amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Transizione energetica, paesaggio e ambiente, tra competenze statali e regionali. Considerazioni a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 2464/2022.

di Federica Laura Maggio

(Specializzata in diritto Civile, alla SSDC dell'Università di Camerino, Dottoranda di ricerca in Civil law and Constitutional legality, SAS, Università di Camerino)

Sommario

1. La *quaestio facti* e i punti di diritto della vicenda. – 2. Delineazione del concetto di paesaggio, disciplina, inferenze e differenze rispetto al bene ambiente. – 3. Ricognizione della normativa vigente al tempo della vicenda, in tema di impianti di produzione da FER. – 3.1. La normativa della Regione Sardegna sugli impianti eolici oggetto del giudizio. – 4. La decisione del Consiglio di Stato: bilanciamento, tra tutela del paesaggio e implementazione della produzione di energia da FER. - 5. …e se la decisione fosse stata assunta sotto la vigenza della nuova normativa sulle energie rinnovabili, cosa sarebbe cambiato?

Abstract

The comment on sentence Consiglio di Stato n. 2464/2022, offers the opportunity to discuss some issues related to the energy transition. The article addresses the the concept of landscape and its facets in terms of protection as a constitutionally protected interest, with other values of equal rank, like environment or urban planning. The division of State-Regions competences, and, in particular, of the Regions with special statute, in these matters, is then analyzed.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. La quaestio facti e i punti di diritto della vicenda.

La sentenza in commento trae origine da una lineare vicenda di fatto: una società specializzata nella realizzazione e gestione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte eolica presenta, alla Regione Sardegna, nel 2014, un'istanza volta alla valutazione d'impatto ambientale relativamente ad un progetto per la realizzazione di un impianto eolico composto da 9 aerogeneratori. La Regione Sardegna esprime il giudizio negativo di compatibilità ambientale, eccependo che le zone individuate per la realizzazione dell'impianto eolico in questione siano ricche di monumenti e di aree archeologiche e contemplino anche la presenza di due aree dichiarate di notevole interesse culturale, un complesso architettonico nuragico e una necropoli con ipogei nuragici. Il progetto di impianto eolico, qualora realizzato, avrebbe avuto, secondo l'autorità amministrativa, una forte incidenza innanzitutto con i beni architettonici tutelati o vincolati presenti nell'area, ma altresì con il contesto architettonico dell'abitato storico del paese più prossimo (Florinas), oltre ad avere, in generale, effetti negativi sul contesto paesaggistico, che presenta aspetti di notevole interesse.

La società, quindi, davanti ai giudici deduce *in primis* la violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza, in quanto il giudizio negativo di v.i.a. contrasterebbe con il *favor* manifestato dal legislatore nazionale per la realizzazione degli impianti di energia rinnovabile (in recepimento della direttiva 2001/77/CE). Ad essere viziate sarebbero anche la legge regionale della Sardegna (l. n. 8/2015) e la delibera regionale di individuazione di aree non idonee all'allocazione di parchi eolici, entrambe poste a presupposto dell'atto impugnato, le quali si porrebbero in contrasto con i principi già espressi, con riguardo alla individuazione delle aree ove realizzare gli impianti, dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 224 del 2012, con la quale è stata censurata la cosiddetta "moratoria eolica".

Gli atti normativi e amministrativi si porrebbero, infine, in contrasto con diverse norme e relativi principi costituzionali, tra cui il riparto di competenze in materia di energia, ambiente e paesaggio, stabilito dall'art. 117, la libera iniziativa economica ex art. 41 e, infine, il principio, di derivazione eurounitaria della massima diffusione degli impianti di energia da fonte rinnovabile.

La pronuncia scaturita dalla vicenda è di particolare interessante poiché tratta diverse tematiche nodali: delinea il concetto di paesaggio e ne chiarisce alcune sfaccettature in termini di tutela e di bilanciamento, quale interesse costituzionalmente protetto, con altri valori di pari rango; analizza questioni inerenti il riparto di competenze Stato-Regioni, e, in special modo, delle Regioni a statuto speciale, in materia di energia, ambiente e pianificazione urbanistica; infine, pronuncia in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili. Di vivo interesse è, infine, anche la possibilità di confronto diacronico tra discipline, consentita dalla

ISSN 2036-7821

circostanza per la quale la sentenza è intervenuta, sulla vicenda, secondo il principio del *tempus regit actum*, in un momento storico in cui la normativa posta a base della decisione è ormai abrogata, per effetto del recepimento della Direttiva Red II.[1] Il Consiglio di Stato coglie quindi l'occasione di suggerire, implicitamente, che sotto la vigenza del nuovo quadro regolatorio della materia, la decisione avrebbe potuto, forse, avere un altro esito.
L'analisi della pronuncia che ci si appresta a condurre si focalizzerà in particolare sulla tematica energetica, alla luce della quale saranno vagliate, in funzione strumentale, anche le altre sopra citate.

2. Delineazione del concetto di paesaggio, disciplina, inferenze e differenze rispetto al bene ambiente.
Appare opportuno muovere dapprima dall'analisi del concetto di paesaggio[2], evidenziando fin da subito, che si tratta di un interesse-valore che ha subito nel tempo una profonda evoluzione, il cui ultimo passaggio è consistito nella modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione[3].
Tuttavia, prima di giungere ai moderni approdi, la nozione di paesaggio è nettamente mutata nel corso del tempo rispetto al proprio significato originario.
La tesi più risalente, cosiddetta della "cristallizzazione o pietrificazione"[4], scolpiva il paesaggio con le bellezze naturalistiche, tanto esteticamente apprezzabili da giustificare l'esistenza di un interesse pubblico alla loro protezione e tutela. La tesi, accolta dalla l. n. 1497 del 1939[5], icasticamente denominata legge sulla "Protezione delle bellezze naturali", ritrovava figurativamente la nozione - invero assai poco giuridica - di paesaggio in "ciò che è bello da vedere", un sinonimo, con accezione puramente estetica, di panorama, veduta, vista.
Tale concezione veniva, in passato, applicata anche alla lettura dell'art. 9 della Costituzione[6], così come è confermato dalle pronunce della Corte Costituzionale[7],

