

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Quarta, 20 gennaio 2025, n. 392

1. Ambiente - Tutela paesaggistica – Realizzazione impianto FER – Area idonea - Individuazione ex art. 20 d.lgs. n. 199/2021 – Qualificazione: aree nelle quali gli impianti FER possono essere presuntivamente realizzate.

2. Ambiente - Tutela paesaggistica – Realizzazione impianto FER – Area idonea non coperta da vincolo di interesse archeologico al momento del rilascio di VIA positiva – Vincolo culturale sopravvenuto – Retroattività del vincolo – Non sussiste – Ratio: principio del *tempus regit actum*.

3. Ambiente - Tutela paesaggistica – Realizzazione impianto FER – Area idonea – Beni culturali ex art. 10 comma 3 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42- Dichiarazione dell'interesse culturale: assume valore costitutivo ed efficacia ex nunc - Conseguenza: apposizione del vincolo culturale non può determinare l'illegittimità sopravvenuta di un provvedimento adottato prima.

4. Ambiente - Tutela paesaggistica – Realizzazione impianto FER – Area idonea non coperta da vincolo di interesse archeologico al momento del rilascio di VIA positiva - Vincolo culturale sopravvenuto -Rilevanza nel successivo procedimento autorizzatorio - Sussiste.

1. << Ebbene precisare che le “aree idonee” sono aree nelle quali gli impianti per la produzione di energia da fonte rinnovabile possono essere presuntivamente realizzate, sulla base della normativa che ora si riassume.

In sintesi, il d. lgs. 8 novembre 2021 n.199 costituisce attuazione della direttiva europea 11 dicembre 2018 2018/2001 del Parlamento e del Consiglio, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili e all'art. 20, contiene la “Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili”.

Al comma 1 prima parte, questo art. 20 prevede che “Con uno o più decreti del Ministro della transizione ecologica di concerto con il Ministro della cultura, e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali ... sono stabiliti principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal PNIEC per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili, tenuto conto delle aree idonee ai sensi del comma 8”.

Al comma 4, l'art. 20 prevede poi che “entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore dei medesimi decreti, le Regioni individuano con legge le aree idonee” e al comma 8 contiene appunto una lista di aree che sono considerate idonee nelle more dell'individuazione fatta sulla base dei decreti in questione dalle leggi regionali>>;

2. << la categoria dell'illegittimità sopravvenuta non è recepita dall'ordinamento vigente, nel quale vige il principio *tempus regit actum*: la legittimità di un provvedimento amministrativo deve essere apprezzata con riferimento alla situazione di fatto e di diritto del momento storico in cui esso è emanato, salvi casi, che qui non rilevano, di atto adottato sulla base di una legge successiva retroattiva, di una legge dichiarata incostituzionale ovvero di un decreto-legge non convertito>>;

3. <<si potrebbe però sostenere, e questa è nella sostanza la tesi contenuta nel primo motivo di appello, che nel caso particolare la norma retroattiva sarebbe quella che prevede appunto il provvedimento di vincolo storico artistico, vincolo sarebbe retroattivo in quanto la legge lo autorizzerebbe ad esser tale. Si sarebbe quindi in presenza non propriamente di una legge successiva retroattiva, ma di una legge anteriore, che consente di emanare provvedimenti retroattivi. Si tratta però di tesi non sostenibile, in quanto non ricavabile dal dato testuale. Ai sensi dell'art. 10 comma 3 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42, i beni culturali di proprietà di privati sono infatti tali solo quando

sia intervenuta la relativa dichiarazione, alla quale quindi si deve riconoscere valore costitutivo ed efficacia ex nunc. Il diverso regime del vincolo apposto su un bene di proprietà pubblica, al quale si riconnette efficacia dichiarativa, si spiega ricordando che i beni di interesse culturale, nella specie di interesse archeologico, ove di proprietà pubblica sono già di per sé assoggettati al relativo regime di tutela in quanto demaniali, nel caso ai sensi dell'art. 822 comma 2 c.c.: così in motivazione Cass. civ. Il 28 giugno 2023 n.18423, citata anche dal Giudice di I grado>>;

4. << naturalmente, ed è corretto evidenziarlo, ciò non significa che in base al decreto 147/2023 la parte appellante abbia acquistato un diritto incondizionato a realizzare l'impianto di cui si tratta; significa soltanto, come correttamente evidenziato dall'amministrazione provvedimento 25 gennaio 2024 n.14002, che delle sopravvenienze, e in particolare del decreto di vincolo in questione, si terrà conto nel corso del successivo procedimento di autorizzazione>>.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti suindicate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2024 il Cons. Francesco Gambato Spisani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Sf. Ele II, impresa attiva nel settore della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, è interessata a realizzare in Comune di Tuili, località Guranu, un impianto cd agrivoltaico, tipologia caratterizzata, com'è noto, dalla compresenza nel medesimo sito dei pannelli solari e delle coltivazioni agricole.

