

La protezione del patrimonio culturale e la promozione dello sviluppo sostenibile: la necessità di una tutela integrata

ELISABETTA ROMANI

(Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano)

Abstract

La recente pronuncia del Consiglio di Stato n. 8167/2022 offre l'occasione per indagare il difficile equilibrio tra la tutela del patrimonio culturale e la promozione dello sviluppo sostenibile, interessi che, pur ponendosi *ictu oculi* in un rapporto di alterità, richiedono di essere analizzati sotto la lente di ingrandimento del principio di integrazione delle tutele, l'unico in grado di assicurare in un ordinamento pluralista una protezione unitaria e sinergica dei diversi interessi coinvolti.

The recent ruling no. 8167/2022 delivered by Council of State offers an opportunity to investigate the difficult balance between the protection of cultural heritage and the promotion of sustainable development, interests that, although they stand ictu oculi in a relationship of alterity, require to be analyzed under the magnifying glass of the principle of integration of protections, the only one capable of ensuring in a pluralist system a unified and synergic protection of the different interests involved.

CONSIGLIO DI STATO - Sez. VI - 23 settembre 2022, n. 8167 -
Pres. Volpe, Rel. Simeoli - Ric. Ministero della Cultura

**Ambiente – Patrimonio culturale – Discrezionalità tecnica –
Sviluppo sostenibile - Principio di proporzionalità – Principio
di integrazione delle tutele**

Negli ordinamenti democratici e pluralisti, gli interessi di rango costituzionale devono essere oggetto di giudizio di bilanciamento, dovendo addivenirsi ad una tutela sistemica e integrata degli stessi; a tal fine, l'interprete (il legislatore nell'elaborazione delle previsioni normative, l'amministrazione in sede procedimentale e il giudice in sede di controllo) deve individuare il punto di equilibrio – necessariamente mobile e dinamico – facendo applicazione dei principi di proporzionalità e di integrazione delle tutele.

Sommario: 1. La vicenda fattuale e la sentenza del TAR Molise, Sez. I, 10 agosto 2021, n. 300 2. La sentenza del Consiglio di Stato n. 8167/2022 e il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni connotate da discrezionalità tecnico-scientifica 3. Il principio di integrazione delle tutele e il giudizio di bilanciamento tra la promozione dello sviluppo sostenibile e la tutela del patrimonio culturale 4. Riflessioni conclusive.

**1. La vicenda fattuale e la sentenza del TAR Molise, Sez. I,
10 agosto 2021, n. 300**

In un ordine giuridico democratico e pluralista, ove coesistono diversi diritti e interessi di rilevanza costituzionale, che godono tutti di pari rango, uno dei nodi fondamentali attiene alla capacità dell'ordinamento di rinvenire un punto di equilibrio che consenta, di volta in volta, di assicurare agli stessi una tutela adeguata e integrata. Tale compito è variamente distribuito, a seconda del momento in cui si pone la necessità di individuare un raccordo tra gli interessi in gioco, tra la funzione legislativa nella fase della produzione normativa, la funzione amministrativa in sede procedimentale e, da ultimo, la funzione giurisdizionale, allorquando sia chiamata a controllare ed, eventualmente, sindacare la comparazione di interessi svolta nella fattispecie concreta.

Con la pronuncia in commento il Consiglio di Stato affronta questa complessa tematica, ponendo in particolare sotto la lente di ingrandimento il rapporto tra la salvaguardia del valore costituzionale dell'ambiente¹, declinato nel caso di specie come necessità di

¹ In generale, per inquadrare in modo completo la tematica della tutela dell'ambien-

promuovere uno sviluppo sostenibile, e la protezione del patrimonio culturale², due beni che, per la stessa conformazione geografica del nostro Paese e per ricchezza della storia e dell'arte che la accompagnano, rischiano spesso di apparire come valori antagonisti. L'occasione si è avuta con il ricorso promosso dal Ministero della Cultura per ottenere la riforma della pronuncia n. 300 del 2021 resa dal TAR Molise, con la quale il giudice di prime cure aveva annullato due decreti adottati dalla Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici del Molise

aventi ad oggetto la declaratoria di interesse culturale di alcune croci votive site in un'area del territorio molisano rientrante, in parte, nel Comune di Tufara.

Prima di analizzare la parte in diritto, appare opportuno ripercorrere, sia pur sinteticamente, le vicende fattuali che hanno condotto alla sentenza in commento, essendo i principi ivi espressi, con riferimento alle modalità che l'interprete deve seguire nell'attività di comparazione degli interessi, pienamente comprensibili soltanto se calati nella fattispecie concreta. In attuazione di quanto previsto dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, la Sicop s.r.l., società che opera nel settore della produzione di energia elettrica, presentava dinanzi alla Regione Molise due istanze di autorizzazione unica³ per la realizzazione di alcune pale eoliche, che davano

te, come statuto giuridico dell'esercizio di una funzione, si rinvia a M. DELSIGNORE, voce *Ambiente*, in *Funzioni amministrative*, Enc. dir., diretto da B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI, Milano, 2022, 46 ss.. Sulla configurabilità del bene ambiente come valore costituzionale e non come diritto fondamentale, si rinvia in particolare alle riflessioni di 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 *Forum Quad. Cost.*, 3, 2021, 305 ss..

² Sulla tutela del patrimonio culturale, si vedano, tra i tanti, F.G. ALBISINNI, *La legittimazione giudiziale attiva delle pubbliche amministrazioni nel settore del patrimonio culturale*, in M. MACCHIA (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato: la legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2019, 119 ss.; C. BARBATI, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2020; L. CASINI, *Patrimonio culturale e diritti di fruizione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 3, 657 ss.; P. CHIRULLI, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Dir. amm.*, 2019, 4, 697 ss.; A. PAPA, *Le prospettive di un cambio di paradigma nella definizione del patrimonio culturale "europeo"*, in *Federalismi*, 2022, 4, 732 ss.; M. RAMAJOLI, *Note critiche in tema di tutela, valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le proprietà pubbliche: tutela, valorizzazione e gestione*, Napoli, 2016, 135 ss.; F. RIMOLI, *La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura*, in *Riv. giur. dell'ed.*, 2016, 5, 505 ss. e G. SEVERINI, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2015.

