

Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili *

di Luigi Ferraro **
(10 ottobre 2012)

Sommario: 1. Le fonti di energia rinnovabili e la possibile antinomia con la tutela del paesaggio: i termini del problema. 2. I principi costituzionali di riferimento: a) la tutela dell'ambiente e... 3. (segue)...b) la tutela del paesaggio. 4. Il ragionevole bilanciamento tra la tutela del paesaggio e la tutela dell'ambiente: l'indirizzo della giurisprudenza e il principio di integrazione. 5. Le sedi opportune per il bilanciamento. 6. Note conclusive.

1. Le fonti di energia rinnovabili e la possibile antinomia con la tutela del paesaggio: i termini del problema

Il tema delle fonti di energia rinnovabili è da tempo ormai al centro del dibattito pubblico interno ed europeo, in quanto le necessità di tutela ambientale dettate in Costituzione e nei Trattati sono divenute stringenti per qualunque livello territoriale di governo. Nella prospettiva del nostro ordinamento, però, va rilevato che in talune occasioni l'utilizzo di questo tipo di fonti, pur a difesa dell'ambiente, può intrecciarsi problematicamente con un altro principio costituzionale, come quello della tutela paesaggistica; è il caso degli impianti eolici che, se da un lato producono energia senza inquinare l'ambiente, dall'altro rischiano di danneggiare il paesaggio, in particolare sotto il profilo dell'impatto visivo.

Le scelte energetiche italiane a favore delle fonti rinnovabili sono una conseguenza della grande sensibilità dell'Unione europea verso le tematiche ambientali. Le istituzioni di Bruxelles si dimostrano attente sia al tema della sicurezza energetica, soprattutto nell'ottica del futuro esaurimento delle fonti fossili, sia alla "sostenibilità del sistema energetico" sotto il profilo dell'impatto ambientale, nel senso della "necessità che il ciclo dell'energia nel suo complesso, dall'estrazione alla trasformazione fino all'utilizzo finale, non generi squilibri ambientali"¹.

L'approvazione da parte del Consiglio europeo e del Parlamento del cd. Pacchetto clima energia, per cui l'Unione europea ha stabilito l'obiettivo per l'anno 2020 di ridurre del 20% le emissioni di gas ad effetto serra, di attestare al 20% il risparmio energetico e di aumentare del 20% il consumo di fonti rinnovabili, unitamente all'adozione della strategia politica "Europa 2020", anch'essa attenta al rapporto tra i cambiamenti climatici e l'energia, rappresentano un volano fondamentale per lo sviluppo delle energie rinnovabili².

L'attenzione che l'Ue presta verso questo tipo di fonti energetiche è stata, peraltro, ulteriormente sollecitata dal contesto internazionale, in particolare dalla Convenzione quadro sui cambiamenti climatici di *Rio de Janeiro* del 1992 e dal successivo Protocollo di Kyoto del 1997, cui l'Unione europea ha aderito nel 2002, che

* Scritto sottoposto a referee. Intervento al convegno su Il Governo dell'energia dopo Fukushima, Università di Napoli Federico II, 7-8 giugno 2012.

1 Cfr. M. DI DOMENICO, M. GALBIATI, W. MAGNONI, L. PISTOCCHINI, C. RIPAMONTI, C. TINTORI, *Energia e sostenibilità. Strumenti per la riflessione*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 1, 2012, 20.

2 Sul cd. obiettivo 20/20/20 del pacchetto clima-energia si tenga conto, in particolare, che la riduzione del 20% delle emissioni di gas ad effetto serra è rapportata all'anno 1990; in ogni caso v. il sito del Parlamento europeo <http://www.europarl.europa.eu>, mentre sulla strategia politica "Europa 2020" si rinvia al sito della Commissione europea dedicato al tema, http://ec.europa.eu/europe2020/index_it.htm, nonché cfr. ancora M. DI DOMENICO, M. GALBIATI, W. MAGNONI, L. PISTOCCHINI, C. RIPAMONTI, C. TINTORI, *Energia e sostenibilità*, cit., 23 s.

stabilisce la riduzione delle emissioni di gas di serra in modo flessibile, cioè in funzione dei diversi ordinamenti³. In ragione di ciò le istituzioni europee hanno predisposto una vera e propria “strategia” sulle fonti energetiche rinnovabili, che ha visto, tra l’altro, l’adozione della direttiva 2001/77/CE, relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità (27 settembre 2001), e più recentemente della direttiva 2009/28/CE che abroga, modificandole, le direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE⁴.

Il contesto europeo ora delineato ha esercitato un ruolo decisivo sulle scelte dell’Italia in materia di politica energetica, in quanto il legislatore ha dovuto recepire le direttive, prima con il d. lgs. 387/2003 relativo all’attuazione della direttiva 2001/77/CE, successivamente con il d. lgs. 28/2011 di attuazione, invece, della direttiva 2009/28/CE⁵. In questo modo sono state adottate una serie di misure tese a favorire l’uso delle fonti rinnovabili e che riguardano il profilo amministrativo⁶, la regolamentazione tecnica, la promozione della ricerca, ecc., cui va aggiunta anche l’opzione per un sistema di incentivazione economica al fine di incrementare – per la produzione di energia elettrica – l’utilizzo delle fonti rinnovabili in sostituzione di quelle fossili⁷.

L’attenzione che il nostro ordinamento rivolge a tale tipo di fonti è anche la conseguenza di una nuova sensibilità del Paese sulle tematiche ambientali, che, in seguito alla novella del Titolo V della Costituzione, hanno trovato pieno riconoscimento nel noto art. 117, 2° co., lett. s), Cost., per cui spetta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”. Tuttavia, come si è anticipato, riguardo a talune fonti rinnovabili non mancano i profili problematici di compatibilità con altri valori riconosciuti egualmente meritevoli di tutela dalla nostra Carta costituzionale.

Innanzitutto, secondo l’art. 2, 1° comma, d. lgs. 387/2003, sono da considerarsi “fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili: le fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse,

3 Cfr. A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell’ambiente*, Roma-Bari, 2003, 15 ss. (in particolare p. 18).

4 Per una compiuta ricostruzione sulla strategia di Bruxelles circa le fonti energetiche rinnovabili si rinvia a B. Pozzo (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un’analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Milano, 2009, 26 ss., che richiama, tra gli altri, il Libro Bianco (1997), che prevedeva un piano d’azione per un’importante riduzione delle emissioni dei gas ad effetto serra, gli incentivi alle fonti energetiche rinnovabili (FER) e il Libro Verde (2000) “Verso una strategia europea di sicurezza dell’approvvigionamento”.

5 Secondo M. DI DOMENICO, M. GALBIATI, W. MAGNONI, L. PISTOCCHINI, C. RIPAMONTI, C. TINTORI, *Energia e sostenibilità*, cit., 25, dal momento della consultazione referendaria (12-13 giugno 2011), che ha avuto esito negativo circa il ritorno dell’Italia al nucleare, “la **strategia energetica nazionale** [grassetto degli AA.] appare sempre più incerta, nonostante le sollecitazioni dell’Unione Europea. È il caso dei decreti attuativi previsti dal D.Lgs. 28/2011 che nel marzo scorso ha recepito le direttive comunitarie su ambiente ed energia: finora ha visto la luce solo quello sulla cogenerazione ad alto rendimento. La **mancaanza di un orizzonte programmatico** [grassetto degli AA.], di indirizzi prospettici, di obiettivi a medio-lungo termine in campo energetico non sembra destinata ad essere colmata in tempi brevi. L’unico orizzonte che pare mandare segni di vitalità è quello delle fonti di energia rinnovabili”.

6 Nel senso della semplificazione, come nel caso, ad esempio, del procedimento unico per il rilascio dell’autorizzazione degli impianti ai sensi dell’art. 12, d.lgs. 387/2003.

7 Sull’incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, cfr. B. Pozzo (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie*, cit., 108 ss.

gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas)⁸; in particolare, per gli impianti eolici è necessario evidenziare le conseguenze che la loro installazione può provocare nei riguardi del paesaggio. La scelta di montagne, zone collinari, crinali, scogliere è geograficamente la più favorevole per la collocazione delle pale eoliche, ma, trattandosi di zone sensibili sotto il profilo paesaggistico, si può determinare un impatto visivo che incide negativamente sul paesaggio⁹. Oltre a ciò, si registrano anche casi di possibili installazioni di impianti eolici in zone limitrofe alle località archeologiche, così che – nonostante l’opposizione del Ministero dei beni culturali, degli enti locali e dell’opinione pubblica – viene compromesso irrimediabilmente il paesaggio non solo sotto il profilo della bellezza naturale, ma pure sotto quello storico-culturale¹⁰.

In questi casi, dal punto di vista costituzionalistico, i principi implicati sono fondamentalmente tre: la tutela del paesaggio, la tutela dell’ambiente e la tutela dell’iniziativa economica privata¹¹. Nell’ipotesi di specie, però, ci si soffermerà prevalentemente sui primi due principi, cioè sulla tutela del paesaggio e su quella dell’ambiente, presentando questi ultimi una forte suggestione problematica, poiché nella fattispecie considerata potrebbero entrare in collisione, mentre sono considerati normalmente convergenti – come si verificherà nel prosieguo del lavoro – dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale; per di più, l’interesse ambientale godrebbe di una forza attrattiva nei riguardi dell’iniziativa economica privata, dal momento che un’eventuale preferenza a favore del primo rispetto alla tutela paesistica significherebbe, seppure indirettamente, soddisfare anche quanto sancito dall’art. 41 della nostra Carta fondamentale¹².

2. I principi costituzionali di riferimento: a) la tutela dell’ambiente e...

Il principio della tutela ambientale inizialmente non ha trovato, com’è noto, espresso riconoscimento nella Costituzione del 1948. Solo attraverso l’attività

8 La suddetta disposizione continua: “In particolare, per biomasse si intende: la parte biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui provenienti dall’agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali) e dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani”.

