

LA LIBERALIZZAZIONE DEL FOTOVOLTAICO È UNA MINACCIA PER IL PAESAGGIO? PRIME OSSERVAZIONI A MARGINE DELL'ART. 9, CO. 1, L. 34/2022.

Stefano Crocitto

Abstract: Il contributo analizza l'art. 9, co. 1, l. 34/2022, che rende più semplice installare impianti fotovoltaici, anche nei centri storici. Si esaminano, inoltre, alcuni orientamenti giurisprudenziali che manifestano un certo *favor* per le energie rinnovabili. In conclusione, sono svolte brevi considerazioni sulle frizioni che la transizione ecologica suscita sempre più di frequente tra ambiente e paesaggio.

The paper examines article 9, par. 1, of the law 34/2022, which makes easier the installation of photovoltaic systems, even in the old towns. It also reports on recent jurisprudential orientations favourable to renewable energy. In its final part, the paper provides observations about the dialectical relationship between environment and landscape: indeed, the ecological transition often has an impact on landscape.

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** Il testo del decreto legge. – **3.** Il testo della legge di conversione. – **4.** Tendenze giurisprudenziali. – **5.** Brevi note sull'incontro-scontro tra ambiente e paesaggio.

1. Premessa.

L'aumento dei costi dell'energia elettrica e del gas, legato sia a motivi propri del mercato dell'energia sia all'attuale congiuntura internazionale, ha accentuato l'indirizzo di politica energetica – frutto dell'interiorizzazione delle istanze dello sviluppo sostenibile – volto al sempre maggiore utilizzo di energie rinnovabili, inducendo il Governo a intervenire con il decreto legge n. 17/2022 per introdurre « *misure urgenti [non solo] per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale, [ma soprattutto] per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche industriali*¹». Tra le norme del decreto legge riveste una certa

¹ Decreto legge 1° marzo 2022, n. 17, pubblicato in GU n.50 del 01/03/2022. Il Titolo I del decreto si compone di due capi: il primo (artt. 1-8) dedicato al contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico e del gas naturale; il secondo (artt. 9-21) ad alcune misure strutturali e di semplificazione in materia energetica, «*che rispondono ad una logica più di medio-lungo periodo, volta a prevenire che altre crisi analoghe all'attuale possano avere gli stessi effetti su famiglie e sistema produttivo nazionale. In particolare, si mira ad incrementare la produzione nazionale di energia rinnovabile e i risparmi energetici*» (da <https://temi.camera.it/leg18/provvedimento/d-l-17-2022-energia-e-politiche-di-sviluppo.html>). Il Titolo II si occupa di interventi di politica industriale (artt. 22-25), «*in settori fortemente connessi e influenzati*

rilevanza l'art. 9, co. 1, che sostituisce il co. 5 dell'art. 7 bis, d.lgs. 28/2011². Il testo dell'art. 9, co. 1, è stato, in seguito, oggetto di notevoli modifiche in sede di conversione, e tale vicenda è indicativa del serrato dibattito concernente le problematiche generali coinvolte³, di cui si parlerà *infra*. In questa parte iniziale interessa cogliere la portata della modifica apportata prima dal decreto legge e poi dalla legge di conversione.

Il testo, vigente dal luglio 2021 al 1° marzo 2022, dell'art. 7 bis, co. 5, stabiliva che l'installazione di impianti fotovoltaici su edifici⁴, come definiti alla voce 32 dell'allegato A al regolamento edilizio-tipo⁵, non fosse subordinata all'acquisizione di atti amministrativi di assenso, comunque denominati. La disposizione specificava che l'installazione, per essere "liberalizzata", dovesse avvenire secondo le modalità di cui all'art. 11, co. 3, d.lgs. 115/2008, quindi in maniera aderente o integrata nei tetti degli edifici, con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda, in modo da non modificare la sagoma degli edifici stessi⁶. Restava, invece, necessaria l'acquisizione di atti amministrativi di assenso, comunque denominati, in caso di aree o immobili di cui all'art. 136, co. 1, lett. b) e c), d.lgs. 42/2004, cioè il codice del paesaggio. L'art. 136, nello specifico, è dedicato agli immobili ed aree di notevole interesse pubblico, e statuisce che sono soggetti alle disposizioni del titolo I della parte terza

dall'andamento del costo dell'energia» (id.). Il Titolo III (artt. 26-28) reca una serie di contributi statali a regioni ed enti locali, il Titolo IV racchiude altre misure urgenti (artt. 29-41), il Titolo V (artt. 42-43), infine, prevede le disposizioni finanziarie e finali.

2 Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, intitolato «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE». L'art. 7 bis, comprensivo del co. 5, è stato introdotto nel d.lgs. 28/2011 dal d.l. 91/2014 (conv. in l. 116/2014), e ha subito una prima modifica, proprio sul co. 5, ad opera del d.l. 77/2021 (conv. in l. 108/2021).

3 Tra i più recenti contributi in materia di energie rinnovabili, v., ad es., S. NANÈ, "Problematiche" inerenti alla realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili (commento a Consiglio di Stato sez. 2^a - 3 novembre 2021, n. 7357), in *AmbienteDiritto*, 1/2022; G. BUCCI, Regimi abilitativi degli impianti da fonti rinnovabili: il "punto" sulla giurisprudenza costituzionale più recente, in *AmbienteDiritto*, 1/2022; C. BEVILACQUA, La localizzazione in aree agricole degli impianti alimentati da fonti di energie rinnovabili: gli enti locali tra conformità urbanistica e destinazione d'uso, in *Amministrazione In Cammino*, 24/09/2021; F. LUISO, I sistemi di incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile. Una valutazione critica dei diversi modelli disponibili e sperimentati, in *Orizzonti del diritto dell'energia. Innovazione tecnologica, blockchain e fonti rinnovabili*, a cura di G.D. COMPORTE - S. LUCATTINI, Napoli, 2020, p. 143-152; A. GALLIANI, Innovazioni necessarie per consentire la diffusione delle fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica nel rispetto degli obiettivi europei, *ivi.*, p. 153-170; S. AMOROSINO, «Nobiltà» (dei proclami politici) e «miseria» (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2020, p. 255-263; A. MASSONE, Impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili e disciplina del paesaggio nelle aree contermini (commento a Consiglio di Stato, sez. IV, 18 marzo 2019, n. 1729), in *Riv. giur. urb.*, 1/2020, p. 166-175; C. PELLEGRINO, Ambiente ed Energia: la Corte costituzionale conferma i suoi orientamenti e il suo ruolo di supplezza ermeneutica, in *Le Regioni*, 3/2019, p. 843-854.