³ Per un approfondimento sull'istituto dell'autorizzazione unica ambientale, si ri-

luogo ad altrettanti procedimenti in conferenza di servizi.

In sede di conferenza di servizi indetta con riferimento al progetto relativo alla pala eolica sita in località Toppo di Rocco di Tufara, la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Regione Molise rilasciava parere negativo, motivato sull'asserita sussistenza di interferenze visive con alcuni beni culturali, tra i quali una croce votiva che si trovava in un'area limitrofa, ostacolo che, a detta della Soprintendenza, poteva essere superato soltanto a condizione di ridurre l'altezza dell'opera. Tuttavia, una tale modifica del progetto originario non era percorribile, "*in quanto la pala, se ridotta di altezza come richiesto dalla Soprintendenza, sarebbe risultata improduttiva per assenza di vento*"⁴; proprio per questa ragione, posto che l'accoglimento dei rilievi mossi dalla Soprintendenza avrebbe del tutto privato di fattibilità, sia tecnica che economica, il progetto eolico, l'amministrazione regionale rilasciava l'autorizzazione unica con cui assentiva alla realizzazione dell'opera.

Ad analogo esito si perveniva nell'ambito della conferenza di servizi avente ad oggetto il progetto per l'installazione di una pala eolica in località Crocella di Tufara: nonostante il rilievo della Soprintendenza circa l'interferenza dell'opera con alcune aree boscate che avrebbe richiesto, anche in tal caso, una riduzione dell'altezza, la Regione Molise rilasciava l'autorizzazione unica. A differenza della prima ipotesi, in questa occasione la Soprintendenza insisteva nelle proprie argomentazioni, richiedendo di adottare una variante al progetto, richiesta che veniva accolta dalla Regione Molise che, dopo aver convocato una nuova conferenza di servizi, assentiva la realizzazione del nuovo progetto, definitivamente approvata anche dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Nonostante l'avvenuto rilascio delle suddette autorizzazioni, la Soprintendenza avviava due procedimenti di dichiarazione di interesse culturale *ex art.* 13 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 in ordine al sistema delle croci votive e viarie poste tra i comuni di Tufara e Castelvetere in Val Fortore e in località Crocella, entrambi con-

manda a I. DE CHIARO, *La nuova autorizzazione unica ambientale (a.u.a.). Quadro normativo e spunti critici*, in *Riv. giur. dell'ed.*, 2013, 3, 3 ss.; con specifico riferimento alla sua operatività in materia di energia rinnovabili, a G.A. PRIMERANO, *La doverosità amministrativa sulla domanda di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile*, in *Foro amm.*, 2015, 2, 458 ss. e M.T. RIZZO, *Le fonti rinnovabili e l'autorizzazione unica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, 5, 1136 ss..

⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 1.

clusisi positivamente con l'assoggettamento a vincolo diretto delle croci votive e a vincolo indiretto delle aree circostanti, a seguito dell'adozione dei decreti del 26 agosto 2014, n. 27 e n. 28 della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici del Molise. Detti provvedimenti venivano impugnati, con due distinti ricorsi, dal Comune di Tufara, dalla società Sicop s.r.l. e da alcuni proprietari dei terreni che erano stati sottoposti a vincolo indiretto in forza dei menzionati decreti, al fine di ottenerne l'annullamento da parte del TAR adito. In particolare, con identiche censure in entrambi i ricorsi, i ricorrenti lamentavano: "1) *violazione del d.lgs. n. 387 del 2003 e del d.lgs. n. 42 del 2004, eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento e del difetto dei presupposti, violazione dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza*; 2) *violazione e falsa applicazione dell'art. 138 del d.lgs. n. 42 del 2004*; 3) *assoluto difetto di motivazione, violazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990, violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 42 del 2004, violazione della nota della Direzione Generale del Ministero dei Beni Culturali prot. n. 5085 del 3 marzo 2009*; 4) *violazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 42 del 2004, difetto di istruttoria, violazione del principio del giusto procedimento*"⁵.

Dopo aver riunito i due giudizi *ex art. 70 c.p.a.*, il TAR Molise affrontava preliminarmente le eccezioni sollevate nelle proprie memorie di costituzione dalle amministrazioni resistenti in merito alla presunta insussistenza di legittimazione ad agire in capo ai ricorrenti. Respingendo le argomentazioni sul punto sviluppate dalle resistenti, il Collegio evidenziava che, se senza dubbio non si poteva dubitare della legittimazione attiva della società Sicop, essendo la destinataria dell'autorizzazione unica su cui finiva per incidere l'apposizione del vincolo indiretto, ad eguali conclusioni si doveva pervenire anche con riferimento al Comune di Tufara, avendo interesse ad opporsi a provvedimenti di vincolo che limitino l'uso del suo territorio nonché a ricevere il contributo che, a titolo di compensazione, sarebbe versato in suo favore dalla società per la realizzazione dell'opera.

Quanto, invece, ai proprietari di porzioni delle aree interessate dai decreti della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici del Molise, evidente risultava la sussistenza della legittimazione a ricorrere, trattandosi di un interesse qualificato e differenziato. Riguardo all'improcedibilità del ricorso, eccipita sempre dalle amministrazioni resistenti, e che sarebbe da ricondurre alla scomparsa per trafugamento di un manufatto sottoposto a vincolo, anche

⁵ Cfr. TAR Molise, Sez. I, 10 agosto 2021, n. 300, § 1.

questa eccezione appare, secondo il TAR, infondata, in quanto ciò non comporta la caducazione del vincolo, riguardando una pluralità di beni “*che assumono un significato storico-culturale che trascende il singolo manufatto*”⁶.

Passando al merito, in disparte le prime due censure su cui si fondavano le argomentazioni dei ricorrenti, dichiarate infondate dal TAR Molise, la questione che merita attenzione attiene alle modalità di esercizio da parte della Soprintendenza della discrezionalità tecnica che connota il procedimento che si conclude con l’eventuale dichiarazione di interesse culturale. È stato ravvisato dai ricorrenti un duplice profilo di illegittimità dei provvedimenti per difetto di istruttoria e carenza di motivazione, ritenuti entrambi fondati nella pronuncia di primo grado.