9 V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, n. 5-6, 2009, 172, evidenzia che “l’impatto visivo è indubbiamente l’effetto più rilevante del posizionamento degli impianti”, cui si aggiungono “l’impatto acustico, dovuto al movimento del rotore degli aerogeneratori, che produce rumore verso le estremità delle pale, e le interferenze elettromagnetiche, soprattutto con le onde radio, peraltro limitate alle aree più vicine. Alcune problematiche possono porsi anche per l’interazione con l’avifauna stanziale e migratoria, specialmente nelle zone umide”.

10 Il riferimento è all’installazione di “giganteschi impianti eolici” in prossimità della città romana di Sepino, in Molise, <http://www.archeomolise.it/archeologia/105408-allarme-finale-contro-leolico-selvaggio-in-molise.html>

11 Alla luce delle indicazioni dottrinarie, cfr. F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 33 e 36, i principi costituzionali sono da intendersi come quelli che “positivizzano «valori» fondamentali”; in proposito, v. anche O. CHESSA, *Principi, valori e interessi nel ragionevole bilanciamento dei diritti*, in M. La Torre, A. Spadaro (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 210.

12 D’altronde, è opportuno rammentare che “il diritto di cui al 1° e al 2° co. dell’art. 41 non è riconosciuto dalla Costituzione in modo assoluto, ma solo entro i limiti fissati dal 2° co. dell’articolo stesso”, secondo l’autorevole opinione di C. ESPOSITO, *I tre commi dell’art. 41 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, 33 ss.

esegetica della Corte costituzionale è stato possibile rinvenire nell'art. 9 Cost. il fondamento di diritto positivo su cui giustificare la tutela costituzionale dell'ambiente.

In particolare, si è individuata, da un canto, la necessità di proteggere la "natura in quanto tale" al fine di garantire un "ambiente «sano»", dall'altro, l'esigenza di assicurare un "ambiente salubre" a favore di una migliore qualità della vita delle persone; nel primo caso, il parametro costituzionale di riferimento è costituito soltanto dall'art. 9, nel secondo, invece, si ricorre in via interpretativa al combinato disposto degli artt. 9 e 32 della Costituzione¹³. Su quest'ultimo punto appare paradigmatica l'affermazione del giudice delle leggi, secondo cui "l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto"¹⁴; in forza di ciò la Corte costituzionale può ritenere la "nozione del diritto alla salute comprensivo anche di un diritto all'ambiente salubre"¹⁵.

Da questa lettura interpretativa della Consulta, precedente alla riforma costituzionale del 2001, è evidente che la garanzia di un ambiente salubre – che è poi il profilo a cui più direttamente si richiama il presente lavoro – trova insieme il suo fondamento nella tutela del paesaggio, ex art. 9, 2° co., Cost., e nel riconoscimento della salute quale diritto fondamentale dell'individuo. Tant'è vero che la Corte costituzionale arriva a qualificare la "salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse della collettività"¹⁶, con un'evidente mutuazione della formula utilizzata nell'art. 32 Cost. Per ciò che riguarda l'art. 9 Cost., non mancano decisioni in cui addirittura il paesaggio è considerato come elemento dell'ambiente: "la protezione dell'ambiente...comprende...oltre la protezione ambientale collegata all'assetto urbanistico del territorio, anche la tutela del paesaggio, la tutela della salute nonché la difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua dall'inquinamento"¹⁷; il medesimo indirizzo viene seguito dalla giurisprudenza amministrativa, secondo la quale nell'ambiente "vi rientrano tutti gli aspetti...

13 Sul punto cfr. A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, cit., 49 ss., per i quali "il movimento di idee relative alla difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua, convergendo nel generale convincimento che occorra arginare l'inquinamento nelle sue varie forme, si è sviluppato" nella duplice direzione indicata nel testo. Secondo S. GRASSI, *Prospettive costituzionali della "tutela dell'ambiente"*, in <http://www.giuris.unifi.it>, 2002, 15, la tutela dell'ambiente rappresenta un "obiettivo di solidarietà" teso a garantire una "qualità della vita" che possa rendere effettivi i diritti individuali e sociali.

14 Corte costituzionale, sent. n. 641/1987, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

15 Corte costituzionale, sent. n. 345/1995, punto 4 del *Considerato in diritto*. Sul concetto di salubrità dell'ambiente v. pure Corte costituzionale, sent. n. 127/1990, sebbene sia opportuno rammentare innanzitutto la sentenza della Cass. civ., Sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5172. In dottrina cfr. G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 5, 2009, 615 ss.

16 Corte costituzionale, sent. n. 210/1987, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

17 Corte costituzionale, sent. n. 239/1982, punto 5 del *Considerato in diritto*. Ancora nella sent. n. 1029/1988 si sostiene che la "tutela del paesaggio...appare contrassegnata da una strettissima contiguità con la protezione della natura, in quanto caratterizzata da interessi estetico – culturali...che...sono in quest'ultimo caso trascesi in una visione più ampia, basata primariamente sugli interessi ecologici e, quindi, sulla difesa dell'ambiente come bene unitario, pur se composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale e umana" (punto 4.3 del *Considerato in diritto*).

concernenti le «condizioni ambientali» e la «qualità della vita» anche in ambito locale e in particolare la tutela del paesaggio...»¹⁸.

In questa prospettiva, quindi, “si sottolinea il carattere «polidimensionale» del valore costituzionale in questione”, sicché la tutela dell’ambiente sarebbe la risultante di una pluralità di valori collegati non solo al profilo sanitario, ma anche a quello culturale, educativo e di partecipazione¹⁹.

Con la legge di revisione costituzionale n. 3/2001 la tutela ambientale ha trovato esplicito riconoscimento in Costituzione, seppure in una norma relativa al riparto di competenze tra lo Stato e le regioni, quale l’art. 117, 2° co., lett. s), piuttosto che nella possibile modifica dell’art. 9 Cost., come auspicato da una parte della dottrina²⁰.

La Corte costituzionale ha qualificato la potestà legislativa esclusiva dello Stato, relativamente alla tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali, “come «materia trasversale», nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell’ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni. In questi casi, la disciplina unitaria del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materie di competenza propria, ed in riferimento ad altri interessi. Ciò comporta che la disciplina ambientale, che scaturisce dall’esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, investendo l’ambiente nel suo complesso, e quindi anche in ciascuna sua parte, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato”²¹.

Anche con la novella costituzionale si ribadisce il legame tra la tutela dell’ambiente e quella del paesaggio, tant’è vero che l’art. 117, 2° co., lett. s), Cost., viene considerato comprensivo non solo della prima, ma anche della seconda tutela²². È confermata, cioè, la tesi per cui l’ambiente è da considerare come “sistema” e,

18 Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 9/2001, punto 4 del *Diritto*.

19 Così M. CECCHETTI, *Art. 9 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 235.

20 Difatti, P. CARPENTIERI, *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione nell’articolo 9 della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi, 2005, 14 s., sostiene “la giustezza della pretesa di inserire nell’articolo 9 anche la tutela ambientale, che merita indubbiamente uno speciale rango, come valore espressione di interessi sensibili, al pari di quelli relativi alla tutela del patrimonio culturale”. L’A. richiama, altresì, le diverse proposte di legge costituzionale di modifica dell’art. 9 Cost. presentate in Parlamento.

21 Corte costituzionale, sent. n. 378/2007, punto 4 del *Considerato in diritto*. Anche nella successiva sent. n. 104/2008 la Consulta precisa il senso della ‘trasversalità’, sostenendo che “in questi casi, la disciplina unitaria di tutela del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materia di competenza propria, che riguardano l’utilizzazione dell’ambiente, e, quindi, altri interessi. Ciò comporta che la disciplina statale relativa alla tutela dell’ambiente «viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza», salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell’esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che vengano a contatto con quella dell’ambiente. È dunque in questo senso che può intendersi l’ambiente come una «materia trasversale»...” (punto 5 del *Considerato in diritto*).

22 Secondo la Corte costituzionale, sent. n. 51/2006, punto 5 del *Considerato in diritto*, il “titolo di competenza legislativa nella materia «tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali», di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, [è] comprensiva tanto della tutela del paesaggio quanto della tutela dei beni ambientali o culturali”.

quindi, “onnicomprensivo” di una pluralità di componenti – tra cui il paesaggio – che sono “parti del tutto”²³.

La giurisprudenza costituzionale, infine, ha confermato il suo precedente indirizzo teso a qualificare la tutela ambientale come un “valore costituzionale «primario» ed «assoluto»”²⁴. In questo modo, secondo una parte della dottrina, la “primarietà del valore «ambiente»” assurge al rango di parametro della legittimità costituzionale²⁵, forse spingendosi oltre la riforma del Titolo V che – *stricto iure* – si è limitata ad incidere sul riparto di competenze tra il potere centrale e le regioni, ad ulteriore testimonianza del ruolo che oggi ha assunto la tematica ambientale.

Quelli appena descritti, seppure sinteticamente, sono i caratteri fondamentali della tutela ambientale, pertanto in ragione di essi è possibile procedere alla problematica comparazione con l’altro principio costituzionale implicato nel tema *de quo*, cioè la tutela del paesaggio.

3. (segue)...b) la tutela del paesaggio

Il valore paesaggistico, al contrario di quello ambientale, è stato da subito previsto nella nostra Carta costituzionale, in particolare all’interno dei principi fondamentali; del resto, in considerazione della legge voluta da Benedetto Croce, n. 778/1922, in cui si “congiunge il paesaggio alle ‘antichità e belle arti’”²⁶, e della cd. legge Bottai, n. 1497/1939, dove si è ulteriormente rafforzato il rapporto tra l’arte e il paesaggio, la tutela di quest’ultimo è da considerarsi ormai parte integrante della cultura giuridica del nostro Paese. Sulla valenza culturale del paesaggio sono significative le parole del filosofo napoletano: “È nella difesa delle bellezze naturali un altissimo interesse morale e artistico che legittima l’intervento dello Stato, e s’identifica con l’interesse posto a fondamento delle leggi protettrici dei monumenti e della proprietà artistica e letteraria”²⁷.