4 Non solo sugli edifici, ma anche su «strutture o manufatti fuori terra diversi dagli edifici, nonché l'installazione [...] su strutture e manufatti diversi dagli edifici».

5 Regolamento adottato con intesa sancita in sede di Conferenza unificata 20 ottobre 2016, n. 125/CU, ai sensi dell'art. 4, co. 1 sexies, d.P.R. 380/2001. La voce 32 definisce edificio qualunque «costruzione stabile, dotata di copertura e comunque appoggiata o infissa al suolo, isolata da strade o da aree libere, oppure separata da altre costruzioni mediante strutture verticali che si elevano senza soluzione di continuità dalle fondamenta al tetto, funzionalmente indipendente, accessibile alle persone e destinata alla soddisfazione di esigenze perduranti nel tempo».

6 Tuttavia, lo stesso art. 7 bis, co. 5, prevedeva l'installazione «con qualunque modalità» sulle strutture e i manufatti diversi dagli edifici.

(sulla tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici), tra gli altri, le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della parte seconda come beni culturali, purché si distinguano per la loro non comune bellezza (lett. b), nonché i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici (lett. c). Nonostante la dizione un po' ambigua, l'ultima parte dell'art. 7 bis, co. 5, d.lgs. 28/2011, pareva riferirsi ai beni dell'art. 136, lett. b) e c), del codice del paesaggio, non in generale, ma in quanto dichiarati di notevole interesse pubblico, e quindi l'atto di assenso richiesto avrebbe dovuto essere quantomeno l'autorizzazione paesaggistica.

V'è inoltre da considerare che il testo, appena analizzato, dell'art. 7 bis, co. 5, d.lgs. 28/2011, necessitava di essere coordinato con l'art. 6, co. 1, lett. e quater), d.P.R. 380/2001 (Testo unico edilizia), a norma del quale – fermo restando quanto previsto da talune discipline di settore, compresa quella del codice del paesaggio – costituisce attività edilizia libera, eseguibile senza alcun titolo abilitativo, la realizzazione di pannelli fotovoltaici, a servizio degli edifici, al di fuori della zona A di cui al d.m. 1444/1968, in cui sono ricompresi i centri storici⁷⁻⁸. Pertanto, ne risultava un regime abbastanza confuso, articolato in linea di massima nel modo seguente: l'installazione del fotovoltaico era libera fuori dalle zone A; nelle zone A era soggetta a titolo abilitativo edilizio; nelle zone A (o comunque negli edifici di zona A) dichiarate di notevole interesse pubblico, al titolo abilitativo doveva aggiungersi l'autorizzazione paesaggistica.

2. Il testo del decreto legge.

Coerentemente con le finalità del decreto legge, il testo dell'art. 9, co. 1, si muove in un'ottica di ulteriore semplificazione, se non proprio di liberalizzazione, ove riscrive l'art. 7 bis, co. 5, e dispone – in breve – che l'installazione, con qualunque modalità, di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici o su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici, nonché la realizzazione delle opere funzionali alla connessione alla rete elettrica, costituiscono interventi di manutenzione ordinaria e non sono subordinate all'acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati, ad eccezione degli impianti che ricadono in aree o immobili dichiarati di notevole interesse pubblico⁹.

7 Ai sensi dell'art. 2, d.m. 1444/1968, sono zone A «*le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi*».

8 La lettera e quater) è stata inserita nell'art. 6, d.P.R. 380/2001, dal d.lgs. 222/2016, art. 3, co. 1. In attuazione dell'art. 1, co. 2, del medesimo d.lgs. 222/2016, è stato emanato il d.m. 2 marzo 2018, il c.d. Glossario edilizia libera, che alla voce 42 conferma il disposto dell'art. 6, lett. e quater), e considera attività edilizia libera l'installazione, riparazione, sostituzione o rinnovamento dei pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A di cui al d.m. 1444/1968.

9 Questo il testo per esteso: «*Fermo restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, l'installazione, con qualunque modalità, di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici, come definiti alla voce 32 dell'allegato A al regolamento edilizio-tipo, adottato con intesa sancita in sede di Conferenza unificata 20 ottobre 2016, n. 125/CU, o su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici e la realizzazione delle opere funzionali alla connessione alla rete elettrica nei predetti edifici o strutture e manufatti, nonché nelle relative pertinenze, è considerata intervento di manutenzione ordinaria e non è subordinata all'acquisizione di*

Le differenze col testo previgente sono evidenziate dai dossier di studio allegati al testo da convertire¹⁰. In primo luogo, quanto all'installazione degli impianti fotovoltaici sugli edifici, non sono più richiamate le modalità di cui all'articolo 11, co. 3, d.lgs. 115/2008, sicché l'installazione può ora avvenire con qualunque modalità. In secondo luogo, si chiarisce che rientra nelle opere in edilizia libera anche la realizzazione delle opere funzionali alla connessione alla rete elettrica nei predetti edifici o strutture e manufatti, nonché nelle relative pertinenze. In terzo luogo, sono esplicitamente inseriti, tra gli atti non richiesti, permessi e autorizzazioni (benché la norma già escludesse ed escluda atti di assenso «*comunque denominati*»). Tra gli atti di assenso esclusi sono annoverati anche quelli previsti dal d.lgs. 42/2004, a meno che gli impianti non ricadano in aree o immobili di cui all'art. 136, co. 1, lett. b) e c), individuati ai sensi degli artt. da 138 a 141, d.lgs. 42/2004¹¹. Nella sua parte finale, l'art. 9, co. 1, fa salvo quanto previsto dagli artt. 21 e 157, d.lgs. 42/2004, che disciplinano, rispettivamente, gli interventi su beni di interesse culturale assoggettati ad autorizzazione del Ministero della Cultura, e l'efficacia delle dichiarazioni di notevole interesse pubblico adottate ai sensi di specifiche disposizioni legislative previgenti al d.lgs. stesso.