Premesso che, come è noto, le valutazioni connotate da discrezionalità tecnica sono sindacabili solo per illogicità, mancata coerenza e incompletezza⁷, il TAR sottolinea che la valutazione dell’organo tecnico qualificato (nel caso di specie, la valutazione tecnica della Soprintendenza) non può essere sostituita da una relazione tecnica di parte in ordine al pregio storico-architettonico del bene, salvo qualora la prima non sia viziata da “*errori decisivi sui presupposti di fatto o sui criteri tecnico-scientifici valorizzati dall’Amministrazione, che siano tali da inficiare, sub specie di illogicità ed incongruità, l’accertamento della sussistenza dell’interesse culturale di un bene*”⁸. Per quanto attiene ai criteri che devono essere seguiti nel procedimento volto a verificare la sussistenza dell’interesse artistico, storico, archeologico o etno-antropologico, questo deve essere svolto in conformità a quanto dettato dal Ministero della Cultura nella nota prot. del 3 marzo

⁶ Cfr. TAR Molise, Sez. I, 10 agosto 2021, n. 300, § 5.2.

⁷ Sul sindacato che può essere esercitato dal giudice amministrativo nelle ipotesi di discrezionalità tecnica, si rinvia, tra i tanti, a S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 1, 80 ss.; V. GIUFFRIDA, *Sul trattamento giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, in *Foro amm.*, 2021, 10, 1478 ss.; A. GIUSTI, *Tramonto o attualità della discrezionalità tecnica? Riflessioni a margine di una recente “attenta riconsiderazione” giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 2, 335 ss.; L. GALLI, *Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: pienezza e bilanciamento del controllo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 4, 1372 ss. e S. TARULLO, *Discrezionalità tecnica e sindacato giurisdizionale: l’ottica comunitaria ed i profili evolutivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 6, 2002, 1385 ss. La questione è stata altresì affrontata da N. POSTERARO, *Dell’accessibilità delle persone disabili agli edifici di interesse culturale: problemi e prospettive*, in *Munus*, 2019, 923.

⁸ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 26 luglio 2018, n. 4564; Id., 13 maggio 2016, n. 1947.

2009, n. 5085, al fine di evitare che le singole Soprintendenze adottino decisioni tra loro difformi (art. 12, co. 2 del d.lgs. n. 42/2004). A differenza di quanto richiesto nella succitata nota, l'*iter* motivazionale seguito dalla Direzione Regionale per i Beni Culturali nelle delibere impugnate, così come dalla Soprintendenza nella relazione storico-artistica, non tiene in debito conto la letteratura di riferimento e gli studi storico-artistici condotti in merito all'interesse storico-culturale del sistema di croci viarie, essendosi limitate a citare, in una mera postilla, soltanto due contributi. Non essendo stati riportati i contenuti degli stessi, l'amministrazione non ha neanche potuto svolgere una propria valutazione finale di confronto sugli eventuali orientamenti in materia.

A ciò si aggiunga che, sempre secondo la ricostruzione operata dal giudice di prime cure, gli studi richiamati sarebbero del tutto privi di qualsiasi valenza, in quanto il primo scritto conterrebbe soltanto una mera ricognizione dei manufatti e delle croci viarie, *“senza che queste ultime siano state ricondotte ad un più ampio e complesso valore culturale unitario dal peculiare significato storico”*⁹, e dal secondo contributo emergerebbero profili che porrebbero in discussione la valenza storico-culturale delle croci.

Alla luce di tali considerazioni, con la sentenza n. 300 del 2021 il TAR decideva pertanto per l'accoglimento nel merito dei ricorsi, con la precisazione che, qualora l'amministrazione deputata alla tutela del patrimonio culturale avesse voluto riesercitare il proprio potere, avrebbe dovuto dettagliatamente analizzare la letteratura specialistica, così da *“ancorare le proprie valutazioni a precisi e ben individuati valori culturali”*¹⁰.

2. La sentenza del Consiglio di Stato n. 8167/2022 e il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni connotate da discrezionalità tecnico-scientifica

La ricostruzione così delineata dal TAR Molise, la cui analisi pone al centro le valutazioni connotate da discrezionalità tecnica condotte dall'amministrazione preposta alla tutela del patrimonio culturale, è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato dal Ministero della Cultura, il quale ha articolato i propri motivi di gravame su due profili: *in primis*, il giudice di primo grado non

⁹ Cfr. TAR Molise, Sez. I, 10 agosto 2021, n. 300, § 8.4.

¹⁰ Cfr. TAR Molise, Sez. I, 10 agosto 2021, n. 300, § 13.

avrebbe rispettato i confini entro i quali può essere esercitato il sindacato giurisdizionale laddove trattasi di discrezionalità tecnica; in secondo luogo, i decreti non sarebbero, come di contro sostenuto nell'impugnata pronuncia, privi di motivazione.

Si sono costituiti in appello i ricorrenti in primo grado, proponendo appello incidentale con il quale, oltre a riproporre i motivi rimasti assorbiti nel precedente grado di giudizio, hanno richiesto la riforma della sentenza del TAR nella parte in cui non ha ravvisato il vizio dello sviamento di potere e ha dichiarato infondata la censura volta ad accertare l'omessa richiesta e acquisizione del parere obbligatorio della Regione prevista dall'art. 138 del d.lgs. n. 42 del 2004, ritenendo che l'ambito di applicazione di tale disposizione sia circoscritto ai beni paesaggistici di cui all'art. 136 del citato d.lgs..