La stessa dottrina costituzionalistica non è insensibile al profilo culturale, anzi, una parte autorevole di essa ritiene che tra gli elementi costitutivi dello Stato – oltre alla popolazione, al governo e al territorio – sia da annoverare anche la cultura, per cui “il

23 Ancora Corte costituzionale, sent. n. 378/2007, punto 4 del *Considerato in diritto*. Con riferimento all’art. 12, 10° co., d.lgs. 387/2003, relativo al rilascio dell’autorizzazione per l’installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e che verrà analizzato successivamente, la Consulta si esprime nel senso che “tale disposizione è da ritenersi espressione della competenza statale in materia di tutela dell’ambiente, in quanto...ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio” (sent. n. 166/2009, punto 6 del *Considerato in diritto*).

24 Corte costituzionale, sent. n. 104/2008, punto 5 del *Considerato in diritto*, ed ancor prima Corte costituzionale, sent. n. 407/2002, punto 3.2 del *Considerato in diritto*, che procede ad “una configurazione dell’ambiente come «valore» costituzionalmente protetto”.

25 In tal senso cfr. M. CECCHETTI, *Art. 9 Cost.*, cit., 235, il quale, accanto alla primarietà del valore ambientale, annovera tra i principi fondamentali che “costituiscono un vero e proprio «diritto costituzionale per l’ambiente»” quelli di prevenzione, precauzione, informazione ambientale, internalizzazione dei costi, corresponsabilità e sussidiarietà.

26 Così S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento. La battaglia per l’ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2010, 163 s., il quale sottolinea come Croce volesse fondare “la salvaguardia del paesaggio...sulla sua affinità con il patrimonio d’arte nel formare l’identità nazionale”.

27 Si tratta della relazione presentata da Croce, in qualità di Ministro dell’Istruzione Pubblica, al Senato (25 settembre 1920) e che accompagna il d.d.l., n. 204, “Per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico”, in <http://rivista.sséf.it/site.php>

modello «Stato costituzionale» è il risultato e l'opera di processi culturali²⁸. Proprio il profilo culturale – se non addirittura quello spirituale – segna la distinzione sostanziale tra la tutela del paesaggio e la tutela dell'ambiente, poiché quest'ultima si connota prevalentemente per gli aspetti fisici, chimici, biologici e naturalistici²⁹.

Anche la giurisprudenza costituzionale sembra raccogliere l'insegnamento 'crociano' quando sostiene che l'art. 9 Cost. "erige il valore estetico-culturale riferito (anche) alla forma del territorio a valore primario dell'ordinamento"³⁰. Il pregio di tale affermazione della Corte è nella capacità di coniugare il profilo estetico-culturale di 'matrice crociana' con le concezioni più recenti del paesaggio promosse dalla dottrina, in particolare la sua coincidenza con "la forma del territorio, o dell'ambiente, creata dalla comunità umana che vi si è insediata, con una continua interazione della natura e dell'uomo"³¹. È evidente il tentativo del giudice delle leggi di pervenire ad una sintesi, individuando una valenza culturale nel rapporto tra le bellezze naturali e l'opera creatrice dell'uomo da cui discenderebbe il paesaggio come forma del territorio³².

Questa latitudine interpretativa sembra essere stata accolta, a livello di norme primarie, dall'art. 131, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), a mente del quale "per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni" (1° comma). Il riferimento è alle "interrelazioni" tra i fattori naturali e quelli umani che caratterizzano in termini identitari il territorio, fornendo gli perciò una valenza culturale, come conferma il successivo 2° comma che collega la tutela del paesaggio "a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'*identità nazionale* [corsivo nostro], in quanto espressione di valori culturali".

Quanto detto ha aiutato la dottrina a recuperare la stessa efficacia normativa dell'art. 9 Cost. – che aveva subito sino alla metà degli anni '70 una "generalizzata

28 È la tesi, come noto, di P. HÄBERLE, *Stato costituzionale (principi generali)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 2000, I e 7.

29 Su questo punto cfr. N.M. GUSMEROTTI, *La ponderazione dei valori paesaggistici ed ambientali nei procedimenti di autorizzazione degli impianti eolici*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n. 11, 2009, 713; in particolare, secondo P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, 405 s., "la differenza specifica che distingue e definisce la nozione giuridica di 'paesaggio' rispetto a quelle di 'ambiente', di «governo del territorio» e di 'urbanistica', risiede nella considerazione che la nozione di paesaggio appartiene alla sfera della cultura. Il paesaggio appartiene alle «scienze dello spirito»...Il paesaggio attiene alla sfera della percezione umana e dell'elaborazione concettuale...Le matrici fisiche e naturalistiche costituiscono l'oggetto degli studi sull'ambiente, dove la nozione di 'ambiente' in senso stretto e proprio definisce le conoscenze empirico-descrittive dei fattori naturali, secondo i moduli dello 'spiegare' delle scienze esatte, nella loro consistenza fisica, chimica, biologica".

30 Corte costituzionale, sent. n. 359/1985, punto 4 del *Considerato in diritto*. Sulla tesi "di un valore estetico-culturale relativo alle bellezze paesistiche, nel che si sostanzia la nozione di paesaggio accolta dalla Costituzione", v. ancora Corte costituzionale, sent. n. 239/1982, punto 6 del *Considerato in diritto*.

31 Il richiamo è all'indirizzo dottrinario di A. PREDIERI, *Paesaggio* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, 506 s.

32 Cfr. F. MERUSI, *Art. 9 Cost. – Principi fondamentali*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 445. Ancora secondo la Corte costituzionale, sent. n. 39/1986, punto 2 del *Considerato in diritto*, "la nozione di paesaggio ai sensi dell'art. 9 Cost. deve ora ritenersi comprensiva di ogni elemento naturale ed umano attinente alla forma esteriore del territorio e che ad ogni elemento del genere deve ritenersi potenzialmente estesa (si intende: al di là dei vincoli positivamente imposti nei modi previsti dalla legislazione di settore) la protezione assicurata dal precetto costituzionale". Per una sintesi sulle diverse concezioni di paesaggio, cfr. M. CECCHETTI, *Art. 9 Cost.*, cit., 224.

svalutazione”³³ – poiché si è sostenuto che la disposizione in esame impone “una valenza culturale all’intero sviluppo economico-sociale”, per cui “lo sviluppo economico dovrebbe «manifestarsi» attraverso opere ispirate, non soltanto a criteri economicistici, ma anche a valori culturali”³⁴.

Allo stesso tempo la Corte costituzionale ha avuto modo più volte di sottolineare la natura assiologica della tutela del paesaggio, così da qualificarla come valore primario, cioè insuscettibile di essere subordinato a qualunque altro valore³⁵. La primazia del valore paesaggistico è la conseguenza, naturalmente, della sua collocazione all’interno dei principi fondamentali della Costituzione e di ciò va dato atto al nostro Costituente che per primo ha proceduto ad una siffatta scelta³⁶. Proprio tale collocazione ha favorito quella giurisprudenza costituzionale che – in assenza all’inizio di uno specifico riferimento nella Carta fondamentale alla tutela ambientale – ha proceduto in via interpretativa alla sua assimilazione con la tutela paesaggistica, di cui all’art. 9 Cost.

I contenuti della tutela del paesaggio sono stabiliti dal legislatore delegato, in particolare consistono “nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un’adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione” (d. lgs. 42/2004, art. 3, 1° comma). Anche in questo caso si evidenzia lo stringente legame tra il valore paesaggistico e il patrimonio culturale, per cui la tutela del paesaggio è finalizzata ad individuare, a proteggere ed a conservare “i beni costituenti il patrimonio culturale”, che a sua volta è composto non solo dai beni culturali propriamente intesi, ma altresì dai beni paesaggistici (art. 2, 1° comma)³⁷.

Ai fini dell’individuazione del soggetto territorialmente competente, si ritiene che la tutela del paesaggio debba ricomprendersi nell’ambito della tutela dell’ambiente, di cui al già citato art. 117, 2° comma, lett. s)³⁸, sicché il potere centrale godrebbe di una sfera di competenza legislativa capace di imporsi anche sulla disciplina dettata dalle regioni nelle materie di propria competenza, garantendo in questo modo una protezione unitaria di entrambi i principi³⁹. Tuttavia, il compito di tutela si intreccia con la funzione di “valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e

33 Cfr. M. CECCHETTI, *ult. op. cit.*, 221.

34 Così si esprime F. MERUSI, *Art. 9 Cost.*, cit., 446. Sul punto v. anche S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento*, cit., 235.

35 Corte costituzionale, sentt. n. 151/1986, punto 4 del *Considerato in diritto*, n. 437/2000, punto 3 del *Considerato in diritto*, e più di recente n. 182/2006, punto 2 del *Considerato in diritto*, nonché n. 367/2007, punto 7.1 del *Considerato in diritto*, anche se in questo caso la Corte precisa che “si tratta...di un valore «primario»...ed anche «assoluto», se si tiene presente che il paesaggio indica essenzialmente l’ambiente”. In altre occasioni la Consulta ha qualificato il paesaggio come un “valore etico-culturale”, sent. n. 341/1996, punto 4 del *Considerato in diritto*.

36 Tale merito viene bene evidenziato da S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento*, cit., 129 ss., mentre M. CECCHETTI, *Art. 9 Cost.*, cit., 220, richiama “le inconsapevolezze dei costituenti e la «casualità» che caratterizzarono la definitiva formulazione dell’art. 9”.

37 L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, n. 1, 2009, 1 ss., sottolinea una “espansione della tutela paesistica ben oltre la risalente concezione statica – sicché il paesaggio era sostanzialmente riconducibile alle bellezze naturali – verso quella dinamica – per la quale il paesaggio costituisce la «forma del paese»”.