1.1 L'impianto in questione dovrebbe avere una potenza di 15.2 MW ed una durata utile prevista di circa 20 anni ed estendersi su un'area di circa 24 ettari e verrebbe a trovarsi, per quanto rileva ai fini di causa, ad una distanza in linea d'aria di 3,4 km dal sito archeologico di Su Nuraxi, nel confinante Comune di Barumini (cfr. su quest'ultimo punto il doc. 4 in I grado della società, rilievo fotografico).

1.2 Più in dettaglio, l'impianto dovrebbe essere costituito da 24.500 moduli bifacciali in silicio monocristallino montati su cd. tracker monoassiali – dispositivi che consentono nel corso della giornata di mantenere il pannello sempre puntato nella direzione del sole - collocati in direzione nord-sud su file parallele distanziate di 8,25 m, per un'altezza massima di 4,41 m, connessi con un cavo interrato a media tensione alla sottostazione Enel Guranu adiacente al sito, che riceverebbe l'energia prodotta per immetterla in rete.

1.3 Come si è detto, si tratta di un impianto cd. agrivoltaico, che nel caso concreto lascia disponibili 22.612 mq di terreno coltivabile tra le file di pannelli; di questo terreno, il progetto prevede gli utilizzi: nella parte sud est dell'impianto verrebbe coltivata la lavanda, nella parte centrale l'aloe, nella parte

nord ovest l'asparago selvatico; nella fascia perimetrale di 10 m di larghezza verrebbero invece piantati due filari di mandorli; in un'area adiacente è previsto un mandorleto, mentre negli spazi rimanenti è prevista la coltivazione di piante erbacee come il trifoglio, la veccia, l'orzo o l'avena (per tutto ciò, cfr. la sentenza definitiva di I grado 414/2024, § 1; fatti storici non contestati).

1.4 Il progetto in questione è finanziato con risorse del PNRR – Piano nazionale di ripresa e resilienza e fa parte di quelli previsti dal PNIEC- piano nazionale integrato per l'energia ed il clima (fatti non controversi in causa).

2. Per realizzare quest'impianto, la società ha seguito il percorso di seguito riportato in sintesi.

3. Con domanda all'allora Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 22 dicembre 2021 prot. n.144596 (cfr. per gli estremi il doc. 2 in I grado Comune ricorrente), la società che aveva inizialmente progettato l'intervento, cui poi è subentrata (fatto pacifico) l'attuale, ha chiesto il rilascio della valutazione di impatto ambientale-VIA positiva.

3.1 Come si precisa per chiarezza, per questo tipo di progetti, ovvero per impianti fotovoltaici di potenza superiore a 10 MW, la VIA nazionale, ovvero rilasciata dagli organi centrali dello Stato, è prevista dal punto 2 dell'allegato II alla parte II del d. lgs. 3 aprile 2006 n.152, nonché, trattandosi di progetto finanziato con risorse del PNRR e compreso nel PNIEC, dall'allegato I bis alla stessa parte II.

3.2 Sempre in ragione del fatto che il progetto è finanziato con risorse del PNRR e fa parte del PNIEC, nel procedimento di VIA intervengono due organi speciali. Il primo è la Commissione tecnica PNRR-PNIEC prevista dall'art. 8 comma 2 bis del d. lgs. 152/2006, la quale ha funzioni analoghe alla Commissione VIA ordinaria, ma è alle dipendenze del Ministero delle infrastrutture.

3.3 Il secondo è la Soprintendenza speciale per il PNRR, organo straordinario istituito presso il Ministero della cultura dall'art. 29 del d.l. 31 maggio 2021 n.77, la quale accentra, ai sensi del comma 2 del citato articolo, "le funzioni di tutela dei beni culturali e paesaggistici nei casi in cui tali beni siano interessati dagli interventi previsti dal PNRR sottoposti a VIA in sede statale", a preferenza delle Soprintendenze territoriali.

3.4 Successivamente, è intervenuto l'art. 36 comma 2 ter del d.l. 30 aprile 2022 n.36, per cui: "La Soprintendenza speciale per il PNRR, di cui all'articolo 29 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, esercita le funzioni di tutela dei beni culturali e paesaggistici anche nei casi in cui tali beni siano interessati dagli interventi previsti dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC) sottoposti a valutazione di impatto ambientale (VIA) in sede statale oppure rientrino nella competenza territoriale di almeno due uffici periferici del Ministero della cultura. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche ai procedimenti pendenti".