In fase cautelare, ravvisando profili di fondatezza del ricorso, il Collegio con l'ordinanza del 17 dicembre 2021, n. 6704 ha accolto l'istanza cautelare e, pertanto, ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

Così ripercorse le fasi iniziali processuali, possiamo ora soffermarci sulle questioni di diritto affrontate dai giudici di Palazzo Spada e che conducono all'aspetto, a ben guardare il più interessante, della necessità di porre a sintesi la tutela dell'ambiente, orientata sul principio dello sviluppo sostenibile, con la tutela del patrimonio culturale. L'*iter* argomentativo, delineato dalla pronuncia di appello e che - appare opportuno anticipare in parte le conclusioni - conduce il Consiglio di Stato ad accogliere sia l'appello principale sia quello incidentale, può essere suddiviso in due momenti: una prima parte volta ad indagare l'intensità del sindacato che può essere condotto nei procedimenti amministrativi connotati da discrezionalità tecnico-valutativa, come quelli che si concludono con l'apposizione di un vincolo, e una seconda parte dedicata, invece, alla comparazione tra gli interessi concorrenti che vengono in rilievo.

Riprendendo le fila di quanto affermato nella pronuncia di primo grado in merito alle valutazioni di discrezionalità tecnico-scientifica, il Consiglio di Stato muove dalla nota distinzione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica: a differenza della prima in cui il sindacato giurisdizionale si fonda sulla ragionevole ponderazione degli interessi, il parametro che trova applicazione nelle "*valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d.*

«discrezionalità tecnica»¹¹ è quello più rigoroso della attendibilità tecnico-scientifica.

È vero che non ogni qual volta si tratti di un fatto complesso deve necessariamente operare il suddetto criterio della attendibilità tecnico-scientifica, dovendosi piuttosto verificare quale funzione viene riconosciuta in capo all'amministrazione dalla norma attributiva del potere. Se il legislatore ha disposto che il fatto complesso debba essere oggetto di accertamento, in questo caso il sindacato del giudice amministrativo sarà più pregnante, venendo in rilievo nella sua dimensione di fatto storico, che trascende da qualsiasi valutazione connotata da discrezionalità. Al contrario, qualora venga affidata dalla previsione normativa ad un soggetto qualificato la valutazione di un fatto complesso, il giudice dovrà valutare (e non decidere) se la soluzione offerta rientra tra quelle plausibili e che appaia fondata sulla base delle scienze rilevanti e degli altri elementi che vengono in rilievo.

Rimane, prosegue il Consiglio di Stato, l'esigenza fondamentale di rispettare il riparto di competenze delineato dalla funzione legislativa, secondo cui tale valutazione viene affidata *ex lege* all'amministrazione e non all'autorità giurisdizionale. Ne consegue che, laddove si sia in presenza di una pluralità di opinioni, tutte egualmente plausibili, il giudice dovrà dare prevalenza all'opinione espressa dall'organo qualificato, investito dalla disposizione normativa a svolgere tale compito, non potendo sostituire arbitrariamente l'esito della valutazione con la tesi prospettata dal ricorrente¹², ancorché parimenti plausibile.

Con specifico riferimento al patrimonio culturale, il Collegio osserva che spetta all'interprete riempire di contenuto la nozione di bene culturale¹³, che non è definita in modo chiaro dall'ordinamento, essendo soltanto disposto che il bene culturale debba «essere una «testimonianza» materiale «avente valore di civiltà», rivestire un «particolare» o «eccezionale» interesse culturale tale da giustificarne il vincolo ed

¹¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 1.1.

¹² Come ricorda, infatti, la Sezione VI del Consiglio di Stato: «In quest'ultimo caso, non si tratta di garantire all'Amministrazione un privilegio di insindacabilità (che sarebbe contrastante con il principio del giusto processo), ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione» (§ 1.1).

¹³ In argomento, si veda A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. amm.*, 2019, 2, 223 ss. e R.C. PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Dir. amm.*, 2016, 4, 495 ss..

*avere una certa vetustà*¹⁴. Ne discende che le valutazioni compiute dal Ministero della Cultura, nell'ambito del procedimento volto alla dichiarazione di interesse culturale *ex art. 13 del d.lgs. n. 42/2004* non si fonda su dati forniti da scienze esatte, “*bensì su riflessioni di natura storica e filosofica, spesso strettamente legate al contesto territoriale di riferimento, per loro stessa natura in continua evoluzione*”¹⁵.

Applicando i principi sin qui ricordati nella fattispecie concreta, il Consiglio di Stato dichiara infondato il presupposto motivazionale da cui muove la ricostruzione operata dalla sentenza di prime cure, nella parte in cui ritiene che i criteri indicati nella nota del Ministero della Cultura, richiamata nel ricorso introduttivo, abbiano carattere vincolante e tassativo. In realtà, il ventaglio di criteri riportato nella nota assume carattere meramente esemplificativo, come del resto non potrebbe essere diversamente posto che nel singolo procedimento, a seconda del caso concreto, può essere necessario valorizzare un indicatore piuttosto di un altro, senza per questo incorrere nel difetto di istruttoria.

Appare a questo punto al Collegio che i ricorrenti in primo grado non abbiano, a differenza di quanto sostenuto dal TAR Molise, fornito elementi sufficienti per dimostrare l'illegittimità del percorso argomentativo seguito dall'amministrazione, la quale del resto, dopo aver esaminato ciascuna croce votiva, ha assoggettato a vincolo soltanto quelle ritenute di particolare interesse. Per questa ragione, viene pertanto accolto il ricorso in appello promosso dal Ministero, con la conseguenza che si rende necessario scrutinare anche l'appello incidentale, che sarà illustrato nel successivo paragrafo.

3. Il principio di integrazione delle tutele e il giudizio di bilanciamento tra la promozione dello sviluppo sostenibile e la tutela del patrimonio culturale

Ed è proprio la disamina dell'appello incidentale che consente di introdurre la tematica di maggiore interesse, ossia sino a che punto la tutela del patrimonio culturale possa prevalere sulla promozione dello sviluppo sostenibile¹⁶, in virtù del quale, come delineato

¹⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 1.2.

¹⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 1.2.

¹⁶ Sul principio dello sviluppo sostenibile, si vedano, *ex multis*, AA.Vv., *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, G.F. CARTEI (a cura di), Torino, 2013; M. ANTONIOLI, *Svi-*

all'art. 3-*quater* del t.u. ambiente, il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti non deve tradursi in una compromissione della qualità della vita e delle possibilità offerte alle generazioni future.