In definitiva, l'effetto della novella apportata dall'art. 9, co. 1, nel testo del decreto legge, è quello di allargare il campo applicativo del sostituito art. 7 bis, co. 5, d.lgs. 28/2011. In particolare, il vecchio testo, richiamando le modalità dell'art. 11, co. 3, d.lgs. 115/2008 – un richiamo ora eliminato – sembrava garantire un maggior rispetto della sagoma e delle altezze degli edifici. Soprattutto, va sottolineata l'espressa qualificazione dell'installazione del fotovoltaico quale intervento di manutenzione ordinaria, che dunque transita nell'attività edilizia libera. Nella disposizione non c'è invece un aperto riferimento alle zone omogenee A. Continuano a restare esclusi dalla liberalizzazione gli immobili dell'art. 136, lett. b) e c), del codice del paesaggio, ma il concetto è espresso con una formulazione diversa dall'originaria. Infatti, la norma sembra dire che tra gli atti di assenso non più richiesti sono compresi anche quelli del codice del paesaggio, tranne che con riferimento agli immobili

permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati, ivi inclusi quelli previsti dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, a eccezione degli impianti che ricadono in aree o immobili di cui all'articolo 136, comma 1, lettere b) e c), del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141 del medesimo codice, e fermo restando quanto previsto dagli articoli 21 e 157 del codice».

10 V. <https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/D22017.Pdf>, p. 45-48.

11 Le norme citate disciplinano la procedura con cui le aree e gli immobili sono dichiarati, con provvedimento regionale o del Ministero, di notevole interesse pubblico. In sintesi, la proposta di adottare la dichiarazione di notevole interesse pubblico è rivolta, alla Regione, dalle commissioni regionali a composizione mista dell'art. 137, anche su iniziativa di enti pubblici territoriali, dopo che abbiano valutato la sussistenza di tale interesse sulla base di informazioni acquisite tramite le Soprintendenze, i Comuni ed esperti della materia (art. 138). Alla proposta è data la massima pubblicità con strumenti quali la pubblicazione sull'albo pretorio, su quotidiani e siti informatici, e il deposito negli uffici comunali. Decorso il termine di pubblicazione, nei successivi trenta giorni possono essere presentate osservazioni e documenti dagli interessati, comprese le associazioni portatrici di interessi diffusi individuate dalle normative ambientali, alla Regione, che può indire un'inchiesta pubblica (art. 139). Nei successivi sessanta giorni, la Regione, esaminata la proposta, le osservazioni e i documenti, emana il provvedimento con cui dichiara il notevole interesse pubblico del bene, dettando al contempo la disciplina diretta a garantire la conservazione dei valori da tutelare. Anche tale provvedimento è sottoposto a un regime di pubblicità (art. 140). Regole affini si applicano al procedimento ad iniziativa ministeriale, che, ai sensi dell'art. 138, co. 3, può essere autonomamente attivata, su proposta della Soprintendenza e previo parere della Regione (art. 141).

dell'art. 136, lett. b) e c), a condizione – con un'ulteriore puntualizzazione letterale rispetto al previgente - che ci sia stata un'apposita dichiarazione di notevole interesse pubblico degli stessi, a norma degli artt. 138-141.

3. Il testo della legge di conversione.

In sede di conversione, presso le competenti Commissioni (Ambiente e Attività produttive) della Camera, il testo dell'art. 9, co. 1, è andato incontro a un'opera di riscrittura, recante ulteriori specificazioni e aggiunte rispetto a quello originario del decreto legge. Si tratta del testo poi approvato in via definitiva dall'aula e dal Senato, e approdato in GU 28/04/2022, n. 98, come art. 9, co. 1, l. 34/2022¹²⁻¹³.

Alla luce, anche in tal caso, dei dossier di studio¹⁴, si rileva come il testo convertito anzitutto espliciti una delle probabili *rationes* della norma, cioè che l'installazione degli impianti fotovoltaici è consentita con qualunque modalità anche nelle zone A dei piani regolatori comunali, ossia anche nei centri storici. In secondo luogo, l'ambito applicativo è ulteriormente allargato, ricomprendendovi «*gli eventuali potenziamenti o adeguamenti della rete esterni alle aree dei medesimi edifici, strutture e manufatti*». In terzo luogo, l'intento di chiarezza ha portato a precisare che la liberalizzazione non si applica alle aree e immobili di pregio di

12 Mantenendo comunque il suo ruolo di sostituzione integrale dell'art. 7 bis, co. 5, d.lgs. 28/2011. In sede di discussione presso le Commissioni non sono mancati interventi che hanno prospettato il possibile scontro tra fotovoltaico e paesaggio. Ad es., nella seduta del 7 aprile Vallascas «*chiede ai relatori e al Governo una rivalutazione del parere espresso dell'emendamento a sua prima firma 9.4 volto a limitare i gravi danni al paesaggio e ai centri storici derivanti dalla prevista libera installazione di impianti fotovoltaici*», Vianello «*ricorda come in alcune regioni il paesaggio sia stato del tutto devastato dall'installazione incontrollata di numerosi impianti fotovoltaici*» (da <https://www.camera.it/leg18/824?tipo=C&anno=2022&mese=04&giorno=07&view=&commissione=0810&pagina=data.20220407.com0810.bollettino.sede00010.tit00020#data.20220407.com0810.bollettino.sede00010.tit00020>).

13 «*Ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, l'installazione, con qualunque modalità, anche nelle zone A degli strumenti urbanistici comunali, come individuate ai sensi del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici, come definiti alla voce 32 dell'allegato A al regolamento edilizio-tipo, adottato con intesa sancita in sede di Conferenza unificata 20 ottobre 2016, n. 125/CU, o su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici, ivi compresi strutture, manufatti ed edifici già esistenti all'interno dei comprensori sciistici, e la realizzazione delle opere funzionali alla connessione alla rete elettrica nei predetti edifici o strutture e manufatti, nonché nelle relative pertinenze, compresi gli eventuali potenziamenti o adeguamenti della rete esterni alle aree dei medesimi edifici, strutture e manufatti, sono considerate interventi di manutenzione ordinaria e non sono subordinate all'acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati, ivi compresi quelli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, a eccezione degli impianti installati in aree o immobili di cui all'articolo 136, comma 1, lettere b) e c), del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, individuati mediante apposito provvedimento amministrativo ai sensi degli articoli da 138 a 141 e fermo restando quanto previsto dagli articoli 21 e 157 del medesimo codice. In presenza dei vincoli di cui al primo periodo, la realizzazione degli interventi ivi indicati è consentita previo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione competente ai sensi del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004. Le disposizioni del primo periodo si applicano anche in presenza di vincoli ai sensi dell'articolo 136, comma 1, lettera c), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, ai soli fini dell'installazione di pannelli integrati nelle coperture non visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici, eccettuate le coperture i cui manti siano realizzati in materiali della tradizione locale».*