38 Cfr. G.F. CARTEI, *Il paesaggio*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 2003, 2124, e M. CECCHETTI, *Art. 9 Cost.*, cit., 233; per la giurisprudenza costituzionale, v., ad esempio, Corte cost., sent. n. 51/2006, punto 5 del *Considerato in diritto*.

organizzazione di attività culturali” che, invece, ai sensi del 3° comma dell’art. 117 Cost., è stata affidata alla potestà legislativa concorrente di Stato e regioni.

Il significato della valorizzazione del patrimonio culturale è precisato ancora dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. 42/2004) all’art. 6: “la valorizzazione consiste nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso...In riferimento al paesaggio la valorizzazione comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati”⁴⁰.

È significativo evidenziare come il Codice configuri la possibilità di realizzare *nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati* che, per l’appunto, dovrebbero essere il frutto di quella interazione tra natura e attività umane precedentemente richiamate. In proposito viene di nuovo coinvolto il profilo valoriale a dimostrazione della sua pervasività nella tematica paesaggistica, così che l’eventuale collisione con la tutela ambientale – di cui si è già dimostrata l’altrettanta valenza assiologica – determina una problematica (ma suggestiva) soluzione circa l’installazione di impianti eolici in zone paesaggisticamente rilevanti, che è poi l’oggetto del presente lavoro.

4. Il ragionevole bilanciamento tra la tutela del paesaggio e la tutela dell’ambiente: l’indirizzo della giurisprudenza e il principio di integrazione

L’interpretazione della Consulta, che ha individuato nell’art. 9 Cost. il fondamento di diritto positivo in materia di difesa ambientale, e all’inverso l’assimilazione propugnata dalla dottrina e dalla giurisprudenza della tutela del paesaggio alla tutela dell’ambiente nel novellato art. 117, 2° comma, lett. s), esprimono chiaramente la convergenza che di solito si realizza tra questi due principi costituzionali. Al riguardo è paradigmatico l’indirizzo della giustizia amministrativa, secondo cui “mediante la tutela del paesaggio e l’imposizione dei vincoli paesistici si salvaguarda l’ambiente”⁴¹.

Ciò nonostante, nella fattispecie che si intende analizzare, è possibile una loro collisione; difatti, da un lato è palese che l’installazione di impianti eolici voglia favorire la produzione di energia ‘pulita’ così da tutelare l’ambiente, dall’altro però la posizione geografica delle zone più favorevoli alla costruzione di pale eoliche può creare un problema di impatto visivo, deturpando proprio il paesaggio⁴².

39 Seppure in relazione all’art. 9 Cost., S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento*, cit., 193, ritiene che i Costituenti inserirono “nella Costituzione l’art. 9 per una ragione molto precisa: garantire l’unità non solo d’indirizzo, ma di prassi amministrativa, conoscitiva e scientifica nella tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico su tutto il territorio nazionale. Fu per evitare in ogni modo che tali competenze si disperdessero e segmentassero sul piano regionale che l’articolo fu collocato fra i principi fondamentali dello Stato, cioè stabilmente sovraordinato a qualsivoglia definizione delle competenze regionali. In secondo luogo, la *tutela* a cui fa riferimento l’art. 9 è espressamente la proiezione costituzionale (la ‘costituzionalizzazione’) non solo delle leggi Bottai del 1939, ma anche delle strutture vigenti della tutela (le Soprintendenze)”.

40 È opportuno precisare che in materia di valorizzazione il Codice funge da legge cornice, fissando i principi fondamentali della materia (art. 7).

41 Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 9/2001, punto 4 del *Diritto*.

42 Il possibile conflitto è bene illustrato dal TAR Campania, Napoli, sent. n. 16938/2010, punto 4.3 del *Diritto*, il quale – proprio in riferimento agli impianti eolici – afferma che “la realizzazione degli impianti eolici impone un contemperamento tra l’interesse alla tutela del paesaggio e quello alla produzione di energia attraverso fonti

È sin troppo evidente che sotto il profilo costituzionale la soluzione del problema è da rinvenire in un ragionevole bilanciamento tra i due diversi principi, non a caso, secondo il giudice delle leggi, “gli interessi coinvolti...nella tutela del paesaggio come «forma del territorio e dell’ambiente»” impongono, in ragione della loro primazia, “la necessità che essi debbano sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni”⁴³.

La necessità del bilanciamento è condivisa anche dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, secondo cui “alla concezione totalizzante dell’interesse paesaggistico...non può sostituirsi una nuova concezione totalizzante dell’interesse ambientale che ne postuli la tutela «ad ogni costo»” attraverso un’eccessiva proliferazione degli impianti eolici, “sicché il conflitto tra tutela del paesaggio e tutela dell’ambiente (e indirettamente della salute) non può essere risolto in forza di una nuova aprioristica gerarchia che inverte la scala di valori”⁴⁴. Non mancano decisioni in cui proprio la tutela del paesaggio conserva un pieno rilievo, anche sotto profili specifici, tanto da sostenere, ad esempio, che il valore archeologico di un territorio ne impone la tutela paesaggistica⁴⁵. È chiaro, quindi, l’indirizzo giurisprudenziale per cui l’interesse ambientale non può considerarsi in assoluto prevalente rispetto a quello paesaggistico, piuttosto dovranno essere bilanciati e la primazia dell’uno o dell’altro sarà constatata di volta in volta.

Il bilanciamento, com’è noto, richiede che i principi costituzionali in tensione “siano ristretti dall’autorità giudiziaria o dal legislatore soltanto nella misura strettamente necessaria alla realizzazione di un interesse costituzionalmente rilevante”, in modo da evitare comunque il completo sacrificio del principio recessivo⁴⁶. Ciò naturalmente è possibile all’interno di una Costituzione, come quella italiana, che raccoglie una pluralità di valori capaci di riflettere le diverse sensibilità culturali presenti

«pulite» e rinnovabili. Non c’è dubbio, infatti, che se, da una parte, tali impianti possono contribuire notevolmente alla riduzione dei gas serra, dall’altra, essi incidono negativamente sul paesaggio: com’è noto, le zone di maggiore ventosità sono proprio quelle dei crinali, delle colline e delle montagne, tutte per lo più rilevanti sotto il profilo paesaggistico, e, conseguentemente, il legislatore stesso prevede che siano assunte le opportune misure atte «ad assicurare un corretto insediamento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio» (art. 12, decimo comma, del D.Lgs. n. 387/03). Si è quindi osservato che tali tecnologie mettono in conflitto due interessi che in passato erano stati considerati come un’endiadi: l’ambiente ed il paesaggio. L’esigenza di tutelare l’ambiente, infatti, impone di incrementare gli impianti eolici; quella di tutelare il paesaggio imporrebbe invece di impedirne la realizzazione: ambiente e paesaggio, dunque, risultano concetti distinti, anzi collidenti”. In ragione della compatibilità tra la produzione di energia da fonti rinnovabili e la tutela ambientale, P. PISELLI, V. CAPUZZA, *L’energia ecocompatibile come diritto fondamentale del XXI secolo*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, n. 2, 2009, 374 ss., prospettano il “diritto fondamentale dell’energia ecocompatibile” quale diritto di terza generazione.

43 Corte costituzionale, sent. n. 196/2004, punto 23 del *Considerato in diritto*.

44 TAR Molise, sent. n. 115/2009, altrettanto in modo conforme TAR Sicilia, Palermo, sentt. n. 1671/2005 e n. 150/2005; TAR Campania, Napoli, sentt. n. 16938/2010 e n. 530/2009; TAR Toscana, sent. n. 1536/2009.

45 Consiglio di Stato, sent. n. 1366/2011, TAR Molise, sent. n. 115/2009. Allo stesso tempo, ancora i giudici di Palazzo Spada non mancano di sottolineare in talune decisioni il carattere preminente dell’interesse paesaggistico, Consiglio di Stato, sent. n. 3039/2012.

46 G. SCACCIA, *Ragionevolezza delle leggi* (voce), in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 4812, cui si rinvia per gli opportuni approfondimenti, individua tre “criteri metodologici” per le operazioni di bilanciamento: 1) il contemperamento; 2) il minimo mezzo; 3) la coesistenzialità del limite. Relativamente agli stessi profili cfr. F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, cit., 38 ss. Sul fatto che il bilanciamento non postuli il totale sacrificio di un valore a favore di un altro, a titolo esemplificativo e sempre in riferimento alla realizzazione di un impianto eolico, T.A.R. Sicilia, Palermo, sent. n. 150/2005.

nella società, sicché ciascun principio deve godere di una elasticità che lo renda compatibile con ogni altro di rango costituzionale⁴⁷.

La stessa giurisprudenza amministrativa favorevole al bilanciamento, rinunciando ad ogni astratta gerarchia costituzionale, ritiene che si debba procedere ad una ponderazione comparativa tra la tutela del paesaggio e quella dell'ambiente con riferimento alla situazione concreta⁴⁸. Il giudice accoglie, anche in questo caso, la tesi della Corte costituzionale, prima richiamata, che qualifica per l'appunto come "concreti" i bilanciamenti di nostro interesse, affidandoli alla discrezionalità del legislatore ordinario e delle pubbliche amministrazioni.

In ogni caso, sembra potersi evidenziare un atteggiamento della giurisprudenza amministrativa sostanzialmente favorevole nei riguardi delle fonti rinnovabili, poiché in più decisioni vengono richiamate una serie di ragioni a sostegno degli impianti eolici; in particolare, si sottolinea come la normativa europea (le direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE) e quella interna, di attuazione, manifestino un chiaro *favor legis* nei loro riguardi, che si esprime con la razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative (art. 12, d. lgs. 387/2003) e con la qualificazione di pubblica utilità (1° comma) degli impianti alimentati da fonti rinnovabili⁴⁹. Tali riferimenti normativi vengono ulteriormente rafforzati, secondo i giudici, dagli impegni internazionali dell'Italia in seguito all'adesione al Protocollo di Kyoto (legge 1 giugno 2002, n. 120)⁵⁰.