Questa crescente attenzione alla protezione delle generazioni future, concetto indeterminato nel novero del quale vengono ricompresi tutti coloro che ancora non sono venuti ad esistenza, sta progressivamente interessando i diversi ambiti in cui si snoda l'ordinamento giuridico, tanto da aver recentemente assunto rilievo costituzionale all'art. 9, co. 3 Cost.¹⁷. Uniformandosi a quanto era già previsto nelle Carte costituzionali di altri sistemi giuridici, viene ora affermato espressamente che la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi deve essere assicurata anche nel rispetto dell'interesse (e non - vale la pena ricordarlo - del diritto) delle future generazioni.

La scelta semantica della novella costituzionale, in cui si fa riferi-

luppo sostenibile e giudice amministrativo tra tutela ambientale e governo del territorio, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2019, 2, 201 ss.; F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 433 ss.; ID., *Lo sviluppo sostenibile - la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 3, 626 ss.; A. MAESTRONI, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile. Dal quadro sovranazionale alle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 2012; I. NICOTRA, *Sviluppo sostenibile, fonti di energia, diritti delle generazioni future nel costituzionalismo multilivello*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 2, 1549 ss. e C. SALAZAR, *Diritti fondamentali e sviluppo sostenibile: riflessioni su un tema complesso*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2018, 3, 2387 ss..

¹⁷ Sulla legge costituzionale dell'11 febbraio 2022, n. 1, che ha introdotto nell'architettura costituzionale la protezione delle generazioni future (oltre ad avere modificato l'art. 41 Cost.), si vedano in particolare G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 - Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, 2020, 1, 67 ss.; L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2021, 4, 212 ss.; 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*, op. cit., 285 ss.; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, 1, 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, 1, 15 ss.; D. PORENA, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi*, 2022, 15, 121 ss.; M.P. POTO, *La tutela costituzionale dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle generazioni future*, in *Resp. civ. e pren.*, 2022, 3, 1057 ss. e G. SOBRINO, *Le generazioni future «entrano» nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2022, 1, 139 ss..

mento agli “interessi” e non ai “diritti”, non è, come già sottolineato, priva di contenuto, ma si colloca nel dibattito dottrinale che sta accompagnando l’elaborazione di discipline volte ad estendere il proprio ambito di applicazione anche alle generazioni ancora non venute in essere. Ad un primo orientamento¹⁸ secondo cui, benché trattasi di soggetti né concepiti né ancora nati, si dovrebbe, in ogni caso, ravvisare la sussistenza in capo agli stessi di diritti soggettivi, si contrappone un altro indirizzo¹⁹, che nella nuova revisione della Costituzione trova un appiglio normativo di indubbia rilevanza, per il quale sarebbe più corretto esprimersi in termini di interesse. A queste due concezioni, che si collocano sulla scia delle tradizionali situazioni giuridiche soggettive, si sta affiancando la teoria dei doveri giuridici, in virtù della quale, al fine di assicurare una tutela adeguata alle generazioni future, è necessario passare da una visione ancorata alla soggettività giuridica ad una diversa interpretazione, in cui le generazioni future siano oggetto di tutela e si ponga l’attenzione sul lato, per c.d., attivo del rapporto obbligatorio, ossia sui comportamenti positivi a cui sono tenuti i soggetti deputati alla loro protezione. Tale elaborazione dottrinale, fondata sull’antropocentrismo dei doveri, è ormai sostenuta da una cospicua parte della dottrina²⁰ e i suoi sviluppi possono comportare

¹⁸ Di particolare interesse, al riguardo, risulta essere quanto previsto dall’art. 1 della Convenzione di Aarhus, a tenore del quale “*In order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being*”. In tal senso, si veda E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, op. cit., 628. Come già rilevato in altra sede (sia consentito rimandare a E. ROMANI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale: suggestioni per una legittimazione a ricorrere uti civis*, in *Il diritto dell’economia*, numero monografico “*Doveri intergenerazionali e tutela dell’ambiente*”, in P. PANTALONE (a cura di), 2021, 208), il principale limite di tale ricostruzione attiene alla difficoltà di individuare un soggetto legittimato ad agire in giudizio per la protezione di questi diritti, che, in quanto tali, fanno capo a dei soggetti indeterminati e non ancora venuti in essere.

¹⁹ Tale tesi trova ora un importante ancoraggio normativo nell’art. 9 Cost., ove si fa riferimento all’interesse delle generazioni future. Si esprime in termini di “interesse delle generazioni future”, senza tuttavia prendere espressamente posizione al riguardo, C. SALAZAR, *Diritti fondamentali e sviluppo sostenibile: riflessioni su un tema complesso*, op. cit., 2394 ss.. Nella letteratura, è frequente il riferimento agli interessi quando si menzionano le future generazioni come centro di imputazione di posizioni giuridiche soggettive.

²⁰ Tale impostazione è stata elaborata, in special modo, in dottrina da F. FRACCHIA, *Sulla configurabilità giuridica unitaria dell’ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. economia*, 2002, 215 ss.; ID., *Environmental Law: principles, definitions and protection models*, Napoli, 2018, 59 ss.; ID., *L’ambiente nella prospettiva giuridica*, in AA.Vv., *Diritto*

rilevanti conseguenze anche in tema di giustiziabilità, ponendo alcuni spunti ricostruttivi volti ad ampliare la legittimazione ad agire degli interessi superindividuali, quali appunto la tutela ambientale, sino a configurare una legittimazione a ricorrere *uti civis*²¹. Un limite della nuova formulazione del dettato costituzionale si rinviene nella scelta di circoscrivere l'ambito di operatività del principio dello sviluppo sostenibile soltanto alla tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità²², atteso che, come dimostrato dalla stessa pronuncia in commento, la necessità di tener conto dell'equità e della solidarietà intergenerazionale sembra piuttosto innervare qualsiasi attività che venga posta in essere²³.