14 V. <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01345093.pdf>, p. 68-73.

cui all'art. 136, lett. b) e c), d.lgs. 42/2004, purché individuati «*mediante apposito provvedimento amministrativo*», e che in tal caso l'installazione degli impianti fotovoltaici è subordinata all'autorizzazione dell'autorità competente ai sensi del d.lgs. 42/2004. La parte finale della norma è del tutto nuova, e afferma che, pure in presenza di immobile vincolato ai sensi dell'art. 136 lett. c), l'installazione di impianti fotovoltaici è da considerare attività edilizia libera (non soggetta ad assensi di alcun genere), qualora i pannelli siano integrati nelle coperture non visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici. Tuttavia, quest'ultima disposizione non si applica e torna (presumibilmente) operante la necessità di autorizzazione, ove si tratti di coperture i cui manti siano realizzati in materiali della tradizione locale.

Il legislatore, in sede di conversione, ha pertanto chiarito una serie di punti che avrebbero potuto creare delle incertezze nella prassi, forse un po' a scapito della mole della disposizione (e della sua leggibilità, nel primo periodo). Complessivamente, la norma enuncia prima la regola liberalizzatrice (primo periodo), poi l'eccezione (fine del primo periodo e secondo periodo), poi l'eccezione all'eccezione (terzo periodo, prima parte), infine un'esclusione da quest'ultima (terzo periodo, seconda parte). Rispetto alla formulazione del decreto legge, è quindi più chiaro che la liberalizzazione si applica anche nelle zone omogenee A. Il problema è che il legislatore della conversione non ha provveduto a riordinare la materia, lasciando sparse senza coerenza nell'ordinamento varie disposizioni che si occupano del fotovoltaico¹⁵ e addossando, al solito, all'interprete il gravoso onere di sbrogliare il groviglio normativo. Nel testo convertito in legge si è aggiunta un'ulteriore liberalizzazione negli immobili vincolati di cui all'art. 136, lett. c), del codice del paesaggio. Nondimeno, in quest'ultimo caso (corrispondente al terzo periodo del testo) pare si sia raggiunto un buon punto di equilibrio tra esigenze energetiche ed ambientali, da un lato, ed esigenze paesaggistiche e culturali, dall'altro¹⁶.

4. Precedenti giurisprudenziali.

La nuova disposizione si inserisce – quasi formalizzandola – in una tendenza visibile già da diversi anni nell'ordinamento, in particolare in certa giurisprudenza. In effetti, a fronte di un atteggiamento molto rigido della prassi amministrativa di Comuni, Regioni e Soprintendenze, è riscontrabile un contegno più conciliante della giustizia amministrativa in ordine all'installazione dei pannelli fotovoltaici.

Partendo dall'ambito urbanistico, vi sono pronunce che non riconoscono il potere del Comune di vietare del tutto, nei piani urbanistici, l'installazione di pannelli fotovoltaici nei centri storici. Si veda, ad esempio, una recente pronuncia del Tar triestino¹⁷, che ha annullato un'ordinanza di rimozione dei pannelli solari da un tetto sito in zona A, nonché la norma

¹⁵ Sul punto v. un'interessante nota dell'Ance (<https://www.lavoripubblici.it/documenti2022/lvpb2/nota-tecnica-ance-decreto-energia.pdf>), dove si menzionano, tra gli altri, il d.P.R. 31/2017, l'Allegato II del d.lgs. 199/2021, il già citato art. 6, lett. e quater), d.P.R. 380/2001 ecc.

¹⁶ V. i riferimenti alla visibilità e ai punti di vista panoramici, nonché ai materiali della tradizione locale. Del resto, la necessità di armonizzare i pannelli solari con l'arredo urbano circostante ha prodotto innovazioni come le tegole fotovoltaiche e affini.

¹⁷ Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 25 giugno 2018, n. 215, tuttora *sub iudice*.

tecnica di attuazione del P.R.G. posta a base del provvedimento. In motivazione il giudice richiama alcune argomentazioni di una sentenza calabrese¹⁸ su materia analoga, nella parte in cui afferma che il sistema delineato dal legislatore nazionale, in attuazione della direttiva 2001/77 CE¹⁹, non prevede «alcun potere normativo comunale in materia di localizzazione degli impianti fotovoltaici, tale da sottrarre determinate zone del territorio comunale da tale utilizzazione o da prescrivere vincoli in materia di distanze, sia pure formalmente nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica²⁰». La stessa potestà legislativa regionale concorrente in materia di energia - si dice - è limitata, oltre che dai principi posti dal legislatore statale, da interferenze con competenze di quest'ultimo, quali l'ambiente, la concorrenza e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni²¹. Il Tar triestino precisa²² che anche secondo il d.m. 10 settembre 2010²³, punto 1.2, «le sole Regioni e le Province autonome possono porre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatico o pianificatorio per l'installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti rinnovabili ed esclusivamente nell'ambito e con le modalità di cui al paragrafo 17». La *ratio decidendi* delle pronunce è, dunque, imperniata fundamentalmente sul principio di legalità, nel senso che il Comune non può disporre altrimenti, in quanto nessuna legge gli attribuisce tale potere. D'altra parte, è significativo il rimando, da un lato, alla direttiva europea, espressiva di un *favor*²⁴ per le energie rinnovabili tale da rendere evidente in quale direzione vadano esercitati i pubblici poteri²⁵, dall'altro, al d.m. 10 settembre 2010, poiché dalla formulazione del suo paragrafo 17 emerge apertamente la necessità di privilegiare un approccio di contenimento dei molteplici interessi ricadenti sul territorio²⁶.

18 Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 29 marzo 2018, n. 771, definitiva.

19 Direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, sostituita dalla direttiva 2009/28 CE, a sua volta sostituita dalla direttiva (UE) 2018/2001.

20 Punto 8 della sentenza n. 771/2018.

21 Punti 9 e 10 della sentenza n. 771/2018, dove sono citate varie sentenze della Corte costituzionale che hanno dichiarato illegittime disposizioni regionali che imponevano criteri sulla localizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile più restrittivi rispetto a quelli stabiliti a livello statale (Corte cost., sentenze nn. 119 e 168 del 2010) o imponevano tetti massimi per la potenza installabile o per il numero degli impianti (Corte cost. nn. 282/2009 e 124/2010) o conferivano ai Comuni poteri relativi alle autorizzazioni.