In altre occasioni la magistratura manifesta il proprio indirizzo favorevole sanzionando come illegittimo il "blocco generalizzato" degli impianti eolici⁵¹ o, anche, consentendo l'adozione di misure compensative ambientali e territoriali, ma non

47 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 11, secondo cui "la coesistenza di valori e principî, sulla quale, necessariamente, una costituzione oggi si deve fondare...richiede che ciascuno di tali valori e tali principî sia assunto in una valenza non assoluta, compatibile con quelli con i quali deve convivere".

48 TAR Molise, sent. n. 115/2009 e, soprattutto, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 9/2001, punti 10.3 e 13.3 del *Diritto*.

49 Ad esempio, TAR Sardegna, sent. n. 28/2011, TAR Puglia, Lecce, sent. n. 1743/2011 e TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 3253/2010. Tuttavia, con maggiore cautela, secondo il TAR Molise, sent. n. 985/2006, "la circostanza... che a livello generale – anche europeo – si riscontri un *favor* rispetto all'energia eolica non comporta che gli impianti necessari debbano *sic et simpliciter* essere autorizzati, anche in presenza di un vincolo paesistico sull'area interessata".

50 Consiglio di Stato, sent. n. 971/2005, TAR Puglia, Bari, sent. n. 983/2009 e, soprattutto, Corte cost., sent. n. 282/2009, punto 3 del *Considerato in diritto*, per la quale "la normativa internazionale, quella comunitaria e quella nazionale manifestano un *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, nel senso di porre le condizioni per una adeguata diffusione dei relativi impianti", cioè, nel caso di specie, gli impianti eolici e fotovoltaici. Sui diversi aspetti richiamati v. ancora TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 1252/2007; TAR Sardegna, n. 28/2011; TAR Puglia, Lecce, sent. n. 1743/2011 (in questo caso si tratta di un impianto fotovoltaico). In riferimento al Consiglio di Stato, ord. n. 2671/2005, in cui si sostiene che nel bilanciamento dei differenti interessi "la incentivazione della produzione di energia elettrica mediante fonti rinnovabili costituisce impegno internazionale assunto dallo Stato italiano al fine di ridurre le emissioni di gas", F. de LEONARDIS, *Paesaggio e attività produttive: il caso dell'energia eolica*, in www.scienze giuridiche.unipr.it/attualitagiuridiche, 2005, 5, afferma che tale decisione manifesta l'indirizzo per cui la tutela del paesaggio debba "fare un passo indietro quando sia in gioco la tutela dell'ambiente e il rispetto degli obblighi internazionali". Da ultimo sul Protocollo di Kyoto, Corte costituzionale, sent. n. 85/2012, punto 3 del *Considerato in diritto*. È significativo quanto sostiene V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, cit., 175, per la quale: "Si può osservare come nelle sentenze che si occupano delle controversie in materia di installazione di impianti eolici sia sempre più frequente il richiamo alle istanze di tutela dell'ambiente che, nella ponderazione di interessi..., da condursi alla stregua di precisi canoni normativi, sembra avere un peso specifico maggiore"; nel medesimo senso cfr. P. CARPENTIERI, *Paesaggio contro ambiente*, in *Urbanistica e appalti*, n. 8, 2005, 940. Ancora sull'interesse pubblico alla diffusione degli impianti eolici, cfr. N. TASSONI, *Ambiente, paesaggio e parchi eolici: un rapporto (in parte) ancora irrisolto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2007, 1188.

meramente patrimoniali, per l'installazione dei manufatti industriali⁵². In talune decisioni, si arriva a sostenere che "l'impatto territoriale degli impianti per la produzione di energia eolica, sicuramente rilevante e tale da giustificare l'esercizio dei poteri urbanistici e paesaggistici, non è tuttavia un elemento da considerare in via esclusiva, dovendo l'attività in parola tener conto altresì (e principalmente) dell'interesse nazionale – costituzionalmente rilevante – all'approvvigionamento energetico (per di più, in forme non inquinanti)"⁵³. È evidente che la preferenza⁵⁴ dell'interesse energetico in tema di pale eoliche comporta un'indiretta risoluzione del bilanciamento a favore della tutela ambientale a danno di quella paesaggistica; tuttavia, va rilevato che tale indirizzo non è unanimemente condiviso in sede di giustizia amministrativa, in quanto non mancano giudicati in cui, al contrario, si sostiene che "la prospettata «astratta necessità» degli impianti eolici non può mai condizionare e vincolare in maniera assoluta il giudizio di compatibilità ambientale, obbligandone il rilascio in termini positivi in relazione ai benefici legati all'efficienza energetica per la collettività, perché, altrimenti, si darebbe luogo ad un totale sbilanciamento (in favore delle sole esigenze energetiche) di un sistema di valori – quali quelli paesistico-ambientali ed economici – aventi invece pari rilevanza costituzionale"⁵⁵. In questo modo si ritorna a sottolineare il valore del bilanciamento in relazione al caso concreto, che sembra perciò essere l'indirizzo maggiormente condiviso in sede giudiziaria.

Tale ultima indicazione giurisprudenziale persuade, in quanto ci si trova dinanzi a due valori costituzionali, quelli del paesaggio e dell'ambiente salubre, che godono di un'eguale tutela costituzionale offerta dai principi fondamentali; questa collocazione attribuisce loro una "primarietà" che però, si ribadisce, "non legittima un primato assoluto in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali" a favore dell'uno o dell'altro⁵⁶. Né l'adesione al Protocollo di Kyoto – come pure sostengono taluni giudici⁵⁷ – può giustificare la preferenza in sede di bilanciamento a favore dell'interesse ambientale, poiché è da rammentare egualmente l'adesione dell'Italia alla Convenzione europea sul paesaggio, con la conseguenza che anche il principio della tutela paesaggistica acquisisce un'altrettanta forza giuridica dagli impegni internazionali del nostro Paese⁵⁸.

51 Consiglio di Stato, sent. n. 1139/2010, TAR Sardegna, sent. n. 37/2011, TAR Calabria, Catanzaro, sent. n. 805/2011, TAR Campania, Napoli, sent. n. 7547/2009, TAR Molise, sent. n. 984/2006.

52 TAR Puglia, Lecce, sent. n. 118/2009, TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 1775/2010, ma soprattutto Corte cost., sent. n. 124/2010.

53 TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 1775/2010 e TAR Calabria, Catanzaro, sent. n. 32/2011.

54 Si accoglie quanto sostenuto da J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, XII, Torino, 1997, 358, per cui "le collisioni tra principi devono essere risolte stabilendo una *regola di preferenza* [corsivo nostro] per le circostanze concrete del caso".

55 TAR Toscana, sent. n. 1536/2009 e TAR Sardegna, sent. n. 2083/2006.

56 Corte costituzionale, sent. n. 196/2004, punto 23 del *Considerato in diritto*.

57 TAR Molise, sent. n. 115/2009.

58 Su quest'ultimo punto cfr. N.M. GUSMEROTTI, *La ponderazione dei valori paesaggistici ed ambientali nei procedimenti di autorizzazione degli impianti eolici*, cit., 714. La Convenzione europea sul paesaggio è stata firmata a Firenze il 20 ottobre 2000 e l'Italia ha proceduto alla ratifica con la legge 9 gennaio 2006, n. 14. Su tale Convenzione cfr. S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento*, cit., 254 ss.

In realtà, appare possibile sostenere che nel caso degli impianti eolici il ragionevole bilanciamento debba avvenire, in relazione alla fattispecie concreta, nell'ottica del principio di integrazione, senza la necessaria preferenza di uno dei due valori in esame⁵⁹. Il fondamento di tale principio si rinviene innanzitutto nell'ordinamento europeo, in particolare nell'art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), in base al quale "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere *integrate* [corsivo nostro] nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile" (1° comma). Del medesimo tenore è l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, secondo il quale "un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione...".

Nell'ordinamento interno rileva, in particolare, l'art. 3-*quater*, 2° comma, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cd. Codice dell'ambiente), per cui nell'ambito della "migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile...gli interessi alla *tutela dell'ambiente* e del *patrimonio culturale* [corsivo nostro] devono essere oggetto di prioritaria considerazione". In ragione del fatto che "il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici" (art. 2, 1° comma, d. lgs. 42/2004), ne consegue allora un'indiretta conferma, da un lato, della piena parificazione tra la tutela dell'ambiente e la tutela del paesaggio, dall'altro, della necessità normativa di applicare il principio di integrazione, in quanto entrambe le tutele sono indispensabili ai fini dell'attuazione del principio dello sviluppo sostenibile, che richiama la società contemporanea agli obblighi sulla qualità della vita nei riguardi delle generazioni future⁶⁰.

In forza di quanto ora illustrato si ritiene che non si possa assegnare ad alcuno dei principi costituzionali in oggetto la preferenza all'interno di un ragionevole bilanciamento; d'altronde, gli organi di giustizia amministrativa favorevoli al "contemperamento" non mancano di evidenziare che "data la primaria importanza di entrambi gli interessi in gioco, a nessuno dei due può essere assicurata un'assoluta prevalenza sull'altro"⁶¹ e ciò sembrerebbe ulteriormente confermare l'equiparazione tra queste due forme di tutela.

59 F. de LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2005, 899 ss., prendendo spunto dalla giurisprudenza amministrativa, individua come "primo criterio" ai fini del bilanciamento il principio di integrazione che porta alla "illegittimità dei divieti assoluti", proprio perché gli interessi devono integrarsi tra loro piuttosto che recedere uno a favore dell'altro.

60 Difatti, ai sensi dell'art. 3-*quater*, d. lgs. 152/2006, rubricato "principio dello sviluppo sostenibile", "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" (1° comma). Secondo G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e ambiente – V.I.A. e V.A.S.*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, n. 2-3, 2011, 139 ss., i cd. principi ambientali – di cui agli artt. 3-*bis* e ss., d. lgs. 152/2006, e tra questi il principio dello sviluppo sostenibile – sono da considerarsi come "una sorta...di «superprincipi»" sia perché rappresentano l'attuazione diretta di diverse disposizioni costituzionali, come gli artt. 2, 3, 9, 32, 41, 42, 44 e 117, 1° e 3° comma, sia perché il medesimo art. 3-*bis*, 2° comma, secondo il quale i principi ambientali sono "regole generali della materia ambientale...", "sembra dare ai predetti principi non l'efficacia propria dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ma quella della legge generale (una sorta, per fare un esempio, di c.d. legge 241) della materia ambientale, con la conseguenza che (i principi medesimi) devono essere applicati, anche quando espressamente non richiamati, in concorso con la legislazione più settoriale e specifica (pur sempre in materia ambientale)". In ogni caso, sul principio dello sviluppo sostenibile, cfr. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2010, *passim*, e sugli obblighi nei riguardi delle generazioni future, v. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future: problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, *passim*.