Dall'angolo prospettico, che in questa sede più interessa, della pubblica amministrazione, una disposizione che merita di essere ricordata prima di passare alla disamina nel dettaglio delle considerazioni svolte dal Consiglio di Stato si rinviene nell'art. 3-*quater*, co. 2 del t.u. ambiente, a tenore del quale “*Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione*”. Dunque, in attuazione del prin-

amministrativo e società civile. Muovendo dalle opere di Roversi Monaco, Bologna, 2018, 619 ss.. Sul punto si vedano altresì gli scritti raccolti in opere collettanee: M. ALLENA, F. FRACCHIA, *Globalization, environment and sustainable development in global, European and Italian perspectives*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 3-4, 781 ss.; M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *The Legal Concept of the Environment and Systemic Vision*, in L. URBANI ULIVI (a cura di), *The systemic turn in human and natural sciences*, Springer, 2019, 121 ss.. Sul tema, si rimanda altresì agli scritti raccolti nel numero monografico “*Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente*”, in *Il diritto dell'economia*, a cura di P. PANTALONE, 2021. Si veda, inoltre, G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, op. cit., 71 ss..

²¹ Il tema richiederebbe un attento approfondimento, che in questa sede non è possibile svolgere. Pertanto, sia concesso rinviare alle riflessioni già svolte in E. ROMANI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale: suggestioni per una legittimazione a ricorrere uti civis*, op. cit., 204 ss.. In generale, per un'ampia trattazione della legittimazione ad agire *uti civis*, si veda B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Milano, 2020.

²² Questa critica è condivisa da G. SOBRINO, *Le generazioni future «entrano» nella Costituzione*, op. cit., 141.

²³ Osserva F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, cit., 25, che «*gli studi sull'ambiente potrebbero “restituire” ad altri settori quanto in passato ricevuto per essere elaborato e valorizzato e, cioè, un collaudato e raffinato corredo concettuale e teorico in grado di dare evidenza e rilevanza alle responsabilità intergenerazionali*».

cipio dello sviluppo sostenibile, in caso di attività amministrativa discrezionale la pubblica amministrazione dovrebbe, nel giudizio di comparazione tra i diversi interessi in gioco, prendere primariamente in considerazione gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale.

Qualora vengono in rilievo uno dei suddetti interessi, è pertanto lo stesso legislatore ad indirizzare *ex ante* le valutazioni dell'amministrazione, in parte temperando la discrezionalità di cui quest'ultima è titolare nell'interesse delle generazioni future; di contro, nessun parametro viene indicato nell'eventualità in cui, come nel caso di specie, gli interessi - che *ictu oculi* appaiono tra loro antagonisti - siano proprio la tutela dell'ambiente e la protezione del patrimonio culturale.

Ebbene, è in questa zona grigia che si innesta la sentenza n. 8167 del 2022, ove vengono individuati i criteri direttivi che devono essere seguiti dall'amministrazione laddove nel giudizio di comparazione vengono in rilievo i suddetti interessi che, oltre ad essere entrambi di rilevanza costituzionale, sono dall'art. 3-*quater*, co. 2 posti su un piano di equiordinazione.

La censura, su cui si incentra l'appello incidentale, che consente al Collegio di prendere posizione sul punto attiene all'asserita illegittimità dei decreti di apposizione del vincolo per eccesso di potere, declinato nello sviamento della funzione e nella sproporzione sussistente tra il vincolo indiretto e le prescrizioni imposte sulle aree limitrofe alle croci votive, sottoposte queste ultime a vincolo diretto.

L'argomento principale addotto dai ricorrenti in primo grado attiene all'eccessiva estensione del divieto di trasformazione delle suddette aree che, per come delineato nei decreti impugnati, comprende anche il divieto di installare "*palificazioni, sia se articolate su elementi puntuali, sia se articolate in sistemi a rete*"²⁴. Tale compressione del diritto di proprietà dei proprietari delle particelle catastali interessate, nonché della possibilità per il Comune di utilizzare liberamente il proprio territorio, sarebbe giustificata secondo l'amministrazione dalla necessità "*di evitare che siano alterate le condizioni di contesto ambientale e di decoro, nonché di prospettiva e visuale, delle croci votive e viarie sottoposte a tutela*"²⁵.

Tuttavia, una generalizzazione così intensa appare difficilmente

²⁴ Come riportato in Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 3.2.

²⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 3.2.

condivisibile e gli argomenti portati a fondamento dall'amministrazione non risultano sufficientemente convincenti, tenuto conto della notevole distanza che sarebbe intercorsa tra le pale eoliche e le croci votive, nonché dell'impossibilità di cagionare alcun danno o limitazione anche visiva ai manufatti.

Come ricorda il Collegio, le prescrizioni di vincolo indiretto, la cui disciplina si rinviene all'art. 45 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, sono teleologicamente orientate alla soddisfazione del bene culturale sottoposto a vincolo diretto (*id est*, le croci votive), svolgendo la "*funzione di completamento pertinenziale della visione e della fruizione dell'immobile principale*"²⁶. Si tratta di vincoli più temperati rispetto a quelli di cui viene gravato il proprietario del bene direttamente sottoposto a vincolo, ma che in ogni caso possono imporre significativi oneri conservativi sulla *res*.

Tanto chiarito, il percorso argomentativo delineato dal Consiglio di Stato, riprendendo quanto precedentemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale²⁷, prende avvio dalla considerazione che negli ordinamenti democratici e pluralisti è necessario sempre rinvenire un bilanciamento tra le diverse situazioni giuridiche soggettive che vengono in rilievo, non potendosi configurare né un diritto né un interesse tiranno. Tale regola generale, e qui viene ripreso, senza citarlo, quanto disposto dal già menzionato art. 3-*quater*, co. 2, vale anche per gli interessi di rilevanza costituzionale – quali gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale – che non godono di una prevalenza assoluta e incondizionata, pur dovendo essere necessariamente presi in considerazione nei processi decisionali pubblici.

Già da tali preliminari osservazioni emerge che il punto di equilibrio tra i diversi interessi non può che essere mobile e dinamico, dovendo essere di volta in volta individuato, a seconda dei casi,

²⁶ Così, Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 3.3.