4. A fronte della domanda della società, proprio la Soprintendenza speciale, con atto 28 ottobre 2022 prot. n.5111-P (doc. 5 in I grado Comune ricorrente) ha emesso un articolato parere negativo, che, in sintesi, fa centro sulla ritenuta visibilità dell'impianto da due siti di interesse culturale, il già ricordato complesso di Su Nuraxi ed il vicino Castello di Marmilla. Come, infatti, afferma il passo rilevante del parere, "sia il Monumento Unesco Su Nuraxi di Barumini che il Castello di Marmilla emergono nella piana in cui ricade l'impianto come elementi dominanti e ne caratterizzano il contesto paesaggistico insieme ai rilievi della Giara di Gesturi e di Siddi. In particolare, la distanza del predetto sito UNESCO e del Castello a circa 3 chilometri dal sito dell'impianto e il loro relativo sviluppo in altezza, comportano inevitabilmente la visibilità dell'impianto seppur oggetto di mitigazioni, la cui realizzazione, oltre ad incidere di per se sul contesto paesaggistico di riferimento, sarebbe foriero di ulteriori interventi di trasformazione del territorio, ben conservato nei suoi caratteri paesaggistici e naturalistici" (doc. 5 in I grado Comune ricorrente, cit. p. 13).

5. Ricevuto questo parere, il Ministero dell'ambiente, con nota 27 febbraio 2023 prot. n.27679 (cit. nel doc. 4 in I grado Comune ricorrente, nota della Soprintendenza speciale 1 marzo 2023 prot. n.2902, di cui subito), ha sollecitato la Soprintendenza stessa a verificare se le aree interessate dal progetto in oggetto siano poste al di fuori delle "aree idonee" per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili come individuate al comma 8 all'art. 20 del d. lgs. 199/2021.

5.1 E' bene precisare che le "aree idonee" sono aree nelle quali gli impianti per la produzione di energia da fonte rinnovabile possono essere presuntivamente realizzate, sulla base della normativa che ora si riassume.

5.2 In sintesi, il citato d. lgs. 8 novembre 2021 n.199 costituisce attuazione della direttiva europea 11 dicembre 2018 2018/2001 del Parlamento e del Consiglio, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili e all'art. 20, contiene la "Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili".

5.3 Al comma 1 prima parte, questo art. 20 prevede che "Con uno o più decreti del Ministro della transizione ecologica di concerto con il Ministro della cultura, e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali ... sono stabiliti principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal PNIEC per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili, tenuto conto delle aree idonee ai sensi del comma 8".

5.4 Al comma 4, l'art. 20 prevede poi che "entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore dei medesimi decreti, le Regioni individuano con legge le aree idonee" e al comma 8 richiamato nella nota contiene appunto una lista di aree che sono considerate idonee nelle more dell'individuazione fatta sulla base dei decreti in questione dalle leggi regionali,

6. A questa nota, la Soprintendenza speciale ha risposto con la propria nota 1 marzo 2023 prot. n.2902 (doc. 4 in I grado Comune ricorrente, cit.), in cui dà atto che “sebbene il progetto sia ricompreso in area idonea ai sensi del d. lgs. 199/2021, è comunque posto a distanza di poco più di un chilometro dalla "Zona della Giara di Gesturi nel comune di Barumini", dichiarata di notevole interesse pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 136, co. 1, lett. c) e d) del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, con decreto della commissione regionale per il patrimonio culturale della Sardegna n. 98 del 30/07/2018...Per maggiore completezza, si ritiene comunque utile segnalare che a pochi chilometri di distanza dall'impianto di cui trattasi sorge il sito archeologico Su Nuraxi di Barumini, complesso nuragico di importanza mondiale iscritto nel 1997 alla lista dei siti del patrimonio mondiale UNESCO”.

7. A fronte di ciò, il Ministero, con decreto 27 marzo 2023 n.147 (doc. 2 in I grado Comune ricorrente), ha rilasciato la VIA positiva.

8. Contro questo decreto, e contro gli altri atti indicati in epigrafe, il Comune di Barumini ha proposto il ricorso principale di I grado, nel quale ha, in particolare, dedotto, a sostegno della propria legittimazione e interesse, di ospitare nel proprio territorio, come si è detto, il complesso di Su Nuraxi, nei termini che seguono (cfr. ricorso, p. 3).

8.1 Sul punto specifico, il Comune ha precisato che il complesso è “inserito in un vastissimo sistema insediativo, comprendente i territori dei Comuni di Barumini, Tuili, Gesturi, Siddi, Las Plassas, Setzu, Genuri, Genoni e Villanovafranca, risalente al periodo preneolitico e neolitico, ricchissimo di relevantissime emergenze archeologiche e costituito da decine di edifici nuragici posti in collegamento visivo e relazionale tra di loro”.

8.2 Il Comune ha ancora precisato che “l’unitarietà (e unicità) di tale contesto archeologico e paesaggistico è confermata dal Piano di Gestione del sito UNESCO “Su Nuraxi”, approvato definitivamente nel 2021, il quale, appunto, ricomprende oltre al territorio del Comune di Barumini anche quello del Comune di Tuili e degli altri comuni nei quali ricade l’importantissimo areale archeologico suindicato. Il complesso archeologico e paesaggistico di “Su Nuraxi” non solo identifica e caratterizza i valori culturali della comunità di Barumini, ma, grazie al suo inserimento nella lista dei beni patrimonio dell’UNESCO, possiede un’eccezionale capacità di attrazione turistica a livello regionale, nazionale e internazionale, con le conseguenti fondamentali ricadute di tipo economico e sociale per tutto il territorio”.

