità di un ragionevole rapporto di "proporzionalità" tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

⁵ Corte Costituzionale del 21 dicembre 2020, n. 276; 9 maggio 1968, nn. 55 e 56; 4 luglio 1974, n. 202; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenze 26 giugno 2007, in cause *Perinelli/Italia* e *Longobardi/Italia*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza n. 33202 del 5 gennaio 2000; Cass. Civ. 19 luglio 2002, n. 10542; Cass. Civ., sez. I, 27 luglio 2021, n. 21561; 10 febbraio 2014, n. 2962.