²⁷ Il riferimento è a Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, § 9, pronunciata in occasione del noto caso Ilva. Per un commento a tale sentenza, si vedano, tra i tanti, R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giur. cost.*, 2013, 3, 1505 ss.; A. GIURICKOVIC DATO, *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al "caso Ilva"*, in *Federalismi*, 2019, 12, 2 ss.; V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Giur. cost.*, 2013, 3, 1494 ss. e R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 85/2013*, in *Foro it.*, 2014, 1, 441 ss.. Tale ricostruzione è stata successivamente ripresa in Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, § 5.5.

dal legislatore, dall'amministrazione ovvero dal giudice, potendosi semmai soltanto fissare i parametri a cui si deve conformare l'interprete nel giudizio di comparazione. Al riguardo, due sono i principi che vengono in rilievo: il principio di proporzionalità, evocato dai ricorrenti nello stesso appello incidentale, e il principio di integrazione delle tutele.

Quanto al primo dei menzionati principi²⁸, corollario del più generale principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost., questo si articola in tre componenti: l'idoneità della misura, che è tale allorquando consente il raggiungimento del fine prestabilito, la necessità, nel senso che deve trattarsi dell'unico rimedio possibile, e da ultimo la proporzionalità in senso stretto. Nel fissare un divieto così stringente di trasformazione delle aree circostanti, l'amministrazione ha violato la componente della proporzionalità in senso stretto, la quale richiede che *“la scelta amministrativa non rappresenti un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato”*²⁹.

Ciò in quanto, avendo previsto il divieto di utilizzare il territorio circostante, l'amministrazione ha del tutto sacrificato l'interesse ambientale, nel caso di specie declinato nella transizione ecologica³⁰, senza pertanto addivenire ad un equilibrato e ragionevole bilanciamento tra i diversi interessi, come sarebbe stato del resto richiesto posto che, per quanto già precisato, la realizzazione delle pale eoliche non avrebbe arrecato alle croci votive un danno tale da giustificare la totale compressione del bene ambiente³¹. Se è

²⁸ Sul principio di proporzionalità, si rinvia alle osservazioni di M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento tenutosi alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, 24-26 ottobre 2013; D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Riv. it. dir. publ. comun.*, 2019, 6, 907 ss. e V. FANTI, *Eccesso di potere giurisdizionale e principio di proporzionalità amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 4, 871 ss..

²⁹ Come ricordato, solo per citare la giurisprudenza amministrativa più recente, da Cons. Stato, Sez. III, 5 ottobre 2022, n. 8522; Id., 29 settembre 2022, n. 8389, § 3.1; Id., 19 settembre 2022, n. 8078, § 2; Id., 16 settembre 2022, n. 8027, § 2. In tema, si veda altresì A. MORRONE, voce *“Bilanciamento (giustizia costituzionale)”*, in *Enc. dir.*, 2008, 185 ss., il quale evidenzia che la misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile *“in ogni caso, non può mai essere tale da annullarne il contenuto essenziale”*.

³⁰ Sul tema della transizione ecologica, si veda F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 4, 779 ss. e C. VIVIANI, *La transizione ecologica fra semplificazione e riorganizzazione amministrativa [Il Decreto Semplificazioni alla prova dei fatti]*, in *Giur. it.*, 2021, 5, 1264 ss..

³¹ Merita, al riguardo, riportare il passaggio in esame della pronuncia del Consiglio

vero quindi che il patrimonio culturale merita di essere tutelato, tale esigenza non può tradursi in una concezione totalizzante, ma allo stesso tempo si deve assicurare anche la protezione della tutela ambientale.

Ora, e questo è uno dei passaggi più interessanti della pronuncia in commento, mentre il principio di proporzionalità è “*il criterio alla stregua del quale mediare e comporre il potenziale conflitto tra i due valori costituzionali all'interno di un quadro argomentativo razionale*”³², il principio di integrazione³³ deve condurre l'interprete nel disegnare una tutela integrata tra i diversi interessi che vengono in rilievo, in cui, tramite un delicato equilibrio di pesi e contrappesi, entrambi siano in parte soddisfatti e in parte sacrificati (*rectius*, non tutelati nel loro massimo grado). Come chiarito dal Consiglio di Stato, si rende necessario un cambio di prospettiva rispetto all'impostazione inizialmente seguita nel giudizio di comparazione di interessi antagonisti, dovendosi abbandonare “*il modello delle «tutele parallele» degli interessi differenziati, che radicalizzano il conflitto tra i diversi soggetti chiamati ad intervenire nei processi decisionali*”³⁴, in favore di una tutela integrata che tenga conto di entrambi gli interessi.

Viene, dunque, in rilievo la necessità di addivenire ad una tutela sistemica dei diversi interessi che sia orientata al principio di in-

di Stato: “*L'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale non ha, nel caso concreto, il peso e l'urgenza per sacrificare interamente l'interesse ambientale indifferibile della transizione ecologica, la quale comporta la trasformazione del sistema produttivo in un modello più sostenibile che renda meno dannosi per l'ambiente la produzione di energia, la produzione industriale e, in generale, lo stile di vita delle persone*”. Come sottolineato da M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, op. cit., 9, l'esigenza di assicurare la transizione ecologica può porsi in contrasto non solo con l'interesse alla protezione del patrimonio culturale, bensì anche con la tutela del paesaggio, rendendosi tuttavia in entrambi i casi necessario addivenire ad una tutela sinergica e integrata.

³² Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 3.5.

³³ La necessità di addivenire ad una tutela integrata tra i diversi diritti concorrenti è stata sottolineata in Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, § 9. Pur non parlando espressamente di integrazione, questa impostazione secondo cui si deve realizzare una tutela sistemica tra i diversi interessi era già presente nelle pronunce della Corte costituzionale; al riguardo, si veda Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264, i cui principi sono stati successivamente ripresi in Corte cost., 23 marzo 2018, n. 58. Osserva M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, op. cit., 10, che in tal modo è stata enunciata “*una tecnica interpretativa e argomentativa che riflette il pluralismo dei valori su cui si basa la Costituzione italiana*”.

³⁴ Così, Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, § 3.5.

tegrazione³⁵, previsto sia a livello eurounitario dall'art. 11 TFUE³⁶ sia a livello nazionale, ancorché implicitamente, dall'art. 3-*quater* t.u. ambiente, nel senso che la soluzione preferibile è quella che consente di contemperare e integrare tra loro i diversi interessi.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, il Collegio accoglie pertanto l'appello incidentale e, per l'effetto, annulla i decreti impugnati nella parte relativa alle prescrizioni di tutela indiretta, con diversa motivazione rispetto a quella fatta propria dal giudice di primo grado.