8.3 Il Comune ha quindi concluso ritenendo evidente il proprio interesse, “quale ente esponenziale degli interessi della propria comunità, a tutelare giuridicamente in ogni sede, l’integrità del patrimonio culturale e paesaggistico del suddescritto areale archeologico e paesaggistico di cui il sito di “Su Nuraxi” rappresenta l’emblema”.

9. In seguito, è intervenuto un provvedimento di vincolo ulteriore, il decreto 5 ottobre 2023 n.107 del Ministero della cultura- Commissione regionale per il patrimonio culturale della Sardegna (doc. ti 18 e 19 in I grado Comune ricorrente, decreto e relazione storica allegata), che ha “dichiarato di particolare interesse archeologico ai sensi dell'art. 10 comma 3, lettera a) e art. 13 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42” il nuraghe Turriga, altra struttura nuragica, fino a quel momento non sottoposta a particolare tutela, sito 230 metri a nord dall'impianto in progetto (doc. 5 in I grado Comune ricorrente, cit. p. 4 § A 1. 2.lettera c), che quindi verrebbe a trovarsi nella fascia di rispetto di 500 metri dal sito stesso (fatto non contestato in causa).

10. Parallelamente, con la sentenza non definitiva 827/2013 di cui in epigrafe, il T.a.r. ha respinto l'eccezione preliminare di difetto di legittimazione ed interesse del Comune di Barumini proposta dalla società ed ha disposto per la prosecuzione della causa, il tutto così come segue.

10.1 Sul primo punto, relativo alla legittimazione, il T.a.r. ha respinto l'argomento per cui un Comune non potrebbe agire per la tutela di beni siti nel territorio di altro Comune.

10.1.1. In proposito, il T.a.r. ha ritenuto che il sito Su Nuraxi non sia un complesso archeologico a sé stante, ma sia inserito in “un'area vasta - ricadente nel territorio di diversi comuni - parimenti ricca di rilevantissime emergenze archeologiche e comprendente numerosi edifici nuragici posti in collegamento visivo e relazionale tra di loro” (motivazione, § 9 del “diritto”).

10.1.2. Ciò sarebbe confermato dal rilievo per cui l'area in cui dovrebbe sorgere l'impianto ricade “all'interno del perimetro del piano di gestione del sito UNESCO “Su Nuraxi” di Barumini, che ricomprende i comuni di: Barumini, Gesturi, Las Plassas, Tuili e Villanovafranca, Genuri, Setzu e Genoni” (motivazione, § 10 del “diritto”).

10.1.3. Di conseguenza, secondo il T.a.r. sarebbe “l'unitarietà del bene protetto che - sebbene esteso nel suo insieme nel territorio di diverse entità locali - porta a legittimare ognuno degli enti interessati - e a maggior ragione quello nel cui territorio ricade la parte più qualificante del bene protetto medesimo – alla proposizione anche in sede giurisdizionale delle azioni volte alla tutela della sua complessiva integrità” (motivazione, § 11.1 del “diritto”).

10.2 Sul secondo punto, relativo all'interesse, il T.a.r. ha respinto l'argomento per cui esso non potrebbe sussistere in dipendenza dalla mera vicinitas al sito, senza la prova di uno specifico pregiudizio derivante dal progetto contestato.

10.2.1 In primo luogo, ha ritenuto che “l'imponenza dell'impianto proposto dalla società controinteressata ... qualifica senz'altro l'interesse ad agire del Comune ricorrente per l'incidenza che tale impianto indubbiamente assume sull'area estesa in questione che, notoriamente, costituisce, ogni anno, meta di migliaia di visitatori e turisti con le comprensibili ricadute economiche per la zona” (motivazione, § 14 del “diritto”).

10.2.2 In secondo luogo, ha osservato che il sito nuragico, costruito a suo tempo per dominare la pianura circostante a scopo di difesa, si trova in una posizione dalla quale l'impianto in progetto risulterebbe particolarmente visibile ed impattante (motivazione, § 15 del "diritto").

10.3 Infine, il T.a.r. ha assegnato (motivazione, § 21 del "diritto") "al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, Direzione generale valutazioni ambientali, un termine di 90 giorni dalla notifica o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza non definitiva, per verificare se il decreto del 5 ottobre 2023 del Ministero della cultura e le esigenze di tutela del bene dichiarato di particolare interesse archeologico ai sensi dell'art. 10 comma 3, lettera a) e art. 13 del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 ... impongano o meno una rivalutazione in via amministrativa della richiesta della società controinteressata".

11. Sulla base del vincolo sopravvenuto di cui sopra, il Comune ha proposto un primo atto di motivi aggiunti, depositati il giorno 30 novembre 2023.