22 Pagine 6 e 7 della sentenza.

23 «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili».

24 V., p.es., il cons. n. 2, secondo cui «la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]»; il cons. n. 5, per cui «[...] occorrerebbe invitare tutti gli Stati membri a stabilire obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili».

25 V., p.es., il cons. n. 12: «La necessità di un sostegno da parte delle pubbliche autorità alle fonti energetiche rinnovabili è riconosciuta nella disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente [...]». Cons. n. 14: «Gli Stati membri applicano meccanismi diversi di sostegno delle fonti energetiche rinnovabili a livello nazionale, ivi compresi i certificati verdi, aiuti agli investimenti, esenzioni o sgravi fiscali, restituzioni d'imposta e regimi di sostegno diretto dei prezzi». Art. 6, par. 1, a norma del quale gli Stati devono valutare il quadro normativo e regolamentare al fine 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 [...]».

26 «17. 1. [...] Le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto [...]. L'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle Regioni attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio

Scendendo su un terreno più applicativo, diverse sentenze del Consiglio di Stato hanno “invitato” le Soprintendenze ad assumere un orientamento più condiscendente in relazione alla compatibilità paesaggistica degli impianti fotovoltaici, ovviamente non per una questione di mera politica del diritto, ma motivando essenzialmente sulla base del principio di proporzionalità. In tema, una recente pronuncia²⁷ ha sostenuto che le motivazioni del diniego di autorizzazione alla realizzazione di un impianto fotovoltaico «*devono essere particolarmente stringenti, non potendo ritenersi sufficiente che l'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico rilevi una generica minor fruibilità del paesaggio sotto il profilo del decremento della sua dimensione estetica. [...]»²⁸. Di conseguenza, occorre una severa comparazione tra i diversi interessi coinvolti nel rilascio dei titoli abilitativi — ivi compreso quello paesaggistico — alla realizzazione ed al mantenimento [...] di un impianto di energia elettrica da fonte rinnovabile. Tale comparazione, infatti [...], non può ridursi all'esame dell'ordinaria contrapposizione interesse pubblico/interesse privato [...], ma impone una valutazione più analitica che si faccia carico di esaminare la complessità degli interessi coinvolti²⁹». Del resto, la via del bilanciamento tra interessi è stabilmente indicata dalla Corte costituzionale, secondo cui «*tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri [...]. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette*³⁰».*

Indubbiamente, l'accostamento può apparire forzato, giacché l'oggetto della cognizione del giudice amministrativo e quello del giudice delle leggi sono diversi. Invero, il primo conosce, in sede di giudizio sull'eccesso di potere, del bilanciamento operato tra i diversi

storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali determinerebbero, pertanto, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione. [...] 17.2. Le Regioni e le Province autonome conciliano le politiche di tutela dell'ambiente e del paesaggio con quelle di sviluppo e valorizzazione delle energie rinnovabili attraverso atti di programmazione congruenti con la quota minima di produzione di energia da fonti rinnovabili loro assegnata [...]».

27 Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 giugno 2020, n. 3696, punto 3.1. Tali argomentazioni sono richiamate, ad es., da Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, sentenza 29 marzo 2021, n. 296, definitiva.

28 «*Ogni nuova opera d'altronde ha una qualche incidenza sul paesaggio (che è costituito, secondo una delle definizioni più appropriate, dalla interazione tra le opere dell'uomo e la natura), di tal che il giudizio di compatibilità paesaggistica non può limitarsi a rilevare l'oggettività del novum sul paesaggio preesistente, posto che in tal modo ogni nuova opera, in quanto corpo estraneo rispetto al preesistente quadro paesaggistico, sarebbe di per sé non autorizzabile*» (Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2016, n. 1201, punto 3, peraltro richiamata da Cons. Stato n. 3696/2020).

29 Ciò in quanto «*la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei valori paesaggistici*» (Cons. Stato n. 1201/2016, punto 3). In un caso analogo il Cons. Stato, sez. VI, sent. 23 febbraio 2017, n. 856, «*non ritiene di invadere la sfera riservata alle valutazioni attinenti alla “compatibilità paesaggistica”, di spettanza esclusiva della Soprintendenza, né di sconfinare nell'ambito di apprezzamenti di compatibilità paesaggistica o di “merito amministrativo-paesistico”, riservati all'organo periferico del Mibact*», nel momento in cui rileva «*che appare eccessivo e in definitiva sproporzionato e illogico – anche alla luce dell'esigenza, legislativamente riconosciuta, d'incentivare la produzione di energia con fonti rinnovabili, e di favorire soluzioni di risparmio energetico (sul “favor” del legislatore verso la installazione di impianti fotovoltaici si veda l'art. 4, comma 1 bis, del d.P.R. n. 380 del 2001)*» quanto preteso dalla Soprintendenza (punto 4.2).

30 Cfr. il punto 9 della sent. 9 maggio 2013, n. 85, resa su uno dei c.d. decreti Ilva.

interessi nel provvedimento discrezionale, il secondo del bilanciamento presente nelle leggi, qualora la Costituzione non indichi una chiara prevalenza. Nondimeno, tale procedimento interpretativo è strutturato in modo simile, e al suo interno occupa un ruolo dirimente il giudizio di proporzionalità. Quest'ultimo – premesso il giudizio sulla legittimità del fine perseguito – si articola in tre momenti: giudizio di idoneità, inteso come congruità del mezzo rispetto al fine; giudizio di necessarietà, cioè imposizione del mezzo più mite, quindi minor sacrificio degli interessi concorrenti; infine, e soprattutto, giudizio di proporzionalità in senso stretto, che esige sia salvaguardato il contenuto essenziale (l'operatività minima) dell'interesse che subisce una compressione³¹. Tanto dimostra l'incidenza globale della proporzionalità, in cui il parametro di giudizio viene ad essere l'interesse generale, non gli interessi specifici, siano essi privati o pubblici. In definitiva, non sembra inopportuno sostenere che, in un contesto ordinamentale pluralista, caratterizzato dalla strutturale intersezione di molteplici interessi, scelte sproporzionate – a maggior ragione se trattasi di interessi primari – inficiano la stessa logica che tiene assieme l'ordinamento³².

5. Brevi note sull'incontro-scontro tra ambiente e paesaggio.

La rapida panoramica compiuta permette di percepire con evidenza il fragile equilibrio esistente tra due valori "egemoni" dell'ordinamento giuridico italiano, ovvero il paesaggio e l'ambiente.