4. Riflessioni conclusive

Il Consiglio di Stato, pertanto, riforma la pronuncia di primo grado, pervenendo ad opposte conclusioni con riferimento al sindacato esercitabile sulle valutazioni connotate da discrezionalità tecnico-scientifica, ma allo stesso tempo accoglie il ricorso di primo grado per gli aspetti connessi al principio dello sviluppo sostenibile. In una società, come quella attuale, in cui sempre più frequentemente l'amministrazione è chiamata a svolgere un contemperamento tra interessi di pari rango, non può non condividere il percorso argomentativo seguito dal Consiglio di Stato, in cui le esigenze dello sviluppo sostenibile divengono le finalità ultime che necessitano di essere prese in particolare considerazione ogni qual volta, nell'ambito di un procedimento amministrativo (ma il principio può essere esteso anche alla funzione legislativa e a quella giurisdizionale), l'amministrazione sia chiamata a delineare un bilanciamento tra la tutela dell'ambiente, da un lato, e la protezione del patrimonio culturale, così come del valore dell'iniziativa privata *ex art. 41 Cost.*, dall'altro.

Se la crescente complessità delle problematiche connesse all'era moderna non consente, sempre più frequentemente, di fissare *ex ante* un punto di equilibrio fisso e inamovibile, ciò che può essere individuato dalla giurisprudenza amministrativa sono i criteri che

³⁵ È di questa idea G. SOBRINO, *Le generazioni future «entrano» nella Costituzione*, op. cit., 141, secondo cui "È indispensabile, in altri termini, un approccio sistemico e «integrato» al problema (dell'«interesse») delle generazioni future, di cui la tutela dell'ambiente è solo una parte: un approccio ben riassunto dall'espressione «ecologia integrale», comune alla riflessione scientifica laica e – in particolare – alla dottrina sociale cattolica più recente".

³⁶ In particolare, l'art. 11 TFUE così recita: "Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile".

devono essere seguiti in questa attività di comparazione dei diversi interessi in gioco, bilanciamento che deve essere ispirato e condotto sotto la lente di ingrandimento dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza. A ben guardare, l'ordinamento chiede all'interprete uno sforzo ulteriore, non potendosi arrestare a delineare un semplice punto di equilibrio tra i diversi interessi antagonisti, ma essendo piuttosto chiamato a comporre le diverse tutele in un punto di sintesi, in cui le esigenze dello sviluppo sostenibile e quelle legate alla conservazione del patrimonio culturale riescano a coesistere in un rapporto sinergico.

Riprendendo alcune considerazioni svolte nei precedenti paragrafi in merito alla novella costituzionale, che è culminata con l'introduzione nel tessuto costituzionale dell'interesse delle future generazioni, tramite il principio di integrazione delle tutele viene esteso l'ambito di operatività del principio dello sviluppo sostenibile. Se, infatti, sulla base del dettato costituzionale l'applicazione del suddetto principio dovrebbe essere circoscritta alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, all'esito del percorso argomentativo del Consiglio di Stato si perviene alla sua estensione anche alla protezione del patrimonio culturale, in quanto la tutela di quest'ultimo viene di fatto mediata e parametrata alle esigenze dello sviluppo sostenibile e, quindi, delle generazioni future. Ancorché la tematica meriterebbe senz'altro di essere sviluppata più nel dettaglio, in questa sede ci si limita a rilevare che il principio dello sviluppo sostenibile, essendo espressione del concetto di equità intergenerazionale³⁷ che, in quanto tale, permea tutti i diversi ambiti dell'ordinamento, assume una portata generale che non può essere circoscritta, come avvenuto nel disposto costituzionale, soltanto alla matrice ambientale.

Da ultimo, se dunque, in attuazione del principio di integrazione delle tutele, non può pervenirsi ad una tutela piena e assoluta del

³⁷ Il concetto di equità intergenerazionale è stato definito soprattutto dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento alla gestione delle risorse del bilancio pubblico e, in particolare, al debito pubblico. In tema, si veda Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18, la quale afferma che “L'equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo” (§ 6). Ne consegue che, come osservato da Corte cost., 5 marzo 2018, n. 49, l'equità intergenerazionale è uno “strumento servente alla determinazione dei costi-benefici afferenti alle generazioni future con riguardo alle politiche di investimento in concreto adottate” (§ 3).

singolo interesse costituzionalmente rilevante³⁸, appare a questo punto interessante chiedersi cosa si debba intendere per primarietà del bene ambiente e del patrimonio culturale.

La risposta deve essere ricercata nello stesso percorso argomentativo, sin qui descritto, seguito dal Consiglio di Stato, nel senso che nel giudizio di bilanciamento tali valori non possono essere interamente sacrificati in favore di un altro interesse costituzionalmente rilevante, di talché una forma di tutela, sia pur minima, deve sempre essere assicurata dall'interprete³⁹. In altri termini, se primarietà non corrisponde ad una concezione totalizzante in cui gli stessi siano sempre posti, aprioristicamente, all'apice di un rigido rapporto di gerarchia, la stessa deve piuttosto essere intesa come impossibilità di esaurire la tutela dei suddetti beni.

In questo si rinvergono i due opposti aspetti del principio di integrazione delle tutele che, se da un lato diviene il parametro che consente di tenere in debito conto tutti gli interessi in gioco, allo stesso tempo è quell'elemento che ostacola la piena tutela degli stessi. L'amministrazione, cui è devoluto il compito di governare fattispecie complesse nel cui ambito interagiscono interessi che potrebbero apparire confliggenti, dovrà agire con un'attenta ponderazione anche del grado di tutela che in un determinato momento storico ciascuno di questi interessi richiede.

³⁸ Come è stato efficacemente sottolineato dalla Consulta, nella pronuncia del 20 giugno 2013, n. 143: *“nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango”*.

³⁹ Come del resto già affermato nella già richiamata giurisprudenza costituzionale. In particolare, si rinvia di nuovo agli importanti principi di diritto affermati in Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, ove si legge che *«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»* (§ 9).