12. Ancora successivamente, intendendo ottemperare a quanto prescritto nei termini di cui sopra dalla sentenza non definitiva 827/2013, il Ministero ha emesso il provvedimento 25 gennaio 2024 n.14002 (all. 1 depositato dal Ministero lo stesso giorno), con il quale ha ritenuto che "non vi siano i presupposti per l'attivazione di una rivalutazione in via amministrativa del provvedimento di compatibilità ambientale n. 147 del 27/03/2023", per le ragioni ora riassunte.

12.1 In primo luogo, il Ministero ha ricordato che l'area destinata all'impianto è area idonea ai sensi del ricordato art. 20 comma 8 d. lgs. 199/2021 e che ai sensi dell'art. 22 comma 1 lettera a) dello stesso decreto "nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili su aree idonee, ivi inclusi quelli per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, l'autorità competente in materia paesaggistica si esprime con parere obbligatorio non vincolante".

12.2 Ciò posto, il Ministero ha osservato che "la valutazione di impatto ambientale ha ... natura valutativa e non produce alcun effetto autorizzatorio, che si produrrà solo all'esito della successiva fase autorizzatoria consistente in un complesso procedimento, di regola incardinato presso amministrazioni diverse dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, nell'ambito del quale tutti gli interessi, ivi incluso quello archeologico, sono oggetto di rivalutazione da parte delle autorità competenti al rilascio dei relativi nullaosta, permessi o atti di assenso comunque denominati. È questa la sede deputata all'emersione delle sopravvenienze successive al decreto di VIA" ovvero del nuovo decreto di vincolo di cui si è detto.

13. Contro questo provvedimento 14002/2024, il Comune di Barumini ha proposto il secondo atto di motivi aggiunti, depositati il giorno 2 aprile 2024.

14. Con la sentenza definitiva 414/2024, il T.a.r. ha deciso il merito della causa respingendo il ricorso principale ed i motivi aggiunti, con la motivazione che ora si riassume.

14.1 In primo luogo, ha respinto la tesi del Comune ricorrente per cui il provvedimento di VIA positiva 147/2023 sarebbe illegittimo fin dall'origine, in quanto l'area interessata sarebbe in realtà non idonea, perché dista 230 metri dal Nuraghe Turriga, che sarebbe stato bene tutelato ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. m) del D. Lgs. n. 42/2004 anche prima dell'imposizione del vincolo, che avrebbe natura solo dichiarativa. Il T.a.r. infatti ha ritenuto che il vincolo, in quanto apposto su un bene pacificamente di proprietà privata, abbia nel caso di specie natura costitutiva e, quindi, non possa retroagire al momento in cui il provvedimento di VIA è stato emanato.

14.2 In secondo luogo, il T.a.r. ha escluso che il successivo decreto di vincolo del Nuraghe Turriga di cui si è detto possa determinare nel provvedimento 147/2023 un vizio di illegittimità sopravvenuta, non ritenuta configurabile nel nostro ordinamento. In tal senso, il T.a.r. ha richiamato anche la norma dell'art. 12, comma 3 bis, del d. lgs. 29 dicembre 2003 n.387, per cui "Gli effetti delle nuove dichiarazioni di notevole interesse pubblico di cui all'articolo 140 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, non si applicano alle opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui al presente articolo, i cui procedimenti autorizzativi abbiano già ottenuto, prima dell'avvio del procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico, il provvedimento di valutazione ambientale ai sensi del titolo III della parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ovvero altro titolo abilitativo previsto dalle norme vigenti. Il secondo periodo si applica anche nel caso di dichiarazioni ai sensi degli articoli 12 e 13 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42". In particolare, il T.a.r. ha ritenuto manifestamente infondata la tesi dell'illegittimità costituzionale della norma proposta dal Comune.

14.3 Infine, il T.a.r. ha ritenuto correttamente e congruamente motivato il decreto 147/2023, osservando che la stessa natura di area idonea ai sensi dell'art. 20 comma 8 d. lgs. 199/2021 esclude che per discostarsi dal parere negativo della Soprintendenza speciale fosse richiesta una motivazione particolarmente analitica e penetrante, diversa da quella in concreto data.

15. Contro queste due sentenze, sentenza non definitiva 827/2023 e sentenza definitiva 414/2024, sono state proposte due distinte impugnazioni.

15.1 Avverso la sentenza 827/2023, la società ha fatto riserva di appello con atto depositato il 14 dicembre 2023; successivamente però ha proposto appello immediato, senza quindi attendere la sentenza definitiva, con atto notificato il giorno 11 gennaio 2024 e depositato il successivo 16 gennaio, appello iscritto al n.375/2024 R.G. di questo Consiglio.

15.2 Avverso la sentenza 414/2024, il Comune ha proposto rituale appello, iscritto al n.5372/2024 R.G. di questo Consiglio.

16. Con l'appello 375/2024, la società ha dedotto tre motivi, così come segue.

16.1 Con il primo di essi, alle pp. 4-12 dell'atto, critica la sentenza impugnata per avere ritenuto sussistenti la legittimazione e l'interesse al ricorso in capo al Comune.