Su un versante, si staglia il valore identitario: il paesaggio è, infatti, definito dallo stesso legislatore quale «*territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni*³³», pertanto la sua tutela si concretizza nel riconoscimento, nella salvaguardia, nel recupero – eventualmente evolvendosi in valorizzazione – delle radici culturali che si rispecchiano nel patrimonio paesaggistico. Tale valore ha acquisito rilevanza giuridica a partire dai primi del Novecento³⁴ e fin da allora era

31 Sul principio di proporzionalità nel diritto amministrativo, v. D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità [dir. amm]*, in *Treccani.it*, 2012; sul bilanciamento nel giudizio di costituzionalità, v. R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XX ed., Torino, p. 540-545.

32 V. ancora Corte cost., n. 85/2013, che così continua «[...] *La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale*».

33 Art. 131, co. 1, d.lgs. 42/2004. Il co. 2 prosegue: «*Il presente Codice tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali*». Per una storia della nozione di paesaggio nella legislazione e nella dottrina, v. G. SEVERINI, «*Paesaggio*»: *storia italiana, ed europea, di una veduta giuridica*, in *Aedon*, 1/2019. Per uno sguardo comparatistico, cfr. G.C. FERONI, *La dimensione culturale-identitaria di paesaggio. Uno sguardo giuridico comparato*, in *La Convenzione europea del Paesaggio vent'anni dopo (2000-2020). Ricezione, criticità, prospettive*, a cura di M. FRANK - M. PILUTTI NAMER, in *edizionicafoscari.unive.it*, p. 101-113.

34 V. la pionieristica legge 16 luglio 1905, n. 411, dedicata alla conservazione della pineta di Ravenna, poi la più sistematica legge 11 giugno 1922, n. 778.

possibile che esso fosse individuato in beni non solo di pregio estetico, ma anche dalla valenza tradizionale³⁵. La legge n. 1497/1939 prevede poi la figura del piano paesistico, che aveva il compito di regolare gradatamente i limiti da osservare negli interventi edilizi³⁶. Tuttavia, i difetti del piano paesistico già presenti a livello strutturale³⁷, uniti a circostanze congiunturali che condussero «a un sostanziale abbassamento d'attenzione verso la tutela paesaggistica³⁸», crearono un vuoto di tutela, che mise in grave crisi intere categorie di beni ambientali. Si dovette attendere l'intervento della c.d. legge Galasso, nel 1985, perché quei beni potessero fruire di una forma di tutela attraverso la sottoposizione al vincolo paesaggistico³⁹. Ne conseguì, d'altronde, un rinnovamento della nozione di paesaggio, meritevole di protezione in quanto racchiudente elementi identitari del luogo nonché per ragioni di tutela ambientale, indipendentemente dal suo pregio estetico⁴⁰. In effetti, la legge Galasso era intitolata alla tutela delle zone di particolare interesse ambientale, e nello stesso periodo fu istituito il Ministero dell'Ambiente, con l. n. 349/1986. Queste vicende sono sintomatiche di una certa sovrapposizione tra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente, in sintonia con la concezione per cui l'una sarebbe desumibile dall'altra⁴¹.

Sull'altro versante, c'è il valore ambientale, di cui, senza tentare di darne una nozione giuridica unitaria⁴², bensì facendo riferimento all'evoluzione normativa della materia⁴³,

35 V. l'art. 1, l. 778/1922: «Sono dichiarate soggette a speciale protezione le cose immobili la cui conservazione presenta un notevole interesse pubblico a causa della loro bellezza naturale e della loro particolare relazione con la storia civile e letteraria. Sono protette altresì dalla presente legge le bellezze panoramiche». V. anche l'art. 1, n. 3, l. 1497/1939, per cui «sono soggetti alla presente legge a causa del loro notevole interesse pubblico [...] i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale».

36 Legge 29 giugno 1939, n. 1497 "Protezione delle bellezze naturali", in GU n. 241 del 14.10.1939

37 In effetti, si trattava di un mero "contenitore" di aree assoggettate a vincolo, e neanche tutte, bensì le sole c.d. bellezze d'insieme; l'inserimento di un'area nel piano non implicava alcun divieto assoluto di ineditabilità; per di più, l'adozione di tali piani era facoltativa, sicché apparvero di rado. Sul piano paesistico originario, v. M. FILIPPI, *Piano paesistico*, in *Dig. pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 196-200.

38 «Dominavano le politiche urbanistiche e delle opere pubbliche, su cui tutto si riversava»: per queste citazioni, v. G. SEVERINI, «Paesaggio» cit., par. 7.

39 D.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito nella l. 8 agosto 1985, n. 431. Pertanto, ai beni vincolati con apposito provvedimento amministrativo si aggiunsero tali beni vincolati *ex lege*. Inoltre, la legge Galasso rese obbligatoria per le Regioni l'adozione del piano paesistico o comunque di un piano urbanistico con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali.

40 Cfr. P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, IV ed., Milano, p. 22; M. FILIPPI, *Piano cit.*, p. 201. Non a caso, l'art. 142, d.lgs. 42/2004, che riprende l'elenco di aree svolto nell'art. 1, l. 431/1985, le definisce "comunque" di interesse paesaggistico, indipendentemente dall'accertamento di un loro eventuale pregio estetico.

41 La stessa Corte costituzionale ha più volte rilevato che «il concetto di paesaggio indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo [...]. In sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale» (Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, punto 7.1).

42 Per recenti panoramiche sulla questione, v., ad. es., P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in *federalismi.it*, n. 20/2020; D. PORENA, «Ambiente»: complessità di una nozione giuridica. I tentativi di offrirne una ricostruzione costituzionale emancipata dalla dimensione 'antropocentrica', in *AmbienteDiritto*, 3/2020; e bibliografie ivi citate.

43 V., tra le più importanti: le leggi istitutive di parchi nazionali; la l. 13 luglio 1966, n. 615, sull'inquinamento atmosferico; la l. 29 maggio 1974, n. 256, sulle sostanze pericolose; la l. 10 maggio 1976, n. 319, c.d. legge Merli, sull'inquinamento idrico; il d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, sui rifiuti. V. anche, ad. es., Corte cost. 20 maggio 1987, n. 183, secondo cui nel contenuto della protezione ambientale rientra, tra l'altro, la «preservazione

occorre cogliere come aspetto essenziale la tutela dagli inquinamenti. Dunque, la normativa ambientale si muove nel senso di salvaguardare l'integrità di tutta una serie di elementi che compongono il contesto in cui viviamo, e mira a salvaguardarli sia di per se stessi sia per tutelare il diritto alla salute, che dipende da quel contesto⁴⁴. Negli ultimi anni, sulla scia della visione volta a promuovere uno sviluppo sostenibile e della lotta al cambiamento climatico, il diritto dell'ambiente si sta orientando verso una considerazione "integrale" della tutela ambientale, ossia in ogni scelta politica, economica e sociale⁴⁵.