61 TAR Campania, Napoli, sent. n. 530/2009.

5. Le sedi opportune per il bilanciamento

Per l'individuazione della sede più idonea ai fini del bilanciamento si è fatto riferimento da parte della giurisprudenza al procedimento di autorizzazione unica⁶² per l'installazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, di cui all'art. 12, d. lgs. 387/2003 (rubricato "razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative"). La ponderazione tra i principi costituzionali, in particolare, dovrebbe avvenire all'interno della Conferenza dei servizi convocata per poter valutare la domanda di autorizzazione per gli impianti eolici, almeno per quelli le cui caratteristiche richiedono la presentazione di tale istanza⁶³. Eppure, questa soluzione non sembra pienamente convincente, poiché il procedimento di autorizzazione riguarda comunque il singolo impianto così da venire meno quella valutazione strategica, cioè di largo respiro, che è indispensabile per un'operazione di contemperamento tra i principi costituzionali.

Il bilanciamento, invece, ispirato al principio di integrazione dovrebbe avvenire in primo luogo in sede legislativa, in quanto è il Parlamento l'organo più idoneo per la sua legittimazione democratica a ponderare i principi costituzionali nell'attuazione dell'indirizzo politico. Non mancano esempi in tal senso, come nel caso della diversificazione delle procedure da seguire – comunicazione al Comune, procedura abilitativa semplificata e autorizzazione unica⁶⁴ – in ragione delle dimensioni e della potenza degli impianti da installare; ma, soprattutto, attraverso le linee guida, previste dal d. lgs. 387/2003 e adottate con Decreto del Ministero dello sviluppo economico il 10 settembre 2010, è palese il tentativo del legislatore delegato di effettuare un bilanciamento ispirato al principio di integrazione. Difatti, ex art. 12, 10° comma, d. lgs. 387/2003, il compito delle linee guida è volto "ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti"⁶⁵.

Le suddette linee guida forniscono una serie di indicazioni utili a rendere compatibili gli impianti eolici con il paesaggio senza deturparlo, fornendo perciò un esempio tangibile sull'armonica integrazione dei valori paesaggistico e ambientale per

62 TAR Piemonte, sent. n. 2292/2009, TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 1478/2009 e Consiglio di Stato, sent. n. 4454/2011. L'autorizzazione unica è rilasciata dalla regione o dalle province delegate (art. 12, 3° comma, d. lgs. 387/2003).

63 Per la tipologia di impianti alimentati da fonti rinnovabili per cui è necessaria l'autorizzazione unica v. Allegato Tabella A, d. lgs. 387/2003. In riferimento alla "realizzazione di un impianto di generazione di energia da fonti rinnovabili", secondo la Corte costituzionale, sent. n. 313/2010, punto 4.2 del *Considerato in diritto*, "la finalità di composizione degli interessi coinvolti è perseguita dalla previsione dell'autorizzazione unica..., che, pur attribuita alla competenza regionale, è il risultato di una conferenza di servizi, che assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco". Anche in dottrina non manca chi ritiene la "conferenza dei servizi quale sede naturale di composizione degli interessi pubblici differenziati", in tal senso v. E. SANTORO, *L'autorizzazione alla realizzazione di impianti di energia eolica tra tutela ambientale e tutela paesaggistica*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, 373. Seppure con riferimento al sistema normativo antecedente al d. lgs. 42/2004, P. CARPENTIERI, *Paesaggio contro ambiente*, cit., 934, affronta il tema della discrezionalità amministrativa e della discrezionalità tecnica in relazione all'autorizzazione paesaggistica.

64 Per queste procedure v. gli artt. 4 e ss., d. lgs. 3 marzo 2011, n. 28, nonché i paragrafi 11 e 12 delle linee guida.

65 In questo senso Corte costituzionale, sent. n. 275/2011, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

evitare che uno dei due diventi recessivo. La disposizione normativa ora citata prevede, altresì, la possibilità da parte delle regioni di indicare aree e siti non idonei alle pale eoliche; in questo caso l'individuazione di singoli siti o specifiche aree non adatti alla realizzazione degli impianti non configura un'ipotesi di preferenza del valore paesaggistico su quello ambientale, tant'è vero che la giurisprudenza costituzionale ritiene illegittimo unicamente il "divieto arbitrario, generalizzato e indiscriminato di localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili"⁶⁶, in quanto solo quest'ipotesi porterebbe ad una irragionevole esclusione della tutela ambientale con la prevalenza di quella paesaggistica.

Ad ulteriore conferma il giudice delle leggi di recente ha ritenuto illegittima la normativa della regione Sardegna che, al contrario dell'art. 12, 10° comma, indica le aree in cui è possibile installare gli impianti eolici, così da escludere tutta la parte residua del territorio regionale implicitamente considerata inidonea. Viene invertita, cioè, la logica alla base della disposizione statale, in quanto la regione individua le aree idonee, piuttosto che le aree e i siti *non idonei* all'installazione delle pale eoliche, come voluto dal legislatore delegato. In questo modo si viola "la *ratio* ispiratrice del criterio residuale di indicazione delle aree non destinabili alla installazione di impianti eolici [che] deve essere individuata nel principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, derivante dalla normativa europea". La regione Sardegna, rovesciando il criterio di scelta, è andata oltre la propria competenza primaria in materia di paesaggio a danno della tutela ambientale, con la violazione peraltro di un principio fondamentale in tema di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", ex art. 117, 3° comma Cost., stabilito per l'appunto dall'art. 12, 10° comma, d. lgs. 387/2003⁶⁷.

Il bilanciamento si realizza anche all'interno delle già richiamate linee guida, che sono state adottate dal Ministero competente solo nel 2010, quindi con grande ritardo rispetto all'art. 12, 10° comma, d. lgs. 387/2003, che le disciplina. Come già evidenziato e in conformità a quanto espresso da una parte della giurisprudenza amministrativa⁶⁸, le linee guida contengono numerose previsioni tese ad integrare i due interessi costituzionali in oggetto; tra queste è da ricordare in particolare l'Allegato 4, intitolato, per l'appunto, "Impianti eolici: elementi per il corretto inserimento nel paesaggio e sul territorio".

L'Allegato individua nell'impatto visivo uno dei problemi più rilevanti per la realizzazione di un campo eolico, per cui si richiede la "analisi dell'inserimento nel paesaggio" che miri a valutare il "rapporto fra l'impianto e la preesistenza dei luoghi". Al riguardo bisognerà procedere, tra le altre cose, alla "analisi dell'evoluzione storica del territorio" dal punto di vista paesaggistico, come alla "analisi dell'intervisibilità dell'impianto nel paesaggio", cioè ad una serie di indagini finalizzate alla migliore integrazione possibile dell'impianto eolico nel contesto naturale. Nel medesimo Allegato sono previste anche le "misure di mitigazione" dell'impatto visivo prodotto dall'impianto e, tra queste, va segnalata la necessità legata alla scelta del colore delle macchine da

⁶⁶ Corte costituzionale, sent. n. 308/2011, punto 3.3 del *Considerato in diritto*. È interessante verificare anche la giurisprudenza europea che si esprime sul divieto di installazione di impianti su aree e siti determinati, v. Corte di giustizia dell'Unione europea, sent. C-2/10. Sempre relativamente al profilo problematico dell'individuazione dei siti in cui realizzare gli impianti di energia rinnovabile, con riguardo in particolare alle zone agricole, si rinvia all'art. 12, 7° comma, d. lgs. 387/2003, e, per la dottrina, a G. DE STEFANO, *Che la localizzazione degli impianti di energia rinnovabile in zone agricole non diventi una (cattiva) abitudine*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n. 11, 2009, 716 ss.

⁶⁷ Corte costituzionale, sent. n. 224/2012, punto 4.5 del *Considerato in diritto*.

⁶⁸ TAR Puglia, Lecce, sent. n. 1356/2011.

installare, auspicando “un uso del colore che contribuisca alla creazione di un progetto di paesaggio”⁶⁹. L’attenzione che presta l’Allegato alla scelta cromatica delle pale sembrerebbe, dunque, confermare ulteriormente l’indirizzo dottrinario dell’intervento umano quale fattore che può contribuire a creare il paesaggio, nell’ambito della relazione tra la natura e l’uomo⁷⁰.

Un’ulteriore sede di disciplina del bilanciamento si rinviene nei piani paesaggistici, in ragione prima di tutto del loro oggetto. Difatti, i piani consentono allo Stato e alle regioni, secondo l’art. 135, d. lgs. 42/2004, di assicurare “che *tutto il territorio* [corsivo nostro] sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito...” (1° comma), di modo che saranno gli ambiti di paesaggio (2° comma) – se non addirittura l’intero territorio regionale – a rientrare nelle previsioni del piano paesaggistico⁷¹. L’ampiezza del territorio giustifica la “globalità delle previsioni pianificatorie”, in cui sono fissati obiettivi e indirizzi di carattere strategico, cosicché tali caratteristiche dovrebbero favorire una migliore integrazione tra la tutela del paesaggio e la tutela dell’ambiente⁷².

La titolarità dei piani paesaggistici è assegnata alle regioni, anche se la loro elaborazione avviene congiuntamente tra gli enti sub-statali ed il Ministero per i beni e le attività culturali (art. 135, 1° comma), con la possibilità ulteriore che a quegli stessi soggetti si aggiunga il Ministero dell’ambiente al fine di “stipulare intese per la definizione delle modalità di elaborazione congiunta dei piani paesaggistici” (art. 143, 2° comma). In questo modo l’eventualità che entrambi i Ministeri di nostro interesse, cioè quelli dei beni culturali e dell’ambiente, partecipino unitamente alle regioni alla definizione delle modalità di elaborazione dei piani rappresenta un altro tassello di un quadro normativo che vuole comporre – piuttosto che disarticolare – i valori ambientali e paesaggistici.

Durante la fase di predisposizione del piano paesaggistico sarebbe opportuna la Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S.), in quanto “la valutazione ambientale di piani e programmi che possono avere un impatto significativo sull’ambiente ha la finalità di garantire un elevato livello di protezione dell’ambiente e contribuire all’integrazione di considerazioni ambientali all’atto dell’elaborazione, dell’adozione e approvazione di detti piani e programmi assicurando che siano coerenti e

69 Tanto per ciò che concerne la “analisi dell’inserimento nel paesaggio”, quanto per le “misure di mitigazione”, il riferimento è al punto 3 dell’Allegato 4, in particolare ai punti 3.1 e 3.2.

70 Il riferimento è alla tesi di A. Predieri già illustrata nel presente lavoro.

71 Secondo P. CARPENTIERI, *Regime dei vincoli e Convenzione europea*, in G.F. Cartei (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007, 165, sotto il profilo della rilevanza giuridica, “la considerazione dell’intero territorio regionale, a fini paesaggistici, consente...quella visione integrata che è indispensabile per una buona pianificazione urbanistica e, nel contempo, una buona pianificazione e tutela paesaggistica, al fine di conseguire l’obiettivo di un paesaggio di buona qualità diffusa media”. Per G.I. NITTI, *Il paesaggio. Definizione dei piani paesaggistici d’intesa con le regioni*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, n. 1, 2009, 82, “il piano paesaggistico dovrà ripartire, in funzione delle caratteristiche naturali e storiche e in relazione al livello di rilevanza e integrità dei valori paesaggistici, il territorio in ambiti omogenei: da quelli di elevato pregio paesaggistico fino a quelli significativamente compromessi o degradati”.

72 Sulla “globalità delle previsioni pianificatorie” si rinvia a G. PAGLIARI, *Piani urbanistici e piani paesaggistici: il progetto di paesaggio*, in *www.pausania.it*, maggio 2009, 61, il quale, a sua volta, richiama sul punto l’insegnamento di M.S. Giannini; sulla dimensione strategica della pianificazione paesaggistica, cioè la “sua capacità di esprimere, sulla base di visioni di lungo termine e di largo orizzonte, obiettivi ed indirizzi strategici condivisi da una pluralità di soggetti interagenti...”, cfr. R. GAMBINO, *Il ruolo della pianificazione territoriale nell’attuazione della Convenzione*, in G.F. Cartei (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, cit., 124.

contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile” (art. 4, 4° comma, lett. a, d. lgs. 152/2006)⁷³. La precedenza della VAS rispetto all’approvazione del piano paesaggistico e, comunque, il fatto che essa sia parte integrante del procedimento di adozione di quest’ultimo (art. 11, 3° e 5° comma) favorisce, anche in questo caso, l’integrazione tra le valutazioni paesaggistiche e quelle ambientali. La “valutazione ambientale strategica costituisce attività conoscitiva, per fornire al decisore (politico) una adeguata informazione anche degli effetti dell’attività umana sul mondo esterno”⁷⁴, così da garantire tutti gli elementi di valutazione necessari per una decisione integrata tra interessi paesaggistici e ambientali all’interno del piano.

L’intervento della VAS nella predisposizione del piano paesaggistico è, però, controverso in sede giurisprudenziale; difatti, a fronte della tesi che reputa necessaria la valutazione ambientale strategica ai fini del piano, si contrappone altro indirizzo della giurisprudenza teso ad escluderla, in quanto le norme di piano “costituiscono..., perché lo dice l’art. 143, c. 1, lett. g) e h) [d. lgs. 42/2004], il metodo per l’individuazione sia degli interventi...di recupero e riqualificazione delle aree compromesse o degradate, sia delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio per lo *sviluppo sostenibile* [corsivo nostro] delle aree coinvolte”⁷⁵.

Quest’ultima considerazione – se da un lato conferma quanto si sta sostenendo circa l’idoneità del piano nel procedere al bilanciamento tra valutazione paesaggistica e ambientale – dall’altro non appare pienamente convincente quando ritiene che il piano paesaggistico “non è assoggettato a VAS, perché non determina alcun impatto sull’ambiente (anzi, lo protegge)”⁷⁶, procedendo già di per sé alla valutazione ambientale finalizzata allo sviluppo sostenibile. Nel caso di nostro interesse, se è vero che le norme di piano devono contemperare la tutela paesaggistica e quella ambientale ai fini dell’installazione di impianti eolici, altrettanto non prevedono le diverse fasi che la normativa invece impone per la VAS, cioè “lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità, l’elaborazione del rapporto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del piano o del programma, del rapporto e degli esiti delle consultazioni, l’espressione di un parere motivato, l’informazione sulla decisione ed il monitoraggio” (art. 5, 1° co., lett. a, d. lgs. 152/2006). In breve, queste differenti fasi che caratterizzano la valutazione ambientale strategica non sono previste con altrettanta specificità dalla disciplina del piano paesaggistico (artt. 135 e 143, d. lgs. 42/2004), per cui sembra possibile confermare l’opportunità della VAS, in quanto completa le valutazioni ambientali del piano che si andranno ad integrare a quelle paesaggistiche.

Naturalmente, la realizzazione della VAS non esclude la possibilità della Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A.), anzi i due procedimenti si completerebbero

73 Cfr. P. CARPENTIERI, *Paesaggio contro ambiente*, cit., 942, il quale sottolinea l’opportunità della VAS preventiva alla pianificazione, in maniera tale da poter incidere sulle eventuali localizzazioni degli impianti eolici.

74 In questo senso si esprime I. GRAVALLESE, *Valutazione ambientale strategica di piani e programmi nel contesto comunale tra compiti di indirizzo politico e attività gestionale*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, n. 18, 2011, 1885. G. MANFREDI, *Le funzioni ambientali*, in *Jus*, n. 3, 2011, 433, sottolinea come “le valutazioni ambientali dovrebbero essere il principale strumento inteso a correlare l’ambiente a ogni aspetto della vita sociale ed economica...queste valutazioni dovrebbero essere la prima e principale modalità di attuazione del principio di integrazione”.

75 Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sent. n. 811/2012, che ha riformato di recente (la sent. è stata depositata in segreteria appena il 27 settembre) la sent. n. 2146/2011 del TAR Sicilia, Catania, che invece sostiene la prima tesi, cioè la necessità della VAS rispetto al piano paesaggistico.

76 Ancora CGA, Sicilia, sent. n. 811/2012.

in relazione alla loro diversa funzione, in quanto la VAS – che non a caso ha carattere strategico – precederebbe l'approvazione del piano paesaggistico, mentre la VIA dovrebbe riguardare il progetto del singolo impianto eolico⁷⁷.

L'idoneità del piano paesaggistico quale sede normativa in cui può realizzarsi il bilanciamento tra i due principi costituzionali in oggetto è ulteriormente dimostrata dalla sua prevalenza gerarchica nei riguardi di qualunque altro piano: “le previsioni dei piani paesaggistici...sono cogenti per gli strumenti paesaggistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici...sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali. Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore...” (art. 145, 3° comma, d. lgs. 42/2004)⁷⁸. La prevalenza gerarchica e, quindi, la vincolatività su tutti gli altri piani, in particolare sul piano urbanistico comunale, implica che l'integrazione tra la tutela del paesaggio e quella dell'ambiente proposta dal piano paesaggistico altrettanto si imponga su ogni altra pianificazione, influenzandone in modo virtuoso il contenuto.

Il primato gerarchico del piano unitamente alla “globalità delle previsioni pianificatorie” sembrano dimostrare il carattere normativo della pianificazione paesaggistica, come conferma la stessa magistratura amministrativa che lo qualifica atto di natura regolamentare⁷⁹, sicché ne consegue, a giudizio del giudice delle leggi, “l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica che è assunta a valore imprescindibile”⁸⁰.

Un ultimo aspetto merita di essere evidenziato, cioè quello dell'art. 144, d. lgs. 42/2004, che rafforza la propensione del piano paesaggistico al bilanciamento. È riconosciuta la possibilità ai soggetti interessati e alle associazioni portatrici di interessi diffusi di partecipare al procedimento di approvazione del piano, con la previsione che le regioni possono individuare ulteriori forme di partecipazione, informazione e comunicazione. Tale occasione di intervento riconosciuta ai cittadini consente di raccogliere anche le sensibilità della società civile, certamente utili ai fini del bilanciamento tra i principi costituzionali.

77 In proposito G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e ambiente – V.I.A. e V.A.S.*, cit., 151 s., evidenzia bene “le differenze tra V.A.S. e V.I.A., che sono date dal diverso oggetto dell'indagine (da un lato, piani e programmi; dall'altro, progetti) e dal diverso contesto di indagine: futuribile, ipotetico e previsionale il primo, proprio per la natura programmatica delle scelte; concreto, circoscritto (localizzato) e identificato il secondo, riguardante un'opera già oggetto di un progetto”. È opportuno rammentare, secondo un indirizzo giurisprudenziale, come la procedura di V.I.A. debba considerarsi integrata nel procedimento unico di autorizzazione ex art. 12, d. lgs. 387/2003, v. ancora TAR Molise, sent. n. 115/2009 e TAR Umbria, sent. n. 124/2011.

78 Per un commento all'art. 145, 3° comma, d. lgs. 42/2004, cfr. S. AMOROSINO, *Art. 145*, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, 568 s.; v. anche G.I. NITTI, *Il paesaggio. Definizione dei piani paesaggistici d'intesa con le regioni*, cit., 85.

79 TAR Sicilia, Catania, sent. n. 2245/2011. Anche la Corte di Cassazione, I sez. civile, sent. n. 10542/2002, si sofferma sulla natura del piano paesaggistico, quando sostiene che “al piano paesistico...vanno ricondotti non solo gli effetti propri di un piano di direttive – destinato a orientare e condizionare l'azione dei soggetti pubblici investiti di competenze urbanistiche – ma anche quelli connaturati ad un piano di prescrizioni, immediatamente vincolante per i soggetti privati”.

80 Corte costituzionale, sent. n. 182/2006, punto 2.2 del *Considerato in diritto*. Su tale decisione in relazione alla gerarchia degli strumenti di pianificazione, cfr. G.I. NITTI, *Il paesaggio. Definizione dei piani paesaggistici d'intesa con le regioni*, cit., 83.

A tal proposito, un ruolo importante viene svolto dalle associazioni ambientaliste, le quali si dividono tra favorevoli e contrarie agli impianti eolici⁸¹. Le prime puntano all'integrazione dei manufatti industriali nel paesaggio e, riconoscendone le problematiche dell'impatto visivo, avanzano proposte come quella favorevole ad "una procedura di valutazione complessiva per gli impianti di grande dimensione"; in questo caso, secondo le associazioni, l'ambito territoriale idoneo alla valutazione dei progetti dovrebbe essere di carattere sovra comunale, in quanto permetterebbe di considerare, ad esempio, le distanze tra le pale eoliche e i centri abitati dei comuni confinanti⁸², ma ciò significa indirettamente confermare il valore del piano paesaggistico per la globalità territoriale delle previsioni in esso contenute.

Le seconde, invece, cioè le associazioni ambientaliste contrarie all'industria eolica, hanno recentemente avanzato nei riguardi del Governo nazionale una proposta di moratoria degli impianti in attesa di un loro censimento, con riguardo sia agli impianti già installati, sia a quelli già autorizzati; in particolare, viene evidenziata un'eccessiva proliferazione di questi siti industriali, tale da generare un *business* economico oramai ragguardevole⁸³.

Sotto il profilo della partecipazione ai diversi procedimenti, ossia la VAS, la VIA, la predisposizione dei piani ecc., si registra, invece, un comune giudizio negativo da parte delle associazioni ambientaliste, a causa delle difficoltà di partecipazione alla valutazione dei piani e dei singoli progetti. Vengono denunciati l'impossibilità di verificare la coerenza del funzionamento degli impianti eolici rispetto alle prescrizioni autorizzate o, ancora, l'ostruzionismo di taluni enti territoriali per l'accesso ai progetti, nonostante la legge 241/1990 favorisca, com'è noto, la trasparenza degli atti amministrativi.

Le associazioni ambientaliste chiedono la trasparenza nelle procedure, l'informazione sui progetti da fonti rinnovabili e soprattutto una loro effettiva partecipazione ai momenti decisionali⁸⁴, favorita da talune disposizioni normative, tra cui il già citato art. 144, relativo ai procedimenti di approvazione dei piani paesaggistici, e l'art. 9, legge 241/1990, per cui "qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento". L'effettiva partecipazione di queste associazioni, in forza delle istanze che rappresentano, può favorire l'opera di bilanciamento; del resto, il loro ruolo su queste tematiche è confermato dalla legittimazione processuale che ne consente la partecipazione alle controversie in cui si ritengono lesi gli interessi ambientali e paesaggistici⁸⁵.

81 Tra le associazioni ambientaliste favorevoli all'eolico sono da annoverare Legambiente e il WWF, mentre tra quelle contrarie è possibile citare Italia Nostra.

82 Queste indicazioni sono tratte dal documento di Legambiente "*Integrare le fonti rinnovabili nel paesaggio italiano*", in <http://www.legambiente.it/contenuti/articoli>, luglio 2011. La stessa associazione ambientalista avanza proposte per incentivare le fonti rinnovabili, seppure nel rispetto di talune condizioni, per le quali si rinvia ad un dossier "*La forza del vento*", in <http://www.legambiente.it/contenuti/dossier>, giugno 2012.

83 In data 16 dicembre 2011 talune associazioni, tra cui, ad esempio, Italia Nostra, il Comitato nazionale del Paesaggio, Amici della terra ecc., hanno avanzato ufficialmente al Governo tale proposta, rinvenibile sul sito <http://www.italianostra.org>

84 Le richieste e i profili di criticità evidenziati dalle associazioni ambientaliste sono tratte da "*Integrare le fonti rinnovabili nel paesaggio italiano*", Legambiente, cit., e dalle osservazioni e contributi avanzati, tra gli altri, da Italia Nostra relativamente al Piano Energetico Ambientale Regionale della Puglia, in www.regione.puglia.it

Tra le istanze più significative, avanzate almeno da una parte del settore ambientalista, vi è la tutela non solo dei siti archeologici, ma anche delle zone limitrofe in considerazione delle dimensioni e della collocazione delle pale eoliche⁸⁶. Proprio tale richiesta sembra nuovamente dimostrare l'importanza del piano paesaggistico, in quanto l'ampiezza del territorio oggetto delle previsioni di piano ne esalta – come in questo caso – la funzione di tutela contro ogni inaccettabile installazione industriale; allo stesso tempo, se si attiva ex art. 144 l'istituto della partecipazione, sarà possibile verificare ai fini del bilanciamento la sensibilità paesaggistica della popolazione che, in taluni contesti come quelli archeologici, potrebbe esprimere in via preventiva il proprio dissenso. In questo modo la partecipazione democratica, nelle forme e nei limiti stabiliti dall'ordinamento, sarebbe in grado di tutelare l'integrazione già avvenuta tra l'insediamento archeologico e il territorio, valorizzando ancora una volta il piano paesaggistico quale sede appropriata per il contemperamento tra la tutela dell'ambiente e quella del paesaggio.

6. Note conclusive

Alla luce di quanto illustrato il bilanciamento tra l'interesse paesaggistico e quello ambientale appare l'unica soluzione alla problematica compatibilità tra gli impianti eolici e il paesaggio; tuttavia, la suddetta ponderazione non dovrebbe avvenire nell'ottica della preferenza caso per caso di un principio costituzionale rispetto all'altro, bensì dovrebbe essere ispirata – per le ragioni illustrate – al principio di integrazione. Del resto, non manca la disciplina normativa favorevole all'integrazione, come dimostra ancora la già richiamata possibilità del piano paesaggistico di individuare le “misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio, al fine di realizzare uno sviluppo sostenibile delle aree interessate” (art. 143, 1° comma, lett. h, d. lgs. 42/2004).

Il principio di integrazione potrebbe godere in talune fattispecie di una forza, quasi inaspettata. Secondo le richiamate linee guida (D.M. 10 settembre 2010), la localizzazione degli impianti dovrebbe privilegiare il recupero delle aree degradate, sempre che siano compatibili con la risorsa eolica. “L'impianto eolico dovrebbe diventare una caratteristica stessa del paesaggio, contribuendo al riconoscimento delle sue specificità attraverso un rapporto coerente con il contesto. In questo senso l'impianto eolico determinerà il progetto di un nuovo paesaggio”⁸⁷.

Il D.M. del 10 settembre 2010, quindi, configura la possibilità che gli stessi impianti eolici siano parte costitutiva di un rinnovato ambito paesaggistico, in sintonia con quanto disposto dall'art. 131, d. lgs. 42/2004, per cui anche l'attività umana può contribuire alla creazione di un nuovo paesaggio. L'espressione “nuovo paesaggio” adottata dalle linee guida può significare, pur nella consapevolezza di un'interpretazione problematica, non solo il recupero da un punto di vista ambientale di una zona degradata, ma anche la possibilità – volendo riprendere il valore culturale del

85 Difatti, nelle decisioni già citate, cioè Consiglio di Stato, sent. n. 1020/2010, e TAR Molise, sent. n. 115/2009, relative alla realizzazione di un parco eolico nelle zone limitrofe al sito archeologico di Sepino-Altia, l'associazione Italia Nostra compare, nel primo caso, come appellata, e, nel secondo caso, come ricorrente. In senso confermativo ancora CGA, Sicilia, sent. n. 811/2012.

86 Cfr. ancora i Contributi e le osservazioni al Piano Energetico Ambientale Regionale della Puglia, *ult. op. cit.*

87 Così si esprimono le linee guida, Allegato 4, punto 3 intitolato “Impatto visivo ed impatto sul patrimonio culturale e paesaggistico”.

paesaggio più volte sottolineato – di trasmettere alle future generazioni uno degli aspetti della cultura contemporanea, cioè che l'ambiente rappresenta per la nostra società un'istanza assiologica. Dunque, l'integrazione delle pale eoliche all'interno di una zona degradata significherebbe oltre al suo ripristino ambientale, anche la realizzazione di un'attività dell'uomo capace di tramandare alle future generazioni l'attenzione per la qualità della vita, secondo il principio dello sviluppo sostenibile, unitamente ai valori culturali ambientali del nostro tempo⁸⁸.

In conclusione, si è tentato di dimostrare nel presente lavoro la valenza decisiva del principio di integrazione e ciò testimonia la validità del noto insegnamento di una parte della dottrina costituzionalistica tedesca del '900, che, tra l'altro, sosteneva: "Solo grazie a questa ricchezza di valori lo Stato domina, cioè diventa una connessione permanente e unitaria di esperienze vissute che motiva i suoi appartenenti; ma diventa un'esperienza vissuta soltanto come *totalità di valori* [corsivo nostro]"⁸⁹. Un'opzione, perciò, a favore dell'integrazione dei valori, senza alcuna preferenza di uno a danno dell'altro, almeno nella fattispecie esaminata, dimostra come i classici del diritto costituzionale possono rimanere un ancoraggio sicuro anche per le complesse problematiche della società contemporanea.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico interno e comunitario – Seconda Università degli studi di Napoli

88 È una lettura suggestiva di impianti eolici quali elementi costitutivi del paesaggio proposta anche da V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, cit., 181 s.

89 Il riferimento è naturalmente a R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, (trad. it.) Milano, 1988, 102.