16.1.1 Sotto un primo profilo, la parte appellante ritiene che la legittimazione di una pubblica amministrazione ad impugnare atti di altra amministrazione, come nella specie accaduto, vada ammessa entro limiti più rigorosi di quelli previsti per i privati, perché diversamente si ammetterebbero ricorsi sostanzialmente proposti a mera tutela della legalità.

16.1.2 Diversamente, sempre secondo la parte appellante, "potranno ritenersi ammissibili solo quei ricorsi nei quali la P.A. lamenti una menomazione delle proprie prerogative, derivante, ad esempio, dal mancato coinvolgimento nell'ambito di un procedimento amministrativo, o nel superamento di un parere che la stessa legge definisca vincolante e non derogabile. Al di fuori di questi casi specifici, non può riconoscersi la sussistenza delle condizioni dell'azione in capo alla P.A. ricorrente" (p. 6 dal sesto rigo dell'atto).

16.1.3 Di conseguenza, la parte appellante ritiene il Comune non legittimato perché, in sintesi estrema, privo di competenze in materia ambientale.

16.1.4 La parte appellante ritiene ancora che il Comune non avrebbe "legittimazione" (p. 7 dell'atto, § 1.2), meglio detto "interesse" al ricorso perché il progetto non ricade nel territorio di esso. Le argomentazioni del Giudice di I grado non sarebbero determinanti in proposito, in quanto sarebbe pur sempre necessaria la prova di un concreto pregiudizio che deriverebbe dall'iniziativa cui ci si oppone, pregiudizio che, a dire della parte, sarebbe presuntivamente escluso per due indici normativi.

16.1.5 Il primo sarebbe costituito dall'art. 20, comma 8, lett. c-quater del d.lgs. n. 199/2021 per cui sono idonee ad ospitare impianti fotovoltaici le aree, come quella per cui è causa, prive di vincoli (circostanza pacifica) e distanti oltre 500 metri da beni paesaggistici o culturali ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004 n.42.

16.1.6 Il secondo sarebbe costituito dall'art. 3 del Regolamento del Consiglio dell'Unione Europea n. 2577/2022 per cui la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile dev'essere considerata di "interesse pubblico prevalente ... in sede di ponderazione degli interessi giuridici nei singoli casi".

16.2 Con il secondo motivo, alle pp. 12-17 dell'atto, deduce eccesso di potere giurisdizionale da parte della sentenza impugnata nella parte in cui essa prescrive al Ministero di rivalutare la fattispecie.

16.3 Con il terzo motivo, alle pp. 17-21 dell'atto, deduce, infine, che i motivi di ricorso dedotti dal Comune contro il decreto 147/2023 avrebbero carattere solo formale.

17. Questo procedimento 375/2024 si è poi svolto come ora si riassume.

17.1 Le amministrazioni statali si sono costituite, con atto 22 gennaio 2024, nella sostanza rimettendosi a giustizia.

17.2 Il Comune ha resistito, con memoria 23 gennaio 2024, ed ha chiesto che l'appello sia dichiarato inammissibile e comunque respinto.

17.3 Con ordinanza 29 gennaio 2024 n.302, la Sezione ha respinto la domanda cautelare contestuale al ricorso, ritenendo non sussistente il pericolo nel ritardo.

17.4 Con atto depositato il giorno 23 ottobre 2024, il vicino Comune di Siddi, che a sua volta ospita nel proprio territorio alcuni complessi nuragici, ha fatto intervento ad adiuvandum per l'accoglimento dell'appello.

17.5 Con memoria 26 ottobre e replica 6 novembre 2024 per il Comune e con memoria 28 ottobre e replica 7 novembre 2024 per la società, le parti hanno ribadito le rispettive tesi. In particolare il Comune ha eccepito l'improcedibilità dell'appello perché la Soprintendenza speciale avrebbe riaperto il procedimento di VIA (memoria 23 gennaio 2024 p. 2) e comunque perché l'appello stesso è stato proposto dopo avere fatto riserva, ma prima della pronuncia della sentenza definitiva (memoria 26 ottobre 2024). La parte appellante, per parte sua, ha contestato (replica 7 novembre 2024) che la sentenza impugnata sia effettivamente non definitiva.

18. Con l'appello 5372/2024, il Comune ha dedotto quattro motivi, così come segue.

18.1 Con il primo di essi, alle pp. 12-18 dell'atto, deduce propriamente violazione dell'art. 20, comma 8, lettera c- quater del d. lgs. 199/2021. In proposito, afferma che il vincolo archeologico apposto al Nuraghe Turriga successivamente al rilascio del decreto VIA impugnato avrebbe natura dichiarativa, e quindi carattere retroattivo; avrebbe quindi reso fin dalla sua emanazione illegittimo il decreto 147/2023 perché l'impianto verrebbe a trovarsi nella fascia di rispetto del bene vincolato.

18.2 Con il secondo motivo, alle pp. 18-20 dell'atto, deduce che comunque il decreto di vincolo successivamente intervenuto avrebbe prodotto l'illegittimità sopravvenuta del decreto 147/2023.