Schematizzando sui rapporti paesaggio-ambiente, si può affermare che, talvolta, i fenomeni di inquinamento non presentano anche un impatto sull'aspetto visivo/paesaggistico: comunque, sarà la tutela della salute a imporre la difesa dell'ambiente. Nella maggior parte dei casi, invece, l'inquinamento ha un'attitudine, per così dire, plurioffensiva e produce effetti negativi anche sul paesaggio. Quindi tutelando l'uno si tutela l'altro, e viceversa, in maniera complementare. Infine, ci sono casi in cui sistemi ideati per preservare l'ambiente sconvolgono i contesti paesaggistici, dunque la loro tutela non coincide. È quanto avviene con talune forme di energia rinnovabile; anzi, con l'incremento di queste ultime le interferenze sono destinate ad ampliarsi e a suscitare periodiche polemiche di natura non solo politica, ma anche giuridica (più violente, a dire il vero, in caso di energia eolica⁴⁶).

Le polemiche, di cui le vicende della norma commentata nella prima parte rappresentano un nuovo episodio, non si verificherebbero se nell'ordinamento fossero ravvisabili chiare indicazioni sulla prevalenza dell'uno o dell'altro valore, in caso di discordanza. Peraltro, ora il quadro sembrerebbe essersi complicato, a seguito delle modifiche intervenute sugli artt. 9 e 41 della Costituzione⁴⁷. Esse dimostrano come gli appigli costituzionali già utilizzati per

*della salubrità delle condizioni oggettive del suolo, dell'aria e dell'acqua a fronte dell'inquinamento atmosferico, idrico, termico ed acustico» (punto 2 del Considerato in diritto). Cfr., sull'evoluzione della legislazione ambientale in Italia, F. FONDERICO, *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, II, p. 97-111.*

44 *«È evidente che quando ci si riferisce all'ambiente, così come attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dalla lettera s) del secondo comma dell'art. 117 Cost., le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell'"ecosistema". Peraltro, anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un'endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé» (Corte cost., 23 gennaio 2009, n. 12, punto 2.3)*

45 In linea con tale concezione, v. il testo dell'art. 3 quater, d.lgs. 152/2006.

46 V. S. AMOROSINO, *«Nobiltà» cit.*, secondo il quale nel nostro Paese esiste una divaricazione tra proclami politici, da un lato, e decisioni amministrative, dall'altro, *«nella stragrande maggioranza dei casi ostative alla realizzazione di tali impianti [eolici, biomasse, termovalorizzatori], per la ritenuta loro ontologica incompatibilità con la tutela del paesaggio o degli ecosistemi»*. Ciò si risolverebbe in un risultato paradossale, tra l'altro nell'indifferenza dei decisori politico-amministrativi, ossia quello di *«ostacolare la doverosa e programmata transizione dalla produzione di energia da fonti fossili a quella da fonti rinnovabili»* (citazioni da p. 255).

47 V. appunto le modifiche introdotte dalla l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, in GU 22/02/2022, n. 44. Il novellato art. 9 recita: *«La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»*. L'art. 41 ora dispone: *«L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità*

giustificare la tutela dell'ambiente non fossero ritenuti sufficienti dal legislatore costituzionale, e sono l'ennesima manifestazione legislativa di una giustapposizione di valori che scarica sull'interprete il compito di "trovare la quadra"⁴⁸.

Dal punto di vista teorico, poiché sono entrambi valori primari⁴⁹, il criterio di risoluzione del conflitto non può comprensibilmente essere...la primazia del valore. D'altronde, si potrebbe pensare di creare una distinzione interna alla categoria dei valori primari, per cui se il valore B (il paesaggio) presuppone l'esistenza dei beni salvaguardati dal valore A (l'ambiente), allora prevale il valore A. Dunque, ci si troverebbe di fronte a una sorta di gerarchizzazione tra interessi, volta a dare la priorità a quelli che tutelano l'integrità fisica dei beni piuttosto che le loro qualità estrinseche. Tuttavia, non mancano posizioni che rimarcano l'irriducibilità del paesaggio all'ambiente, e insomma contestano una visione – basata su un concetto di paesaggio come mera esterità di una "sostanza" ambientale – che rischia di ridondare regolarmente a danno del primo, ogniqualvolta ricorrano circostanze conflittuali, indotte prevalentemente dalla c.d. transizione ecologica⁵⁰. Effettivamente, la differenza ontologica tra i due valori affiora più palesemente quando la loro relazione da armonica si fa

umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali». Per primi commenti alla riforma si vedano, ad es., M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *forumcostituzionale.it*, 25/08/2021; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022*, in *federalismi.it*, 11/2022; G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *AmbienteDiritto*, 2/2022; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *federalismi.it*, 13/2022; M. ALLENA, *Cosa cambia con l'ambiente tutelato dalla Costituzione*, in *lavoce.info*, 05/05/2022.

48 Un esempio dei problemi di compatibilità tra i due valori e della loro mancata risoluzione anche al livello legislativo è dato dall'intersezione tra piano paesaggistico e piani ambientali. La disciplina del d.lgs. 42/2004 pone il piano paesaggistico al vertice delle pianificazioni territoriali (art. 145), e tale ricostruzione è stata avvalorata dalla Corte costituzionale (Corte cost., 5 maggio 2006, n. 182; 7 novembre 2007, n. 367; 29 ottobre 2009, n. 272, con la quale è stata confermata la subordinazione del piano per il parco a quello paesaggistico). Tuttavia, un trattamento simile sembrerebbe riservato al piano di bacino dall'art. 65, co. 4 e 5, d.lgs. 152/2006: *quid iuris* in caso di contrasto? Secondo l'opinione di autorevole dottrina, «*risalendo nella scala della priorità logica delle varie forme di conservazione e tutela del territorio, si ritrova – a mio avviso – come sopra ogni altro prevalente l'interesse ambientale, il quale attiene per un verso all'unico diritto mai suscettibile di essere degradato a interesse legittimo, il diritto alla salute, e per altro verso alla stessa permanenza dell'uomo sul territorio. La gerarchia degli interessi che, proprio in base alla logica imposta dal conseguimento degli scopi per i quali le varie discipline sono dettate, ritengo di proporre, è quindi la seguente: su tutti prevalente la valutazione della compatibilità ambientale di qualsiasi altro intervento o piano; in secondo luogo i piani di bacino che sono volti a garantire l'equilibrio idrogeologico e la saldezza dei suoli; in terzo luogo i piani paesaggistici e infine i piani territoriali e urbanistici, che sono volti a disciplinare la ottimale utilizzazione delle aree*» (P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006, p. 26 ss.).

49 Infatti, a dispetto delle preoccupazioni del legislatore costituzionale, alla tutela dell'ambiente è riconosciuto da molto tempo rango costituzionale. Nella giurisprudenza costituzionale v., ad es., Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, secondo cui «*dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come "valore" costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr., da ultimo, sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998)*» (punto 3.2). In dottrina v., *ex multis*, P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *lexambiente*, 15 novembre 2008; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, p. 215 ss.

dialettica, ma sarebbe sempre intimamente presente, come comprovato dal fatto che sono valutati alla stregua di criteri eterogenei⁵¹.

Il nodo della prevalenza potrebbe essere sciolto con una scelta del decisore politico; una scelta, perché in realtà un tentativo, anche solo teorico (su quali basi poi? Storiche, filosofiche, morali?), di attribuire “maggiore peso/importanza” all’uno o all’altro valore pare impraticabile o, comunque, rischia di sfociare in assiomi molto poco giuridici. Sempre a livello teorico, parrebbe, invece, più utile partire dal dato di fatto che tali valori richiedono una protezione rafforzata perché sono oltremodo fragili. Si potrebbe, quindi, porre al vertice della gerarchia il valore più fragile, senza che l’etichetta di “fragilità” sia attribuita in senso assoluto e una volta per tutte, ma facendo sì che il valore di volta in volta (cioè in concreto) ritenuto più fragile sia considerato prevalente quando rischia un danno irreparabile. Per funzionare in maniera stabile, un sistema del genere dovrebbe contemplare indicatori oggettivi di fragilità del valore e di irreparabilità del danno potenziale (magari basati su dati numerici: non sembra peraltro facile a proposito del valore identitario), così da lasciare esigui margini di discrezionalità. Inoltre, come si ribadirà a breve, la prevalenza di un valore (il più fragile) sull’altro dovrebbe restare l’*extrema ratio*, mentre dovrebbero essere preferite, nel solco del principio di proporzionalità, soluzioni intermedie.

Ritornando nella prospettiva del diritto esistente, si può affermare, dunque, che sono sicuramente apprezzabili i tentativi legislativi di contemperamento/bilanciamento tra i due valori (un esempio è la parte finale dell’art. 9, co. 1, l. 34/2022), come anche le pronunce della giurisprudenza, anche costituzionale, che cercano di contrastare concezioni “assolutistiche”, in tal caso panpaesaggistiche o panambientaliste⁵². Tuttavia, in questo approccio casistico – cui indulge lo stesso legislatore – si cela un problema di frammentarietà e di episodicità, tanto più inadeguato a fronte di una questione come il ri-orientamento energetico, ormai divenuta a tal punto critica che, il 18 maggio 2022, in sede di presentazione del programma

50 V., ad. es., P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in *giustiziainsieme.it*, 04/05/2021; G. SEVERINI – P. CARPENTIERI, *Sull’inutile, anzi dannosa modifica dell’articolo 9 della Costituzione*, in *giustiziainsieme.it*, 22/09/2021; C. IANNELLO, *Paesaggio e modifica dell’art. 9 della Costituzione: «uno sfregio, frutto di un ingenuo errore»*, in *italialibera.online*, 18/02/2022.

51 V. le considerazioni di M.G. DELLA SCALA, *La dimensione estetico-identitaria del paesaggio e i suoi confini* (Cons. St., IV, 28.1.2022 n. 624), in *giustiziainsieme.it*, 20/04/2022, in part. il par. 4, intitolato “Paesaggio e ambiente”, e bibliografia ivi citata.

52 Per simili icastiche espressioni, cfr., ad es., P. CHIRULLI, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, in *Trattato di diritto del territorio*, vol. I., a cura di F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI, 2018, Milano, p. 57; M. BREGANZE DE CAPNIST, *Il diritto del paesaggio a quindici anni dalla sua codificazione: un consuntivo per il futuro*, in *amministrativistiveneti.it*, 25/03/2019.

REPower EU⁵³ e della collegata EU Solar Energy Strategy⁵⁴, la Commissione europea ha enunciato, tra gli altri, l'obiettivo di rendere obbligatoria l'installazione del fotovoltaico sugli edifici pubblici, commerciali e di nuova costruzione, sia pure in tempi gradualmente.

In conclusione, se è vero che il dinamismo del settore richiede continui adattamenti di disciplina, anche per la crescente complessità delle problematiche emergenti, è altresì vero che ai pubblici decisori e ai portatori d'interessi dev'essere assicurata la presenza di un nitido perimetro valutativo: ed è auspicabile che ciò avvenga almeno con un riordino della materia, da operare nel segno dell'armonizzazione dei valori – salvo motivate eccezioni – e della certezza del diritto.

53 V. *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, "REPowerEU Plan"*, COM(2022) 230 final, 18/05/2022. La sua ideazione risale a marzo e risponde alla duplice esigenza di svincolarsi quanto prima dalla dipendenza energetica (centrata su combustibili fossili) dalla Russia e contestualmente di arginare la crisi climatica: v. anche https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_3131. Sul più generale argomento del *Green Deal* europeo, cfr., ad es., D. BEVILACQUA, *Lo Sviluppo sostenibile e il Green New Deal: tratti comuni, differenze, problematiche*, in *rgaonline*, 20 maggio 2021; ID., *Il Green New Deal (GND) e la regolazione pubblica*, in *rgaonline*, 21 marzo 2021; E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2/2021; P. CUCUMILE, *Il "Green Deal" europeo*, in *AmbienteDiritto*, 1/2021; il fasc. 1/2021 della *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, interamente dedicato al *Green Deal*.

54 V. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, "EU Solar Energy Strategy"*, COM(2022) 221 final, 18/05/2022.