[1] Direttiva (UE) 2018/2001
[2] G. D. COMPORTI, voce "*Piani Paesaggistici*" in Enciclopedia del diritto, Annali V, 2012, Milano
[3] R. FATTIBENE, *L'evoluzione del concetto di paesaggio tra norme e giurisprudenza costituzionale: dalla cristallizzazione all'identità*, in F. DEL PIZZO, P. GIUSTINIANI, *Biosfera, acqua, bellezza*, Mimesis Edizioni, 2016, p. 51-74; G. SEVERINI, *L'evoluzione storica del concetto giuridico di paesaggio*, in G. MORBIDELLI, M. MORISI, a cura di, *Il "paesaggio" di Alberto Predieri*, Firenze 2019
[4] G. VIVOLI, *Prime riflessioni sulla tutela del paesaggio alla luce del nuovo Codice dei beni culturali e sul paesaggio (D.Lgs. n. 42/2004)*, in *AmbienteDiritto.it*, 2004, *www.ambientediritto.it*
[5] Art. 1, l. n. 1497/1939: «*Sono soggette alla presente legge a causa del loro notevole interesse pubblico: 1. le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; 2. le ville, i giardini e i parchi che, non contemplati dalle leggi per la tutela delle cose d'interesse artistico o storico, si distinguono per la loro non comune bellezza; 3. i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale; 4. le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze*».
[6] Per una ricognizione della teoria si rimanda a: F. MERUSI, *Commentario all'art. 9 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975, in part., 434; A. CROSETTI, *Paesaggio*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV,

ISSN 2036-7821

succedutesi fino agli anni '80, tra cui, esemplificativa, la n. 106 del 1976, in cui la nozione di paesaggio veniva circoscritta ai "*valori paesaggistici*" e ai "*quadri naturali che essi realizzano*".

È a partire dagli anni '80 che dottrina e giurisprudenza propongono una nozione di paesaggio differente, definita "dinamica", quale "*forma del Paese*" che viene "*creata dall'azione cosciente e sistematica della comunità umana che vi è insediata, in modo intensivo o estensivo, nelle città o nella campagna, che agisce sul suolo, che produce segni della sua cultura*"[8].

Si tratta di una visione che, pur conservando parzialmente l'aspetto della percezione visiva del territorio, urbano o campestre, vi associa la componente dell'antropizzazione dello stesso assegnando così alla nozione di paesaggio un'accezione quasi antropologica, che comprende il complesso delle manifestazioni della vita materiale e sociale della comunità, in relazione al territorio e alle condizioni ambientali.

Il paesaggio è dunque quanto risulta dall'associazione dello spazio alle attività umane, ovvero un "*valore estetico-culturale secondo scansioni diverse, perché legate a scelte di civiltà di più ampio respiro.*"[9]

E poiché dinamica è la nozione di paesaggio, la stessa sua tutela "*non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immodificabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve, invece, attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente*"[10].

È in tale contesto ermeneutico che viene promulgata la l. 8 agosto 1985, n. 431 recante "Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale", nota come "legge Galasso"[11], creando una svolta normativa definitiva nella materia.

Torino, 2008, 542; G. SEVERINI, *Commento all'art. 9 della Costituzione*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di Battini, Casini, Vesperini, Vitale, Torino, 2013, p. 30; R. ROLLI, D. SICLARI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Roma, 2015; ID., (a cura di), *Management e valorizzazione del patrimonio culturale locale. Dimensione assiologica, giuridica e relazionale*, Milano 2012; L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio*, in *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio*, a cura di W. Cortese, Napoli, 2008; G F. CARTEI, *Il paesaggio*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Parte speciale, tomo II, Milano, 2003, 2113; A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, 69 ed in *Id.*, *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1990, in part., 292; M. IMMORDINO, *Paesaggio* (tutela del), in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 572; C. BARBATI, *Il paesaggio come realtà etico-culturale*, in *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio*, *cit.*, 31.

[7] Si vedano le sentenze: n. 65 del 1959; n. 56 del 1968; n. 141 del 1982, n. 239 del 1982.

[8] A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Id.*, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, 3

[9] Corte Costituzionale n. 359 del 1985.

[10] Corte Costituzionale n. 94 del 1985.

[11] Sulla legge Galasso, cfr., *ex multis*, L. BERTOLINI, *Dal decreto Galasso alla l. 8 agosto 1985 n. 431: una normativa organica di tutela delle bellezze naturali ad integrazione della legge n. 1497 del 1939*, in *Giur. merito*, n. 6/1985, 1205 ss., M. LIBERTINI, *Tendenze innovative in tema di tutela del paesaggio: le vicende del "decreto Galasso"*, in *Il Foro it.*, n. 7-8/1985, 209 ss., G. TORREGROSSA, *La tutela del paesaggio nella l. 8 agosto 1985, n. 431 (c.d. legge Galasso)*, in *Riv. giur.*

ISSN 2036-7821

Come è agevole intuire già dalla rubrica, il provvedimento legislativo testimonia l'abbandono del solo aspetto visivo o estetico-culturale nella definizione del concetto di paesaggio e la mutata consapevolezza che lo stesso, e le forme della sua tutela, dovessero essere considerati necessariamente in corrispondenza con la materia ambientale.

In un processo di progressivo affrancamento dal mero riconoscimento del valore estetico dei contesti territoriali, la legge Galasso indica infatti, in quanto sottoposti a tutela, alcune categorie di beni, in virtù della loro appartenenza a specifiche categorie (ad esempio: boschi, fiumi, laghi), indipendentemente da un giudizio sul loro pregio estetico e in connessione, invece, con la loro essenza naturalistica.

In questa nuova prospettiva, pur non identificandosi del tutto con l'ambiente, il paesaggio si collega a questo come "parte rispetto al tutto"[12] e come possibile area di interrelazione: uno stesso spazio/contesto può contemporaneamente essere oggetto di tutela ambientale e di vincolo paesaggistico.[13]

Il percorso di allontanamento rispetto al criterio di individuazione del paesaggio fondato su ciò che concerne il sentimento del bello[14], ha consentito la graduale oggettivizzazione della sua definizione e valutazione, di fatto abbassando la soglia di discrezionalità, e dunque di incertezza regolatoria, insita nel giudizio estetico che invece è naturalmente legato alla soggettività dell'osservatore. Allo stesso tempo, si è consolidata la tendenza ad associarne la nozione a elementi naturalistici ed anche antropologici[15]. A ciò ha senz'altro contribuito anche la Convenzione Europea del Paesaggio[16] - ratificata dall'Italia con la legge 14 del 9 gennaio 2006 - che infatti definisce "paesaggio" "*una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni*".