18.3 Con il terzo motivo, alle pp. 20-28 dell'atto, deduce propriamente eccesso di potere per illogicità e sostiene che il Ministero, in ragione del vincolo sopravvenuto, avrebbe comunque dovuto rivalutare la fattispecie e annullare il provvedimento 147/2023 d'ufficio; sostiene poi che l'art. 12 comma 3 bis del d. lgs.387/2003 nel testo sopra riportato non si applicherebbe alla fattispecie, in quanto la legge che lo ha introdotto, art. 9 decies della l. 2 febbraio 2024 n. 11, è entrata in vigore solo il 7 febbraio 2024, e non può essere retroattiva. In subordine, ne eccepisce l'illegittimità costituzionale.

18.4 Con il quarto motivo, alle pp. 28-32 dell'atto, deduce infine difetto di motivazione, perché il decreto 147/2023 non avrebbe congruamente motivato il dissenso rispetto al parere della Soprintendenza speciale.

19. Questo procedimento 5372/2024 si è poi svolto come ora si riassume.

19.1 Con atto depositato il giorno 7 ottobre 2024, la Regione ha fatto intervento ad adiuvandum per l'accoglimento dell'appello.

19.2 Con atto depositato il giorno 23 ottobre 2024, il Comune di Siddi, ha a sua volta fatto intervento ad adiuvandum in modo analogo a quanto fatto nel procedimento 375/2024.

19.3 Con memoria 26 ottobre e replica 6 novembre 2024 per il Comune, con memoria 28 ottobre e replica 7 novembre 2024 per la società, e con replica 7 novembre 2024 per la Regione, le parti hanno infine ribadito le rispettive tesi.

20. Alla pubblica udienza del giorno 28 novembre 2024, la Sezione ha trattenuto i ricorsi in decisione.

21. Preliminarmente, i ricorsi vanno riuniti, in quanto proposti contro le sentenze non definitiva e definitiva pronunciate nel medesimo procedimento.

22. Tanto premesso, l'appello n.375/2024 va dichiarato inammissibile, accogliendo la relativa eccezione proposta dal Comune.

22.1 Va anzitutto chiarito in fatto che la sentenza 827/2023 impugnata con questo appello è effettivamente una sentenza non definitiva, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte appellante. Essa si qualifica in modo esplicito come tale – si veda l'intestazione – e comunque è tale anche nel contenuto, dato che decide su una questione preliminare di rito e contiene una disposizione istruttoria, statuizioni che in entrambi i casi non definiscono il giudizio: la sentenza stessa afferma che la legittimazione e l'interesse al ricorso sussistono e prescrive all'amministrazione un dato adempimento, dal che deriva la necessità di proseguire il processo, sia per decidere il merito, sia per acquisire la risposta dell'amministrazione stessa e valutarla.

22.2 Ciò posto, la disciplina della riserva di appello contenuta nell'art. 103 c.p.a. a rigore nulla dice quanto al caso presente, in cui dopo fatta la riserva si proponga l'impugnazione senza attendere la sentenza definitiva; occorre, pertanto, riferirsi alla disciplina del processo civile richiamata dall'art. 39 c.p.a. in quanto compatibile ovvero espressione di principi generali.

22.3 Ciò posto, la giurisprudenza di Cassazione, formatasi a proposito dell'art. 340 c.p.c., ovvero della norma che disciplina nel processo civile la riserva di appello, è costante nel ritenere che l'impugnazione immediata della sentenza non definitiva, proposta senza attendere la sentenza definitiva dopo avere formulato la riserva sia inammissibile, e che ciò non rappresenti una restrizione formalistica, dal momento che la dichiarazione di inammissibilità non pregiudica la riserva fatta, ovvero la possibilità di impugnare congiuntamente alla sentenza definitiva in seguito intervenuta: così per tutte Cass. civ. sez. II 21 maggio 2024 n.14113 e sez. I 12 aprile 2002 n.5282.

22.4 La parte, pertanto, ove lo avesse ritenuto opportuno, avrebbe potuto impugnare la sentenza 827/2023 congiuntamente alla sentenza definitiva 414/2024, senza incorrere in decadenza alcuna.

23. L'appello n. 5372/2024 invece è infondato e va respinto.

24. Il primo ed il secondo motivo sono connessi, in quanto deducono entrambi, sotto diverse angolazioni, una presunta illegittimità sopravvenuta del decreto 147/2023 derivante, in ordine logico, o dal dato in sé della sopravvenienza del provvedimento di vincolo sul Nuraghe Turriga, ovvero da un presunto carattere retroattivo del vincolo, che il provvedimento relativo si sarebbe limitato a dichiarare.