A seguito del recepimento della Convenzione, l'art. 131 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio[17], (attualmente vigente[18] e applicabile *ratione temporis* alla vicenda contenziosa definita con la che ci si accinge a commentare) dispone oggi che "*Per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di*

---

edil., n. 1/1986, 3 ss., F. NOVARESE, *Dal decreto Galasso alla legge 8 agosto 1985 n. 431. Breve storia di un'importante svolta in materia ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, n. 4-5/1986, 209 ss.

[12] B. CARAVITA, A. Morrone, *L'ambiente e i suoi confini*, in B. Caravita, L. Casetti, A. Morrone, *Diritto dell'ambiente*, Milano 2016, 43

[13] V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, 1323

[14] P. D'ANGELO, *Dalla legge del 1922 al Codice dei Beni Culturali: i presupposti estetici della tutela del paesaggio*, in D. Goldoni M. Rispoli R. Troncon, *Estetica e management dei beni culturali*, Bolzano, Il Brennero, 2006

[15] G. L. CONTI, *Dal Paesaggio di Predieri ai paesaggi della Convenzione di Firenze*, in Costituzionalismo.it 3/2010

[16] Trattato internazionale - promosso dal Consiglio d'Europa e ufficialmente sottoscritto a Firenze, il 20 ottobre 2000 - che promuove la protezione, gestione e pianificazione del paesaggio e promuove la cooperazione internazionale sulle politiche di paesaggio.

[17] M.A. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2019, Milano

[18] Modificato dal D.lgs del 24 marzo 2006 n. 157 e dal D.lgs del 26 marzo 2008, n. 63.

ISSN 2036-7821

fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni." Il medesimo articolo è chiarificatorio anche quanto alle caratteristiche del paesaggio che sono fatte oggetto di tutela, ossia "*quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali.*"

Il vincolo tra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente è stato rinforzato anche dalle vicende legate alla riforma costituzionale del 2001[19], che hanno rappresentato un "gioco di vuoti e pieni" normativi e di richiami giurisprudenziali ad opera della Corte Costituzionale: l'art. 117 Cost., così come novellato, al secondo comma, lettera s) annovera l'ambiente[20], l'ecosistema ed i beni culturali, ma non prevede testualmente il paesaggio tra le materie di competenza statale esclusiva. Allo stesso modo il paesaggio non è, formalmente, incluso nemmeno tra le materie di competenza concorrente (art. 117, c. 3), che contemplano, invece, il governo del territorio[21] e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali. Il legislatore costituzionale nel 2001 immette in Costituzione il bene ambiente[22] - prima testualmente escluso, benché comunque ricevesse tutela costituzionale in quanto ritenuto immanente al concetto di paesaggio e dunque collocato tra i principi fondamentali ex art. 9 Cost.[23] - ma esclude il paesaggio dall'elenco di materie di cui regola la competenza.

È la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 367 del 2007, a chiudere definitivamente il cerchio e a tradurre il silenzio del legislatore in una scelta netta tra le possibili alternative ermeneutiche dei rapporti tra paesaggio e ambiente: l'"oggetto" tutelato dall'art. 9 Cost., il paesaggio, "*non è il concetto astratto delle bellezze naturali*", bensì "*l'insieme delle cose, beni materiali, o le loro composizioni, che presentano valore paesaggistico*", ovvero "*innanzitutto, la morfologia del territorio*» e ciò che "*riguarda (…) l'ambiente nel suo aspetto visivo*".

Ambiente e paesaggio sono quindi due facce della stessa medaglia, ovvero lo stesso bene considerato ora da un punto di vista fisico-naturalistico e ora da un punto di

---

[19] P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente,* in federalismi.it n. 9/2010; P.MADDALENA, *La nuova giustizia costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente e Sviluppo* 1/2012, pp. 5-13

[20] A. VUOLO, *L'ambiente e il problematico assetto delle competenze tra Stato e Regioni*, in Nomos 3-2021

[21] A. CARMINATI, *La Corte applica il principio di leale collaborazione in materia di pianificazione paesaggistica a favore dello Stato, ma la via consensuale produce impasse e squilibri - Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 240 del 22 ottobre 2020,* in www.giurcost.org/decisioni/2020/0240s-20.html.

[22] M. CECCHETTI, ***Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia "Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"***, in ***www.federalismi.it***

[23] D. D'AMICO, *L'evoluzione del concetto di paesaggio tra legislazione e giurisprudenza costituzionale,* in *Ratio Iuris,* Febbraio 2018, su *https://www.ratioiuris.it/levoluzione-del-concetto-paesaggio-legislazione-giurisprudenza-costituzionale/#_ftn24;* P. CARPENTIERI, *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione nell'art. 9 della Costituzione,* in *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze*, n. 4/2005, 221 ss; N. CAPONE, *Diritti, Stato e Territorio tra primo e secondo Novecento. I contributi di Santi Romano e Tomaso Perassi e la svolta costituzionale di Alberto Predieri*, in *Politica del diritto*, n. 1/2021, Bologna 2021

ISSN 2036-7821

vista percettivo, culturale e di attività umana, "*un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto*", la cui tutela, "*rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali*".[24]

3. Ricognizione della normativa vigente al tempo della vicenda, in tema di impianti di produzione da FER.

La vicenda concreta di cui si tratta è un fulgido esempio del complesso intreccio fra le materie dell'energia, dell'ambiente e del paesaggio, specie se le energie coinvolte provengano da fonti rinnovabili, rappresentando queste ultime, a loro volta, strumento, in senso lato, di protezione dei beni ambientali ampiamente intesi. L'argomento centrale risulta essere proprio il rapporto tra progresso energetico e tecnologico, sviluppo sostenibile e difesa dell'ambiente.

L'importanza del ricorso alle energie rinnovabili e la contestuale necessità di tutelare la natura e il paesaggio sono esigenze che, seppur fisiologicamente non contrapposte, anzi, aventi unico scopo comune, possano talvolta porsi in conflitto tra loro, richiedendo alle amministrazioni pubbliche un difficile sforzo di compromesso.

Occorre quindi procedere nella trattazione esaminando l'evoluzione normativa e giurisprudenziale della tematica della produzione di energia da fonti rinnovabili (FER).

Si tratta di una materia in cui l'impronta della normativa eurounitaria è determinante.

Il trattato di Lisbona (art. 4, 2°comma lettera *i)* ha previsto l'energia tra le materie di competenza concorrente tra Unione Europea e Stati Membri, attribuendo, mediante i meccanismi della sussidiarietà, poteri alle istituzioni unionali.

Tali meccanismi trovano la loro base giuridica nell'art. 194, paragrafo 1, TFUE, secondo il quale la politica energetica dell'Unione mira, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a garantire il funzionamento del mercato dell'energia e la sicurezza nell'approvvigionamento energetico[25].

A cascata intervengono quindi le fonti nazionali e poi quelle regionali, giacchè tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni vi è anche quella della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (art. 117, c. 3, Cost.).

Oltre al focus sull'enunciazione dei principi in materia energetica, ciò su cui ci si concentrerà in questa sede è la regolamentazione delle procedure autorizzatorie per

[24] Corte Cost. n. 367 del 2007

[25] L. MEZZETTI, *Il diritto dell'energia tra costituzione europea, innovazioni legislative e riforme costituzionali*, in www.tecnosophia.org

ISSN 2036-7821

la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ivi incuso, dunque, anche l'iter di autorizzazione da parte delle amministrazioni coinvolte nel relativo procedimento. Lo si farà ponendo a confronto la disciplina vigente, a livello europeo, nazionale e regionale, al momento della vicenda concreta che ha dato origine alla sentenza in commento e quella risultante a seguito delle modifiche intervenute, per tentare, infine, di verificare la compatibilità, con il diritto oggi vigente, di una possibile soluzione alternativa al caso giuridico che occupa.

Tutta la produzione normativa in materia di energia rinnovabile, sviluppatasi nell'ordinamento interno, ha origine dalla direttiva comunitaria 2001/77/CE, il cui art. 6, par. 1, stabilisce che: «*Gli Stati membri o gli organismi competenti designati dagli Stati membri valutano l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione o delle altre procedure di cui all'articolo 4 della direttiva 96/92/CE applicabili gli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di: ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo, garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili* ».

L'invito del legislatore sovranazionale agli Stati Membri, già nel 2003, era quello di appianare il percorso di transizione verso le energie rinnovabili, procedendo a una razionalizzazione della normativa nonchè allo snellimento e all'accelerazione delle procedure di autorizzazione degli impianti di produzione da FER. Nel 3° considerando della citata direttiva si legge che "*il maggior uso di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è una parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al Protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e dei pacchetti di politiche intese ad onorare ulteriori impegni*".

Con il D.lgs n. 387 del 2003 rubricato "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità" è stata recepita la suddetta direttiva. L'art. 12, c. 1 statuisce che "*Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, (…) sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti.*"

Quanto alla prescritta semplificazione del procedimento di autorizzazione, i commi 3 e 4 del medesimo articolo assoggettano la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica, alimentati da fonti rinnovabili, ad un'autorizzazione unica[26] - rilasciata a seguito di un procedimento unico, strutturato sul modello della conferenza di servizi e svolto nel rispetto del principio di semplificazione - "*rilasciata dalla regione o altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative*

[26] Per una disamina dei provvedimenti e delle procedure di autorizzazione: G. SPINA, *Energie rinnovabili*, Wolters Kluwer, 2017.

ISSN 2036-7821

vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico."

Il comma 10, poi, dispone che vengano approvate le linee guida per lo svolgimento del citato procedimento, con il precipuo scopo di "*assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio.*"

Il legislatore nazionale, conscio della rilevanza degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e dell'urgenza della loro realizzazione e installazione, ma anche consapevole delle possibili interferenze tra impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, specialmente di quelli eolici, e paesaggio, delega la Conferenza unificata all'individuazione dei principi e delle regole fondamentali della materia attraverso la predisposizione di linee guida, per rendere armonico l'inserimento degli impianti nel territorio. Alle Regioni sono invece riservati i compiti di gestire le procedure autorizzative, attraverso modelli semplificati e acceleratori, e di "*procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti*"[27] anche in attuazione delle citate linee guida[28].

La normativa evidenzia, seppur tentando una mediazione, la possibile frizione tra diverse esigenze: da un lato l'implementazione della produzione di energia da fonti "verdi", che naturalmente richiedono lo sfruttamento del territorio per la localizzazione degli impianti, i quali, per loro intrinseche caratteristiche funzionali, non hanno, almeno tendenzialmente, alcun pregio estetico; dall'altro, la necessità di tutelare il paesaggio e di valutare l'inserimento degli impianti, proprio alla luce delle incidenze sul paesaggio, con la possibilità per le amministrazioni regionali, di escludere, a cagione di tali valutazioni, dal novero delle aree di insediamento, alcuni luoghi e siti, classificati come "non idonei".

Peraltro, si badi anche che, successivamente all'emanazione della normativa in parola, il D.L. 78/2010 (conv. in L. n. 122/2010) ha introdotto modifiche alla disciplina della conferenza di servizi[29] quanto ai procedimenti in cui siano coinvolti gli interessi alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del territorio o del patrimonio culturale, storico e artistico, con procedure semplificate anche nel caso di inerzia o dissenso

[27] D.lgs 387/2003, art. 12 c. 10.

[28] A. QUARANTA, *La consulenza giuridica nelle fonti rinnovabili*, Palermo, 2012, p. 17

[29] La conferenza di servizi è disciplinata dagli art. 14 e ss. della L. n. 241/1990. Gli articoli 14, 14-ter, 14-quater sono stati profondamente riformati dall'art. 49 del d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010 n. 122. In particolare, la riforma ha esteso il meccanismo del silenzio-assenso alle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili (salute, pubblica incolumità, paesaggio, ambiente) con l'esclusione dei provvedimenti di VIA, VAS e AIA, per i quali continua ad essere necessaria una determinazione esplicita. Nei procedimenti che contemperino la VIA è stata introdotta la possibilità che le attività tecnico-istruttorie necessarie, non ancora eseguite dall'amministrazione competente, possano essere demandate ad altre amministrazioni e che i risultati eventualmente già conseguiti in sede di valutazione strategica (VAS) possono essere utilizzati senza modificazioni ai fini della VIA, allo scopo di accelerare dei tempi del procedimento ed eliminare le inutili duplicazioni.

ISSN 2036-7821

espresso in sede di conferenza, di amministrazioni preposte alla tutela dei citati interessi.
Le linee guida di cui all'art. 12 del d.lgs 387/2003, per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, sono state emanate solo con decreto ministeriale del 10 settembre 2010, anche a seguito della direttiva 2009/28/CE[30] sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, che ha individuato vincolanti obiettivi generali per tutti gli Stati Membri, tra cui la quota di energia da fonti rinnovabili che ogni Stato dovrebbe introdurre rispetto al consumo finale di energia nel 2020[31].
Le linee guida perseguono lo scopo[32] peculiare di facilitare il contemperamento fra le esigenze di sviluppo economico e sociale - che l'installazione di impianti di produzione energetica da FER può incoraggiare - con quelle di tutela dell'ambiente e di conservazione delle risorse naturali e culturali nelle attività regionali di programmazione ed amministrative. Inoltre, il medesimo testo esprime anche la necessità di salvaguardare i valori espressi dal paesaggio, così come direttamente tutelati dall'art. 9 della Costituzione e dalla Convenzione europea del paesaggio.
La disciplina ex d.lgs 387/2003, con la specificazione delle linee guida, rappresenta il quadro regolatorio di principio della materia, che deve poi essere integrato con la normativa regionale di dettaglio[33].

3.1. La normativa della Regione Sardegna sugli impianti eolici oggetto del giudizio.
Il punto nodale della sentenza di cui si tratta riguarda l'intreccio di competenze regionali e nazionali relativamente alla normativa sugli impianti di produzione elettrica da fonti rinnovabili, questione di frequente oggetto di impugnazioni e relative pronunce, proprio in connessione con la tutela del paesaggio e dell'ambiente.
La fattispecie concreta di cui si discorre è regolata *ratione temporis* dalla l. Regionale n. 8/2015 e dalla delibera della Giunta regionale n. 40/11 del 7.8.2015.
Tuttavia, per comprendere appieno la pronuncia, occorre volgere brevemente lo sguardo al passato e considerare le statuizioni della sentenza della Corte Costituzionale n. 224/2012, che sono state riprese anche dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 2464/2022.
Precedentemente la disciplina della localizzazione degli impianti eolici risiedeva nella legge regionale della Sardegna n. 2 del 2007 (come modificata dalla legge regionale della Sardegna n. 3 del 2009) e nelle indicazioni contenute nello studio per l'individuazione delle aree in cui ubicare gli impianti eolici, allegato alla delibera di Giunta regionale n. 3/17 del 16 gennaio 2009. Tali atti erano stati sottoposti al vaglio

[30] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009
[31] L'obiettivo assegnato all'Italia prevede una quota sul totale pari al 17%.
[32] Esplicitato nel preambolo del D.M. 10 settembre 2010
[33] V. MISCIA, V. LUBELLO, *Il "federalismo energetico". Fonti rinnovabili di energia e potestà regionali*, in Quaderni regionali, 2011, n. 1.

ISSN 2036-7821

della Corte Costituzionale poiché, mentre il legislatore statale, con il d.lgs 387/2003 aveva delegato le Regioni a individuare «le aree e i siti non idonei» all'installazione degli impianti eolici, la norma regionale (del 2007) censurata indicava le aree nelle quali era possibile installarli, escludendo così la restante parte del territorio e, di fatto, invertendo il criterio stabilito dalla normativa nazionale. Con sentenza n. 224 del 2012, la Corte Costituzionale ha ritenuto che non appartenga alla competenza legislativa della Regione Sardegna la modifica, anzi il rovesciamento, del principio generale contenuto nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003. Peraltro, i giudici costituzionali hanno sottolineato che il criterio residuale di indicazione delle aree non destinabili alla installazione di impianti eolici è ispirato dalla ratio del principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, derivante dalla normativa europea, e che, con l'inversione del criterio di scelta, la Regione Sardegna ha superato i limiti della tutela del paesaggio, per approdare ad una rilevante incisione di un principio fondamentale in materia di "energia", afferente alla localizzazione degli impianti, la cui formulazione, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., spetta in via esclusiva allo Stato.

Delineare sinteticamente i contenuti della sentenza del giudice delle leggi n. 224/2012, è di aiuto per comprendere quanto disposto dall'art. 42 della legge Regionale n. 8/2015, che reca "Disposizioni transitorie in materia di impianti eolici". La norma cita testualmente la sentenza della Consulta e stabilisce che, poichè "*conformemente ai principi espressi dalla Corte costituzionale, nella localizzazione degli impianti da fonti rinnovabili non è consentito adottare misure volte a precluderne in maniera generalizzata la realizzazione* (…) *la Giunta regionale approva (…) una deliberazione contenente l'individuazione delle aree e dei siti non idonei all'installazione degli impianti eolici e le linee guida per il loro corretto inserimento nel paesaggio.*"

Dà attuazione a ciò la delibera della Giunta regionale n. 40/11 del 7.8.2015, individuando, in un puntuale elenco, le aree e siti non idonei alla installazione degli impianti alimentati da fonti di energia eolica. La stessa delibera chiarisce le modalità di valutazione preliminare e i criteri sulla base dei quali le aree sono state classificate "non idonee": l'istruttoria è stata condotta con riguardo "*ai valori oggetto di protezione e in ragione dei caratteri intrinseci dei vari siti, legati agli aspetti della tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico e culturale.*"

Tali obiettivi di protezione determinano, nei siti e nelle aree individuati, non un giudizio di immediata "non idoneità", bensì un'elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni in sede di autorizzazione.

Siffatto quadro regolatorio regionale si porrebbe, ad opinione della ricorrente attrice del giudizio definito con la sentenza in commento, in contrasto con la citata pronuncia della Corte costituzionale n. 224 del 2012, per aver stabilito un elenco di aree non idonee talmente ampio e generico da aver sostanzialmente riproposto la

ISSN 2036-7821

cosiddetta "moratoria eolica", censurata dalla Corte costituzionale. Una previsione di questa specie sarebbe lesiva, oltre che della più volte citata normativa primaria, anche del principio di derivazione comunitaria della massima diffusione degli impianti di energia da fonte rinnovabile, nonché del principio di libera iniziativa economica ex art. 41 Cost.

4. *La decisione del Consiglio di Stato: bilanciamento, tra tutela del paesaggio e implementazione della produzione di energia da FER.*

Il decisore della pronuncia in commento si è ritrovato dinanzi al gravoso compito di disegnare i contorni di una vicenda complessa non tanto dal punto di vista fattuale, quanto piuttosto per l'intricato fascio di interessi pubblici e privati coinvolti nella fattispecie, interessi che, seppur non divergenti in via di principio, hanno trovato, nel caso pratico, un momento di tensione importante.

Il sistema di attribuzione di competenze in materia di autorizzazione rimessa alle Regioni dall'art. 12 d.lgs. 387/2003, ha determinato l'adozione di normative di dettaglio che sovente hanno travalicato i binari tracciati dalla normativa primaria e talvolta ne hanno obliterato i principi. Inoltre, la produzione difforme dallo spirito della normativa nazionale ha generato una moltiplicazione di regole applicabili, inficiando l'unitarietà della materia[34] e dando origine a contenzioso incentrato proprio sulle potestà normative e regolatorie dei soggetti coinvolti.

La pronuncia si è poi confrontata con un sistema ulteriormente complicato dalla presenza di una Regione a statuto speciale, della quale, si anticipa, ha avvallato la disciplina. Per dare una lettura il più possibile chiara, si analizzeranno partitamente le singole materie e le regole che regolano la competenza normativa in tali ambiti.

Quanto alla "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*", ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, i settori ricadono nella competenza legislativa concorrente: la normativa primaria pone principi e detta i contorni della materia - compito cui ha assolto con il d.lgs 387/2003 - e quella regionale è chiamata a stabilire le prescrizioni di dettaglio della programmazione e della realizzazione degli impianti di produzione da fonti energetiche rinnovabili, in ossequio ai principi stabiliti.

Le Regioni a statuto speciale, qual è appunto la Sardegna, provvedono però alle finalità del d.lgs 387/2003, ai sensi dei rispettivi statuti (c.d. "clausola di salvaguardia" ex art. 19, d.lgs. n. 387/2003). Pur non essendo assoggettabile a "*vincoli puntuali e concreti*" da parte dello Stato (Corte Costituzionale, sentenza n. 275 del 2011), tuttavia, il fatto di poter provvedere secondo quanto contemplato dagli statuti speciali (ha chiarito il Consiglio di Stato, riprendendo quanto già affermato dalla

[34] Sul tema della certezza del diritto nel settore della transizione energetica: K. Huhta, *Anchoring the energy transition with legal certainty in EU law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2020, Vol. 27(4), 425–444

ISSN 2036-7821

Corte Costituzionale), fa comunque permanere in capo alle Regioni l'obbligo di far coesistere le loro potestà con la competenza concorrente in materia di energia.
La Regione autonoma della Sardegna, in base al proprio Statuto (art. 3, lett. f, in materia di edilizia e urbanistica, come interpretato dalla Corte. Cost. 51/2006, alla luce dell'art. 6 del D.P.R. 22/5/1975, n. 480 e del principio del parallelismo tra funzioni amministrative e funzioni legislative di cui all'art. 6 dello statuto speciale), ha poi competenza legislativa primaria sugli interessi paesistico-ambientali del proprio territorio.
In virtù di questa particolare attribuzione, possiede maggior autonomia nell'individuazione di aree non idonee all'insediamento di impianti eolici, le quali, si rammenta, sono regolamentate a livello primario dal D.M. 10 settembre 2010, che ha vincolato le operazioni di individuazione allo scopo di "*assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio.*"
Il procedimento di individuazione delle aree non idonee, perciò, previsto dalla normativa nazionale sulle energie rinnovabili, incontra il limite, nel caso della Regione Sardegna, della competenza primaria di quest'ultima, statutariamente prevista, in tema di tutela paesistico-ambientale. Tale limite rende perfettamente legittima la delimitazione delle aree effettuata, ancor più perché l'indicazione di "non idoneità" all'insediamento degli impianti eolici fatta dalla Regione Sardegna con la d.g.r. n. 40/11 del 7 agosto 2015, non istituisce una *"preclusione di carattere generale, limitandosi solo ad indicare – a beneficio degli operatori privati – le aree ove vi è "un'elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni in sede di autorizzazione", non potendo quindi le fasce di rispetto (c.d. buffer) essere interpretate come distanze minime inderogabili"*[35].
La sentenza del Consiglio di Stato, concluso l'esame del riparto di competenze, ricorda poi che la "tutela paesaggistica", del tutto legittimamente, può ben ricomprendere anche la salvaguardia della identità culturale della popolazione insediata sul territorio. Infatti, tra le doglianze della società ricorrente, vi era proprio la supposta violazione del principio di ragionevolezza motivata dal fatto che gli atti espressivi del giudizio negativo di compatibilità ambientale, non recavano "*alcuno specifico apprezzamento in concreto circa l'impatto del progettato impianto – ricadente in aree non vincolate – sul territorio*", ma si sarebbero limitati a descrivere il contesto archeologico e paesaggistico e a fare riferimento all'inclusione delle turbine eoliche entro la fascia di rispetto (1600 m) da taluni edifici e manufatti di valenza storico-culturale (tra cui la zona vincolata su cui insiste l'Abbazia romanica di Saccargia) , senza tuttavia formulare alcuna specifica considerazione con riferimento al concreto impatto ambientale o paesaggistico. Tuttavia, si è in precedenza dato conto della nozione ampia di paesaggio e ambiente cui ormai dottrina e giurisprudenza fanno riferimento, che ricomprende valutazioni si estetico-percettive, ma altresì dimensioni

[35] Cons. St. n. 2464/2022.

ISSN 2036-7821

antropologiche, archeologiche, culturali e sociali, in riferimento alle collettività insediate su un dato ambito territoriale.
Infine, il Consiglio di Stato fa riferimento, seppur non approfonditamente, alla insindacabilità nel merito delle valutazioni pianificatorie effettuate dalla Regione Sardegna in sede di individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti eolici, in quanto connotate da un alto contenuto di discrezionalità tecnico-amministrativa.
Tale ultimo punto, seppur non rivestendo massima rilevanza nel complesso della pronuncia, dà, ai giudici di Palazzo Spada, il là per accennare una pennellata di diritto intertemporale, proiettando la sentenza in una dimensione che travalica la vicenda storica da cui trae origine per guardare al quadro regolatorio odierno. Il punto riveste grande interesse in termini di comparazione diacronica delle discipline (previgente e attuale) in tema di produzione di energia da FER.

5. …e se la decisione fosse stata assunta sotto la vigenza della nuova normativa sulle energie rinnovabili, cosa sarebbe cambiato?
I giudici amministrativi, nel concludere la parte motivazionale della pronuncia in commento, danno conto del cambio di rotta del legislatore in tema di bilanciamento tra esigenze di implementazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili da un lato e tutela di ambiente e paesaggio dall'altro. Il quadro previgente è quello fin qui delineato e, pur non essendo formalmente sbilanciato a favore della protezione dei beni paesaggistici o ambientali, a detrimento della localizzazione degli impianti di produzione da FER, aveva, di fatto, determinato, in considerazione della condizione effettiva del territorio italiano - che è notoriamente un Paese in cui i siti archeologici sono innumerevoli, così come quelli che a diverso titolo sono vincolati, o protetti o sottoposti ad altre forme di tutela ambientale o paesaggistica (nell'ampia accezione delineatasi nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa) – una proliferazione di giudizi negativi di compatibilità ambientale e di eccezioni al principio della massima diffusione degli impianti di energia da fonte rinnovabile. *"Tanto è vero questo"* argomenta il Consiglio di Stato[36] *"che di recente è stato necessario intervenire con provvedimenti normativi ad hoc – inapplicabili ratione temporis al presente caso - per conciliare le prerogative delle Amministrazioni preposte alla tutela del paesaggio (…) con l'esigenza di implementare la produzione di energia da fonti rinnovabili, onde perseguire gli obiettivi di decarbonizzazione (e quindi pure di tutela della salubrità dell'ambiente), condivisi a livello internazionale ed europeo."*
La situazione contingente e la precedente regolamentazione della materia, si erano rese ormai incompatibili con la pressante esigenza, rimarcata intensivamente anche dalle istituzioni sovranazionali, di focalizzare e centrare gli obiettivi di transizione

[36] Cons. St. n. 2464/2022

ISSN 2036-7821

energetica. La riduzione delle emissioni nocive di CO2 attraverso la promozione, lo sviluppo e l'utilizzo di fonti energetiche rinnovabili, compatibili con l'ambiente, costituisce un impegno internazionale assunto e condiviso dall'Italia con la sottoscrizione di vari protocolli e convenzioni (tra cui il Protocollo di Kyoto e gli Accordi sul Clima di Parigi[37]), nonché derivante dall'appartenenza all'Unione Europea che ha ben precise politiche energetiche e importanti traguardi da raggiungere[38]. Con l'emanazione del "*Clean energy package*"[39] adottato all'inizio del 2019, l'Unione Europea ha promulgato un pacchetto di otto Direttive per i settori dell'efficienza energetica, delle energie rinnovabili e del mercato interno dell'energia elettrica, vincolanti per gli Stati Membri.

Inoltre, sempre nel 2019, con la comunicazione della Commissione "Il *Green Deal* Europeo"[40] è stato ribadito, con maggior vigore, l'impegno ad affrontare i problemi legati ai cambiamenti climatici e alla tutela dell'ambiente, formulando contestualmente degli obiettivi concreti finalizzati a trasformare l'UE in un'economia insieme competitiva ed efficiente sotto il profilo delle risorse, con la finalità di giungere al 2050 con lo stop alle emissioni nette di gas a effetto serra.

Anche la legge europea sul clima[41], concorre allo stesso fine: la sua emanazione risponde alla necessità di rendere le politiche dell'UE in materia di ambiente, energia, uso del suolo, trasporti e fiscalità idonee a ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990.

In questa ottica si devono leggere le innovazioni portate *in subiecta materia* dalla legge n. 108 del 2021, di conversione con modificazioni del d.l.e n. 77 del 2021, dal d.lgs. n. 199 del 2021, di recepimento della Direttiva 2018/2001/UE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (RED II), che fissa al 2030 una quota obiettivo dell'UE di energia da FER sul consumo finale lordo almeno pari al 32%, nonché, da ultimo, con il D.L. 1 marzo 2022, n. 17, convertito con modificazioni dalla L. 27 aprile 2022, n. 34.

Con essi il legislatore ha voluto in parte ridurre la discrezionalità delle amministrazioni locali, preposte alla tutela dell'assetto urbanistico e del paesaggio e,

[37] Adottato alla Conferenza di Parigi sul clima (COP21) nel dicembre 2015 e in vigore dal 4 novembre 2016.

[38] Servizio Studi della Camera dei Deputati, *Governance europea e nazionale su energia e clima*, 16 dicembre 2021, su: https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1144175.pdf?_1573088411342

[39] F. VETRO', Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del gse s.p.a., in Il diritto dell'economia, anno 66, n. 101 (1 2020), pp. 501-537

[40] Comunicazione della Commissione Europea COM(2019)640

[41] Regolamento 2021/1119/UE

ISSN 2036-7821

allo stesso tempo, semplificare[42] le procedure autorizzative per l'installazione di impianti da FER, in particolar modo per quanto riguarda i grandi impianti[43].
Di altrettanta importanza è la riforma degli articoli 9 e 41 delle Costituzione[44]. All'art. 9, tra i principi fondamentali dell'ordinamento, viene introdotto il terzo comma recante testualmente "*la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, nell'interesse delle future generazioni*". La disposizione che riconosce tutela all'ambiente, come strumento essenziale nel perseguimento della strada dello sviluppo sostenibile, si proietta in prospettiva diacronica, considerando, tra i beneficiari della protezione delle risorse, anche "coloro che verranno" e disegnando dunque un sistema di solidarietà che è ormai infragenerazionale e non più, solo, contestuale[45].
Il concetto invero non è un *novum*, ma riprende la previsione del testo unico ambientale[46], così come modificato dal d.lgs. 4/2008, che all'art. 3-*quater*, comma 1, prevede che "*ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future*" e al comma 4, impone di ricercare la soluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali "*nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane.*"
Proprio attorno a questi concetti ruota tutta la quaestio oggetto della sentenza da cui traggono spunto le presenti riflessioni. La stessa, ad una prima lettura, sembrerebbe quasi contrapporre il bene tutelato del paesaggio (inteso, come si è già chiarito, come visione estetica - *rectius*, percettiva - di un territorio e insieme anche dell'identità culturale e sociale della popolazione che quel territorio abita) alla necessità di

[42] S. AMOROSINO, *"Nobiltà" (dei programmi politici) e "miseria" (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2020, 255-263
[43] Le modifiche riguardano il dimezzamento dei tempi per il rilascio della VIA: dagli attuali 360 giorni della procedura ordinaria ai 175 giorni della procedura veloce; una nuova procedura che prevede: 1. la nomina di una Commissione ad hoc dedicata a tempo pieno ed esclusivo allo svolgimento dell'attività istruttoria, 2. lo svolgimento in parallelo di tale attività istruttoria di quella consultiva gestita dalla competente direzione generale del Ministero della Transizione ecologica, 3. l'affidamento del potere decisionale al direttore della direzione generale competente del MiTE che lo esercita di concerto con il direttore della direzione generale competente del Ministero della Cultura, che assorbe anche l'autorizzazione paesaggistica, 4. il riconoscimento automatico di un rimborso degli oneri istruttori pagati dal proponente nel caso di mancato rispetto del termine procedimentale e la previsione di un potere sostitutivo in caso di inerzia.
[44] G. DEMURO, *I diritti della Natura*, in federalismi.it, 6/2022
[45] D. Porena, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, federalismi.it, 2022
[46] D.lgs. n. 152/2006

ISSN 2036-7821

implementazione della produzione di energia da fonti rinnovabili e, quindi, di tutela dell'ambiente[47].

In realtà, astraendo dalle pieghe delle procedure amministrative e delle circostanze puntuali e contingenti del caso concreto, la vicenda non delinea due capi opposti di una linea retta, ma un cerchio che si chiude. Il sistema disegna delle tutele che se combinate insieme, possono operare in sinergia, in un contesto che potremmo descrivere come olistico, in quanto consideri nel suo focus, uomo, paesaggio, ambiente, generazioni presenti e future. Così, recentemente, si è espresso il Consiglio di Stato: *"la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è infatti un'attività di interesse pubblico che contribuisce anch'essa non solo alla salvaguardia degli interessi ambientali ma, sia pure indirettamente, anche a quella dei valori paesaggistici."*[48]

L'interprete, nell'approcciarsi alla soluzione di questioni di tale complessità, che contemplano la compresenza di interessi pubblici e privati di somma rilevanza, deve porsi necessariamente nell'attuale prospettiva costituzionale e considerare che paesaggio, ambiente, transizione energetica, sono tessere di un unico mosaico in vista della tutela dell'interesse delle future generazioni.

Senza dubbio, la necessità di adeguarsi alla riforma dell'art. 9 della Costituzione e alle norme di recepimento degli atti europei sulla transizione energetica non deve portare al cieco e acritico propendere per la selvaggia localizzazione di impianti di produzione di energia da FER, in nome della sola protezione dell'ambiente e a scapito del paesaggio: *"la produzione di "energie pulite" non deve infatti comportare lo stravolgimento del volto dei nostri territori (agire locale, ma pensare globale …)*.[49]

La tematica è insidiosa, gli interessi coinvolti rilevantissimi e il rischio di pregiudicarne alcuni condurrebbe a conseguenze eccessivamente gravose per il sistema-Paese. Occorre che l'interprete si approcci alle scelte senza approdare a conclusioni aprioristiche nel bilanciamento e con la cautela della decisione attenta al "caso concreto".

Per non dequotare il rilievo del paesaggio e della sua protezione di fronte alle opere energetiche, che si assumono di difesa dell'ambiente, occorre continuare a valutare il

---

[47] Sul punto: L. FERRARO, *Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, in www.forumcostituzionale.it, 10 ottobre 2012, pp. 1 – 21; A. MALOMO, *The environmental conservation and the variety of involved interests*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 2, 2015, pp. 361-380; M. SANTINI, *Ambiente e paesaggio tra conflitti valoriali ed istituzionali*, in *Urbanistica e appalti*, 3/2020, 301; P. CARPENTIERI, Paesaggio, ambiente e transizione ecologica, in Giustizia Insieme, su https://www.giustiziainsieme.it/en/diritto-e-processo-amministrativo/1710-paesaggio-ambiente-e-transizione-ecologica?hitcount=0

[48] Cons. St., n. 2983/2021

[49] In senso profondamente critico sulla riforma costituzionale: G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in Giustizia Insieme, 22 SETTEMBRE 2021, su https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/1945-sull-inutile-anzi-dannosa-modifica-dell-articolo-9-della-costituzione

ISSN 2036-7821

possibile vulnus al paesaggio in concreto[50]. Il procedimento deve dunque indurre a un rigoroso bilanciamento di interessi tra la tutela del paesaggio e il bisogno di fonti di energia rinnovabile, che si traduce nell'obbligo, in capo agli enti preposti, di sorreggere con una motivazione analitica e congrua le scelte effettuate in tali evenienze, giacchè il bisogno di ecosostenibilità deve armonicamente essere integrato nei paesaggi e nel patrimonio culturale del Paese per costituire elemento di modernità, solidarietà e consapevolezza civile[51].

[50] M. MELI, *Quando l'ambiente entra in conflitto con sé stesso: fonti energetiche rinnovabili e tutela del paesaggio*, Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it - Anno XXI - Fascicolo 2/2021

[51] C. P. SANTACROCE, *Il paesaggio e` partecipazione, ma...*, in M. Frank, M. Pilutti Namer, a cura di, *La Convenzione Europea del Paesaggio vent'anni dopo (2000-2020) Ricezione, criticità, prospettive*, Edizioni Ca Foscari, 2021

ISSN 2036-7821