24.1 Sotto il primo profilo, corrispondente al secondo motivo di appello, ma antecedente in termini di logica perché fondato su argomento di carattere generale, si deve ricordare che la categoria dell'illegittimità sopravvenuta non è recepita dall'ordinamento vigente, nel quale vige il principio *tempus regit actum*: la legittimità di un provvedimento amministrativo deve essere apprezzata con riferimento alla situazione di fatto e di diritto del momento storico in cui esso è emanato, salvi casi, che qui non rilevano, di atto adottato sulla base di una legge successiva retroattiva, di una legge dichiarata incostituzionale ovvero di un decreto-legge non convertito.

24. 2 Si potrebbe però sostenere, e questa è nella sostanza la tesi contenuta nel primo motivo di appello, che nel caso particolare la norma retroattiva sarebbe quella che prevede appunto il provvedimento di vincolo storico artistico, vincolo sarebbe retroattivo in quanto la legge lo autorizzerebbe ad esser tale. Si sarebbe quindi in presenza non propriamente di una legge successiva retroattiva, ma di una legge anteriore, che consente di emanare provvedimenti retroattivi. Si tratta però di tesi non sostenibile, in quanto non ricavabile dal dato testuale. Ai sensi dell'art. 10 comma 3 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42, i beni culturali di proprietà di privati sono infatti tali solo quando sia intervenuta la relativa dichiarazione, alla quale quindi si deve riconoscere valore costitutivo ed efficacia *ex nunc*. Il diverso regime del vincolo apposto su un bene di proprietà pubblica, al quale si riconnette efficacia dichiarativa, si spiega ricordando che i beni di interesse culturale, nella specie di interesse archeologico, ove di proprietà pubblica sono già di per sé assoggettati al relativo regime di tutela in quanto demaniali, nel caso ai sensi dell'art. 822 comma 2 c.c.: così in motivazione Cass. civ. II 28 giugno 2023 n.18423, citata anche dal Giudice di I grado.

25. Naturalmente, ed è corretto evidenziarlo, ciò non significa che in base al decreto 147/2023 la parte appellante abbia acquistato un diritto incondizionato a realizzare l'impianto di cui si tratta; significa soltanto, come correttamente evidenziato dall'amministrazione provvedimento 25 gennaio 2024 n.14002, che delle sopravvenienze, e in particolare del decreto di vincolo in questione, si terrà conto nel corso del successivo procedimento di autorizzazione.

26. Quanto sopra comporta che vada ritenuto infondato anche il terzo motivo di appello, centrato su una presunta necessità da parte dell'amministrazione di intervenire in autotutela sul decreto 147/2023 in dipendenza dal provvedimento di vincolo sopravvenuto.

26.1 Nel momento in cui, infatti, il decreto di VIA è stato legittimamente rilasciato, per un'area che in quel momento era idonea ai sensi dell'art. 20 comma 8 d. lgs. 199/2021, esclusa per quanto si è detto l'illegittimità sopravvenuta, non si comprende quale illegittimità l'amministrazione avrebbe potuto far valere per procedere ad un autoannullamento, e ciò a prescindere dal rilievo per cui l'esercizio dell'autotutela non è comunque in linea di principio doveroso.

26.2 Va solo aggiunto che la questione della possibile illegittimità costituzionale dell'art. 12 comma 3 bis del d. lgs.387/2003 nella parte sopra ricordata, in cui esso limita gli effetti delle “nuove dichiarazioni di notevole interesse pubblico” intervenute rispetto “alle opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili” non è in questa sede rilevante, dato che la norma riguarda la diversa fattispecie del procedimento autorizzatorio dell'impianto, che nella specie non consta nemmeno sia iniziato.

27. Da ultimo, è infondato il quarto motivo di appello, centrato su una presunta insufficienza della motivazione del decreto 14772023 rispetto al parere negativo della Soprintendenza speciale. Dalla lettura di quest'atto, ovvero del parere 28 ottobre 2022 prot. n.5111-P (doc. 5 in I grado Comune ricorrente, cit.), riportato sopra nei suoi tratti essenziali, si rileva infatti che esso, per quanto particolarmente esteso ed argomentato, tralascia il punto essenziale, ovvero il dato incontestato per cui l'impianto andava a localizzarsi su un'area in quel momento qualificata idonea per legge. A riprova, la stessa Soprintendenza, nella risposta 1 marzo 2023 prot. n.2902 (doc. 4 in I grado Comune ricorrente, cit.) alla nota 27 febbraio 2023 prot. n.27679 del Ministero (cit. nello stesso doc. 4 in I grado Comune ricorrente) che le evidenziava il dato, non ha potuto replicare alcunché di sostanziale. Il dato dell'idoneità dell'area costituisce pertanto motivazione congrua, salvi ed impregiudicati, nei termini già esposti, gli sviluppi del futuro procedimento autorizzatorio.

28. La soccombenza reciproca è giusto motivo per compensare per intero fra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe proposti (ricorsi nn. 375/2024 e 5372/2024 R.G.), così provvede:

- a) riunisce i ricorsi;
- b) dichiara inammissibile l'appello n.375/2024 R.G.;
- c) respinge l'appello n.5372/2024 R.G.;
- d) compensa per intero fra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Francesco Gambato Spisani

Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO