

Giudizio positivo sulla compatibilità ambientale del progetto per la realizzazione di un impianto agro-fotovoltaico da installarsi in un sito dichiarato Patrimonio Mondiale dell'Umanità dall'UNESCO

T.A.R. Sardegna, Sez. I 29 maggio 2024, n. 414 - Buricelli, pres.; Serra, est. - Comune di Barumini (avv. Salone) c. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Giudizio positivo sulla compatibilità ambientale del progetto per la realizzazione di un impianto agro-fotovoltaico da installarsi in un sito dichiarato Patrimonio Mondiale dell'Umanità dall'UNESCO.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La società SF ELE II S.r.l. si occupa di progettazione, sviluppo, realizzazione e gestione di impianti finalizzati alla produzione di energia elettrica attraverso fonti rinnovabili e/o alternative, ivi inclusi gli impianti fotovoltaici.

Tale società, per quanto qui rileva, intende realizzare in località "Guranu" nel territorio del Comune di Tuili, a poca distanza dal complesso nuragico monumento UNESCO "Su Nuraxi", costituente parte integrante del patrimonio archeologico e paesaggistico del confinante Comune di Barumini, un impianto agro-fotovoltaico (agrivoltaico) denominato "Green and Blue Serra Tuili", della potenza di 15.2 MW, su un'area di circa 24 ettari.

Tale impianto fotovoltaico risulterebbe costituito da 24.500 moduli bifacciali in Silicio (Si) monocristallino della Jinko Solar Holding Co.Ltd (modello Tiger Pro Bifacial N Type 78H4 – BDV L590-610-620 Watt) montati su Tracker monoassiali (inseguitori di rotazione) disposti in direzione Nord-Sud su file parallele con interasse di 8,25 m. L'altezza massima raggiunta dai moduli sarebbe 4,41 m, mentre per la connessione STMG (codice Pratica T0738719) si prevede che l'impianto venga collegato mediante cavo interrato MT alla Sottostazione Enel Guranu adiacente al sito.

Quanto al progetto agricolo la superficie a disposizione per le colture tra i filari fotovoltaici sarebbe di 22.610 m²: nelle interfile si prevede l'impianto di lavanda nella parte Sud-Est dell'impianto, di aloe nella parte centrale, mentre nella parte Nord-Ovest verrebbe impiantato l'asparago selvatico, laddove, nella fascia perimetrale, larga 10 m, sarebbe realizzato un mandorleto costituito da due filari. Il mandorleto intensivo è previsto anche in un'ulteriore area in prossimità.

Negli spazi rimanenti viene prevista fienagione o inerbimento temporaneo con specie ben selezionate (trifoglio o vecchia, orzo e avena sativa L.).

La vita utile dell'impianto risulta stimata in 20 anni.

2. Al fine di cui sopra, con nota in data 22 dicembre 2021, la Società SF ELE Srl, alla quale è poi subentrata la società SF ELE II Srl, presentava al competente Ministero dell'Ambiente e Sicurezza Energetica l'istanza di avvio del procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale per il suddetto progetto.

Nel corso del citato procedimento sia la Commissione Tecnica PNRR – PNIEC presso il MASE che il Ministero della Cultura chiedevano alla proponente integrazioni documentali.

Venivano altresì acquisiti i pareri e le osservazioni previsti dal D. lgs. n. 152/2006.

Tra questi il Comune ricorrente richiama, in particolare, il parere della Soprintendenza Speciale per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), istituita presso il Ministero della Cultura, competente ad esprimersi in relazione all'impatto dell'impianto sui beni culturali e paesaggistici.

Quest'ultima, con nota prot. n. 5111-P del 28 ottobre 2022, sulla scorta delle osservazioni acquisite in via istruttoria, valutato l'impatto dell'impianto sui beni culturali e paesaggistici della zona, con ampia e articolata motivazione esprimeva parere contrario alla pronuncia di compatibilità ambientale del progetto.

Con nota prot. n. 27679 del 27 febbraio 2023, il MASE sollecitava la Soprintendenza per il PNRR a "verificare se le aree interessate dal progetto in oggetto siano poste al di fuori delle aree idonee per la installazione di impianti a fonti rinnovabili come individuate al comma 8 dell'art. 20 del D. Lgs. 199/2021".

Con nota prot. n. 2902-P del 1° marzo 2023 la Soprintendenza speciale per il PNRR chiariva che il progetto ricade in area idonea ex art. 20, comma 8, lettera c-quater) del D. Lgs. n. 199/2021, pur soggiungendo, testualmente, che l'impianto in progetto "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" nel 2018 ex art. 136, comma 1, lett. c) e d) del t.u. n. 42 del 2004. Malgrado il menzionato parere negativo della Soprintendenza Speciale, la Direzione Generale Valutazioni Ambientali del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, con Decreto n. 147 del 27 marzo 2023, a conclusione del procedimento di VIA, assumendo che l'impianto ricadrebbe in "area idonea" ex art. 20, comma 8, c) quater, del D. Lgs. n. 199/21, esprimeva "giudizio positivo sulla compatibilità ambientale del progetto per la realizzazione di un impianto agro-fotovoltaico denominato "Green and Blue Serra Tuili" della potenza di 15,190 MW in località "Guranu" nel Comune



di Tuili, nella Provincia del Sud Sardegna, subordinato al rispetto delle condizioni ambientali di cui all'articolo 2 e parere favorevole circa l'assenza di incidenza negativa e significativa sui siti Natura 2000 a seguito della Valutazione approfondita a livello della Valutazione Appropriata".

3. Con il ricorso principale il Comune di Barumini ha impugnato il menzionato Decreto del MASE n. 147/2023 ritenendolo illegittimo per i seguenti motivi:

- I Violazione dell'art. 20, comma 8, c quater, del d.lgs. 08.11.2021 n. 199 – Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e contraddittorietà, in quanto sarebbe erronea l'affermazione secondo la quale l'impianto per cui è causa ricadrebbe in "area idonea" ex art. 20 del D. Lgs. 199/2021, ossia in area sita a più di 500 metri dal perimetro di beni sottoposti a tutela.

Al contrario, infatti, alla luce del quadro vincolistico dell'area oggetto di intervento, ed in particolare di quello relativo al Nuraghe Turriga (compreso, ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. m) del D. Lgs. n. 42/2004, tra i beni di interesse paesaggistico tutelati per legge, distante circa 230 metri a nord dall'impianto fotovoltaico in parola), l'intervento ricadrebbe in un'area non idonea ai sensi del citato art. 20, comma 8, lett. c-quater), essendo ricompresa all'interno della fascia di rispetto di 500 metri dal suddetto bene archeologico.

Inoltre il Ministero della Cultura - Soprintendenza Archeologia, Belle arti e Paesaggio per la città metropolitana di Cagliari e per le province di Oristano e Sud Sardegna - ha anche avviato uno specifico procedimento per la dichiarazione di interesse culturale del "Nuraghe Turriga", ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. a) e dell'art. 13, del D. lgs.n. 42/2004, come risulta dalla comunicazione ministeriale prot. MIC-SAPAB-CA 7299-P del 4/05/2023, effettuata ai sensi degli artt. 7 e 8 della L. 241/1990.

In forza di tale atto, come precisato testualmente anche nella nota in questione: *"nelle more dell'emanazione del provvedimento ministeriale, si applicano le disposizioni cautelari di tutela e conservazione del bene previste dal Capo II, dalla Sezione I del Capo III e dalla Sezione I del Capo IV del citato Codice dei beni Culturali (pubblicato in G.U., serie generale, del 24. Febbraio 2004 n. 45) in base alle quali non possono essere apportate modifiche, ampliamenti, manomissioni, distacchi di ornamenti, demolizioni o avviati, o proseguiti, lavori non autorizzati dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio"*.

Pertanto, anche alla luce del vincolo culturale *"in itinere"* e del connesso regime cautelare, in combinato disposto con l'art. 20, comma 8, lett. c-quater, D. LGS. n. 199/2021, l'intervento in questione dovrebbe ritenersi comunque insistente su *"area non idonea"*.

- II Violazione dell'art. 25, comma 2-bis e 2-quinquies, del d. lgs. n. 152/2006 - Violazione dell'art. 26 del d. lgs. n. 42/2004 - Violazione art. 3 l. n. 241/1990 – Difetto di motivazione, in quanto, trattandosi per quanto sopra detto di area inidonea, il Direttore Generale del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, con il Decreto n. 147 del 27 marzo 2023, non avrebbe potuto disattendere il parere vincolante negativo formulato dalla Soprintendenza Speciale per il PNRR, violando così l'obbligo di concertazione previsto per l'adozione del provvedimento di VIA dall' art. 25, comma 2-bis, del D. Lgs. n. 152/2006.

Inoltre il medesimo provvedimento di VIA sarebbe carente anche della necessaria autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del D. Lgs. n. 42/2004 parimenti richiesta dall'art. 25, comma 2-quinquies del D. Lgs. n. 152/2006.

- III In subordine, Violazione art. 3 l. n. 241/1990 per difetto di motivazione - Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e illogicità, violazione e falsa applicazione art. 20, comma 8, c quater), art. 22, comma 1, lettera a), d.lgs n.199/2021, in quanto, anche a voler ritenere l'area idonea ex art. 20 D. Lgs n. 199/2021, il parere negativo espresso dalla Soprintendenza Speciale per il PNRR, seppur non vincolante, avrebbe comunque carattere obbligatorio e la Direzione Generale del MASE, intendendo discostarsene, secondo pacifica giurisprudenza, avrebbe dovuto congruamente motivare la sua decisione ai sensi dell'art. 3 della L. n. 241/1990 mentre invece, nel caso in esame, avrebbe del tutto trascurato le deduzioni ed argomentazioni contrarie espresse dalla Soprintendenza.

4. Per resistere al ricorso si sono costituiti in giudizio la SF ELE II S.r.l., il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e il Ministero della Cultura che, con difese scritte, dopo aver eccepito il difetto di legittimazione attiva e comunque la carenza di interesse del Comune ricorrente, hanno concluso per il rigetto del ricorso e della richiesta misura cautelare.

5. In data 5 settembre 2023 la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha depositato *"Memoria di costituzione per intervento"* con la quale ha chiesto il rigetto del ricorso.

6. In data 13 ottobre 2023, a termini processuali ormai scaduti, il Comune di Barumini ha depositato in giudizio il provvedimento del 5 ottobre 2023, col quale la Commissione Regionale Patrimonio Culturale del Ministero della Cultura ha dichiarato di particolare interesse archeologico il Nuraghe Turriga.

7. Con successive note d'udienza, depositate il 16 ottobre 2023, la difesa del medesimo Comune ha chiesto il rinvio dell'udienza per poter proporre motivi aggiunti con i quali impugnare la VIA oggetto di causa per l'illegittimità sopravvenuta a seguito dell'anzidetto provvedimento di vincolo archeologico.

8. Alla pubblica udienza del 18 ottobre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Con sentenza non definitiva n. 827 del 25.10.2023 il Tribunale ha rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione attiva e interesse sollevata nei confronti del Comune di Barumini e, alla luce del fatto che, con provvedimento del 5 ottobre

2023, la Commissione Regionale Patrimonio Culturale del Ministero della Cultura ha dichiarato di particolare interesse archeologico il Nuraghe Turriga, il Tribunale ha ritenuto che ciò imponga *“alla luce dell'intervenuta sopravvenienza provvedimentale che certifica il rilievo e le potenzialità – sul piano del rilievo archeologico del Nuraghe Turriga situato nelle immediate vicinanze (230 metri) dell'impianto in questione e della zona circostante che in realtà non è stata ancora compiutamente indagata – di assegnare 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 e ss.mm.ii., impongano o meno una rivalutazione in via amministrativa della richiesta della società controinteressata”*.

10. Con un primo ricorso per motivi aggiunti il Comune di Barumini, alla luce del provvedimento in data 05.10.2023, col quale la Commissione Regionale Patrimonio Culturale ha disposto il vincolo archeologico sul Nuraghe Turriga, ha dedotto la illegittimità originaria e/o sopravvenuta del provvedimento di VIA impugnato e degli altri atti indicati in epigrafe, anche per i seguenti ulteriori motivi di diritto:

- I *Illegittimità originaria del giudizio di compatibilità ambientale impugnato per effetto del vincolo archeologico apposto col provvedimento CO.RE.PA.CU. della Sardegna del 05.10.2023: Violazione dell'art. 20, comma 8, c quater, del d.lgs. 08.11.2021 n. 199 – Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e contraddittorietà*, in quanto, stante la natura meramente dichiarativa del vincolo in questione e la sua efficacia retroattiva, esso determina la illegittimità originaria del provvedimento di compatibilità ambientale impugnato per violazione dell'art. 20 comma 8, lettera c-quater, D.Lgs 199/2021, poiché l'impianto per cui è causa ricade in *“area non idonea”*, in quanto dista meno di 500 metri dal Nuraghe Turriga.

Del resto, tale emergenza archeologica era già stata rilevata nel corso del procedimento dalla Soprintendenza Speciale PNRR che, con nota del 31.10.2022, aveva espresso parere negativo sul progetto anche per tale specifico motivo, ed era nota anche al proponente, posto che nella Relazione Archeologica predisposta dallo stesso proponente, alle pagine 11 e ss, si indica espressamente anche la presenza del *“Nuraghe Turriga”*.

- II In subordine: *illegittimità sopravvenuta e/o decadenza del giudizio di compatibilità ambientale impugnato per effetto del vincolo archeologico apposto col provvedimento del CO.RE.PA.CU. della Sardegna del 05.10.2023: Violazione dell'art. 20, comma 8, c quater, del d.lgs. 08.11.2021 n. 199 –Eccesso di potere per erroneità dei presupposti 13 e travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e contraddittorietà*, in quanto, se anche si ritenesse che il vincolo archeologico sopraggiunto rispetto all'emissione del giudizio di compatibilità ambientale abbia natura costitutiva e con effetti *ex nunc*, il provvedimento impugnato dovrebbe comunque ritenersi illegittimo per la sua illegittimità sopravvenuta.

11. Successivamente, il MASE, con provvedimento n. 14002 del 25.01.2024, in adempimento a quanto disposto dal Tribunale con la citata sentenza non definitiva n. 827/2023, per quanto qui rileva, ha così provveduto:

“(…) nel caso in questione, la dichiarazione di rilevante interesse archeologico per come intervenuta nella sequenza temporale dei fatti sarà oggetto di valutazione non all'interno del procedimento di valutazione ambientale (oramai legittimamente concluso) bensì nella successiva fase autorizzatoria (e procedimento collegato) di realizzazione ed esercizio dell'opera.

La conferenza di servizi da convocarsi ex art. 12 del D.lg.387/03 secondo le regole di cui all'art. 14 L. 241/1990, prevede infatti la partecipazione di tutte le amministrazioni interessate, tra cui anche la Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio per la città metropolitana di Cagliari e le province di Oristano e Sud Sardegna, ed è pertanto in detta sede che saranno necessariamente prese in considerazione le sopravvenute esigenze di tutela del patrimonio storico artistico. A quanto sopra va pure ad aggiungersi che la dichiarazione di rilevante interesse archeologico è stata oggetto impugnazione nelle forme del ricorso straordinario al Capo dello Stato, e quindi, allo stato, non costituisce un quadro vincolistico stabilmente acquisito.

Pertanto, atteso che la procedura di VIA è stata svolta e conclusa in coerenza e conformità al quadro normativo e vincolistico vigente nelle varie fasi endoprocedimentali e al momento di adozione del provvedimento in questione, questa Amministrazione, esaminata la documentazione acquisita al giudizio e in considerazione di quella esistente agli atti dell'istruttoria svolta, ritiene 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”.

12. Il Comune di Barumini ha proposto allora un secondo ricorso per motivi aggiunti avverso tale ultimo provvedimento del MASE, deducendo in diritto:

- I *Violazione ed erronea applicazione sentenza non definitiva del Tar Sardegna n. 827/2023; violazione e falsa applicazione art. 21 quinquies l. 241/1990; violazione e falsa applicazione art. 12 D.Lgs 87/2003; eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti*, in quanto, per effetto del sopraggiunto vincolo archeologico (anche nella contestata ipotesi in cui non si ritenesse che esso abbia determinato l'illegittimità sopravvenuta del giudizio di compatibilità impugnato, come dedotto con i primi motivi aggiunti), sussistono sicuramente le condizioni, ai sensi dell'art. 21 quinquies, perché il giudizio di compatibilità impugnato venga riesaminato *funditus* ai fini dell'eventuale revoca, in quanto, per effetto di tale vincolo, l'impianto fotovoltaico verrebbe

ad insistere pacificamente su area “*inidonea*” ai sensi e per gli effetti dell’art. 20, comma 8, D. Lgs n. 199/2021.

Ed infatti, la Soprintendenza Speciale PNRR, avendo inteso correttamente la portata dell’incombente istruttorio disposto dal T.A.R., con l’atto del 22.01.2024 ha rinnovato l’istruttoria in ordine alla compatibilità dell’impianto fotovoltaico col vincolo archeologico riguardante l’area del Nuraghe Turriga (che insiste a circa 230 mt dal sito dove dovrebbe essere realizzato l’impianto) e, sulla base dei pareri del Soprintendenza ABAP di Cagliari del 27.12.203 e del Servizio Scavi Archeologici della stessa Soprintendenza Speciale PNRR del 18.01.2024, ha espresso “*parere tecnico istruttorio contrario alla pronuncia di compatibilità ambientale del processo di cui trattasi*”.

Su tali basi, è illegittima la duplice motivazione indicata dal MASE per non intervenire in autotutela, in quanto:

- contrariamente a quanto rilevato dal MASE, il vincolo archeologico sopravvenuto attiene più propriamente alla fase della verifica della compatibilità ambientale dell’impianto, regolata dagli artt. 19 e ss. D. Lgs 152/2006, e non alla successiva fase di verifica delle condizioni per la costruzione ed esercizio dell’impianto, regolata dagli artt. 12 e ss. del D.Lgs. n. 387/2003;

- in merito all’impugnazione, con Ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica, del vincolo culturale da parte della società controinteressata, tale gravame, contrariamente a quanto opinato dal MASE, non essendo stata richiesta dalla ricorrente, né concessa dall’Autorità adita, alcuna misura cautelare volta a sospenderne gli effetti, è del tutto irrilevante, dovendo ritenersi il vincolo archeologico in questione tutt’ora valido ed efficace ad ogni effetto di legge.

13. All’udienza pubblica dell’8 maggio 2024, avendo le parti resistente e controinteressata rinunciato ai termini a difesa in relazione al secondo ricorso per motivi aggiunti, sul quale hanno preso posizione nel merito domandandone il rigetto per infondatezza, la causa è stata trattenuta in decisione.

14. Il ricorso principale e i motivi aggiunti non possono essere accolti.

Il Comune di Barumini propone sostanzialmente tre domande in via gradata:

- in primo luogo, ritiene il provvedimento di compatibilità ambientale n. 147/2023 illegittimo “*ab origine*”, in quanto l’area per cui è causa non può essere considerata idonea ex art. 20 del D.Lgs. 199/2021, ossia area sita a più di 500 metri dal perimetro di beni sottoposti a tutela, in quanto a 230 metri dall’impianto fotovoltaico in parola è presente il Nuraghe Turriga, che è compreso, ai sensi dell’art. 142, comma 1, lett. m) del D. Lgs. n. 42/2004, tra i beni di interesse paesaggistico tutelati per legge, assumendo, in tesi, natura meramente dichiarativa il sopraggiunto vincolo archeologico;

- se così non fosse, comunque il provvedimento di VIA sarebbe viziato per illegittimità sopravvenuta, il che avrebbe anzi dovuto indurre il MASE ad esercitare i poteri di autotutela, riesaminando e revocando la propria precedente valutazione, alla luce dell’intervenuto provvedimento del 5 ottobre 2023, con cui la Commissione Regionale Patrimonio Culturale del Ministero della Cultura ha dichiarato di particolare interesse archeologico il Nuraghe Turriga, essendo perciò illegittimo il provvedimento n. 14002/2024 del 25.1.2024, adottato dal MASE in seguito alla sentenza non definitiva di questo T.A.R. ed impugnato con i secondi motivi aggiunti;

- in ogni caso, il parere del Ministero della Cultura di carattere negativo, quand’anche non assuma carattere vincolante, è stato pretermesso nella valutazione del MASE, con conseguente difetto di motivazione.

Nessuna delle tre domande può tuttavia essere accolta, essendo chiari e vincolanti per il Collegio in senso contrario i disposti normativi applicabili al caso che occupa.

15. In relazione al primo profilo, il Collegio deve rilevare come il vincolo culturale sopravvenuto, con decreto del 5 ottobre 2023 del Ministero della Cultura relativo al Nuraghe Turriga, non assuma natura dichiarativa, bensì costitutiva e, perciò, al momento della conclusione del procedimento di compatibilità ambientale l’area in questione fosse effettivamente da considerare idonea all’installazione dell’impianto ex art. 20 del D.lgs. n. 199/2021.

In tal senso infatti, il Ministero della Cultura, con il proprio primo parere, pur negativo, aveva rappresentato come il bene in questione non fosse dichiarato di interesse archeologico e “*l’area di progetto non ricade(ss) tra Immobili o Aree dichiarati di notevole interesse pubblico, individuati ai sensi dell’Art. 136 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio e, in relazione ai Beni Paesaggistici oggetto di tutela diretta dal Codice (art. 142), si evidenzia che gli stessi non sono interessati dall’impianto né da opere e infrastrutture elettriche connesse*” (nota Ministero della Cultura del 18 marzo 2022, in atti).

Il dato non può essere superato dalla sopravvenuta dichiarazione del MIC di particolare interesse archeologico del Nuraghe Turriga.

16. A tal fine, si deve infatti ricordare il diverso regime dei provvedimenti dichiarativi di interesse culturale che riguardino beni di proprietà pubblica ovvero di proprietà privata.

Come da giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, deve riscontrarsi “*il diverso regime esistente tra il patrimonio culturale di proprietà pubblica e quello di proprietà privata, in virtù del quale soltanto la tutela di questi ultimi, a differenza dei primi, è condizionata alla dichiarazione della loro appartenenza al patrimonio culturale rilasciata dalle competenti autorità, che ne attestino il valore storico e archeologico, ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 13 (vedi Cass., Sez. 5, 5/10/2016, n. 19878)*”, il quale sistema peraltro ricalca anche quello previgente di cui alla l. n. 1089/1939, che “*assoggetta alle sue prescrizioni “gli immobili che “presentino” interesse storico, artistico, archeologico od etnografico, e, dunque, per il solo fatto che tale interesse sussista, senza richiedere procedimenti e provvedimenti amministrativi (...) valutazione viceversa prevista dall’art. 2, al fine dell’estensione di quelle prescrizioni, previa*

"notificazione", ai beni d' interesse particolarmente importante non appartenenti allo Stato". In altre parole, per il solo "patrimonio culturale di proprietà pubblica è previsto un sistema di tutela che può definirsi reale in quanto vige una presunzione di interesse storico ed artistico ai sensi del D.lgs. n. 42 del 2004, art. 12, comma 1" (Cass. Civ., Sez. II, ord. 17 ottobre 2023, n. 28792).

Se così è, nel caso di specie non può allora operare il principio di diritto richiamato dal Comune ricorrente di cui alla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. II, 28 giugno 2023, n. 18423, che afferma la natura dichiarativa del vincolo in relazione ad un bene di proprietà pubblica, laddove, nel caso di specie, come eccepito dalla controinteressata, il bene in questione ricade su area di proprietà privata, né il Comune ha offerto prova contraria di tale circostanza, la quale è peraltro coerente con l'esercizio del potere da parte della Soprintendenza ex art. 13 del D.lgs. n. 42/2004 e non ex art. 10 D.lgs. n. 42/2004.

Neppure depone in senso contrario la sentenza citata dal Comune ricorrente in memoria di replica (T.A.R. Lazio, Roma sez. II, 1 luglio 2021, n. 7811), che ha ad oggetto la diversa questione della portata costitutiva o dichiarativa della pubblicità immobiliare del vincolo stesso: *"le prescrizioni inerenti la cd. pubblicità immobiliare non hanno alcun valore costitutivo, quanto piuttosto dichiarativo dello stesso. (...) «Ai sensi dell'art. 1 l. 1 giugno 1939 n. 1089, il provvedimento di imposizione del vincolo archeologico non ha natura recettizia, in quanto la notifica in forma amministrativa ex art. 3 medesima legge ai privati proprietari, possessori o detentori delle cose che presentano interesse archeologico ha natura meramente informativa e non svolge una funzione costitutiva del vincolo stesso"*, con affermazioni dalle quali ben si coglie il diverso profilo di rilevanza nel caso che occupa.

Deve dunque escludersi la natura meramente dichiarativa del sopravvenuto provvedimento amministrativo che ha dichiarato l'interesse archeologico del Nuraghe Turriga, il quale è dunque soggetto alle disposizioni del Codice dei Beni Culturali solo dal momento in cui il provvedimento è stato adottato, avendo natura costitutiva in ragione della proprietà privata e non pubblica e, perciò, al momento dell'adozione del provvedimento conclusivo della VIA, tale bene non poteva essere considerato un bene tutelato dal Codice, con conseguente idoneità dell'area ex lege all'installazione dell'impianto.

17. Deve quindi ora passarsi ad esaminare la subordinata questione della possibile rilevanza, in termini di illegittimità sopravvenuta o comunque di dovere di riesame in autotutela da parte del MASE, del vincolo apposto sul Nuraghe Turriga. Le tesi del Comune ricorrente non possono essere accolte.

17.1. In primo luogo, ad avviso del Collegio, non vi sono margini per predicare la sussistenza di una possibile illegittimità sopravvenuta del provvedimento amministrativo in caso di sopravvenienze normative o fattuali rispetto al momento di esercizio del potere.

Non emergono infatti ragioni giuridiche per superare l'insegnamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato che, in merito alla questione in esame, come ricordato dalle parti resistente e controinteressata, ha avuto modo di ribadire chiaramente *"il consolidato ed univoco orientamento giurisprudenziale, seguito anche dalla Sezione e basato sul noto e fondamentale principio del tempus regit actum, secondo cui la legittimità del provvedimento amministrativo va accertata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, con conseguente irrilevanza di provvedimenti successivi, i quali in nessun caso possono legittimare o delegittimare ex post precedenti atti amministrativi (cfr. Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2013 n. 686, nonché, tra le più recenti, sez. V, 23 giugno 2014 n. 3149, sez. IV, 3 marzo 2014 n. 993 e sez. IV, 6 dicembre 2013 n. 5822).*

In definitiva, si è negata cittadinanza nel diritto amministrativo all'illegittimità sopravvenuta del provvedimento (cfr. cit. sez. V, n. 3149 del 2014).

Va infatti considerato che i provvedimenti amministrativi, in ragione delle evidenti esigenze di certezza dell'ordinamento, sono assistiti da una presunzione di validità, superabile solo ove la contestazione intervenga nei ristretti termini decadenziali previsti dalla legge ed il giudice, in accoglimento della domanda pronunci sentenza demolitoria in tal senso; ne deriva che il provvedimento amministrativo non impugnato deve ritenersi atto di autoritativa ed esauriente regolazione del rapporto, non più controvertibile (cfr. cit. sez. IV, n. 993 del 2014)" (Consiglio di Stato, Sez. III, 1 settembre 2015, n. 4059; pare il caso di aggiungere che anche per Corte cost., nn. 49 e 30 del 2016 – e, ivi, richiami ulteriori –, secondo il principio tempus regit actum, la valutazione della legittimità del provvedimento impugnato va condotta *"con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione"*.

Non è sufficiente a deporre in senso contrario la giurisprudenza, peraltro pronunciata in sede cautelare, da ultimo richiamata dalla parte ricorrente, che ha affermato che *"quando un provvedimento amministrativo che non ha effetti meramente istantanei (finendo per incidere su un sottostante rapporto di durata), si fonda su un unico presupposto « dinamico » (destinato ad essere sottoposto a verifica successiva circa il reale valore prognostico ed inferenziale del dato assunto inizialmente solo nella sua dimensione formale), il venir meno, successivamente alla sua emanazione, del presupposto che ne ha consentito l'adozione, incide sull'originaria legittimità del provvedimento stesso, non trattandosi di illegittimità sopravvenuta ma piuttosto di illegittimità successivamente accertata, posto che essa ha riguardo alla sussistenza ab origine del presupposto per l'esercizio del potere"* (Consiglio di Stato sez. III, 13 ottobre 2023, n. 4199).

Tale tesi, nel negare peraltro cittadinanza alla tesi della configurabilità dell'illegittimità sopravvenuta del provvedimento amministrativo, è stata affermata in relazione a una fattispecie del tutto diversa da quella che oggi occupa, poiché aveva ad oggetto l'impugnazione di un provvedimento di divieto di detenzione di armi motivato in relazione al giudizio

prognostico di pericolosità sociale del ricorrente per la “sottoposizione (del medesimo) ad indagini preliminari da parte della Procura della Repubblica, a seguito di denuncia presentata nei suoi confronti per i reati di cui agli artt. 581 e 582 cod. pen.” allorquando tuttavia “nelle more il P.M. ha in proposito formulato richiesta di archiviazione, e la persona offesa si è opposta a tale richiesta”.

Come si vede, peraltro, ritenere decisiva tale impostazione nel caso che occupa significherebbe, nella sostanza, affermare la natura meramente dichiarativa del vincolo sopravvenuto, che è tuttavia circostanza impedita dal quadro normativo ed ermeneutico allo stato vigente, come sopra ampiamente argomentato.

17.2. In secondo luogo, anche con riferimento al denunciato doveroso esercizio del potere di annullamento in autotutela o di revoca da parte del MASE, oggetto in particolare del secondo ricorso per motivi aggiunti, milita in senso contrario il disposto dell’art. 12, comma 3-bis del D.lgs. n. 387/2003, come modificato dal decreto-legge n. 181/2023, conv. in Legge n. 11/2024, che al previgente testo 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*”, ha aggiunto infine che “*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*”.

Orbene, tale innesto normativo vincola il giudicante, nel caso che occupa, a ritenere non rilevante il sopravvenuto vincolo archeologico posto sul Nuraghe Turriga, in quanto il relativo procedimento di dichiarazione ha avuto avvio il 4 maggio 2023 per concludersi poi con il provvedimento del 5 ottobre 2023, laddove il provvedimento impugnato di VIA favorevole è del 27 marzo 2023.

17.3. Sul punto, il Collegio non può accogliere i rilievi del Comune ricorrente in merito alla (non) applicazione di tale normativa sopravvenuta.

In primo luogo, il dato normativo sopravvenuto appare applicabile al caso che occupa, posto che lo stesso inerisce agli effetti delle nuove dichiarazioni, *inter alia*, ai sensi dell’art. 13 del D.lgs. n. 42/2004, per cui rientrano nel suo alveo applicativo gli effetti del decreto del 5 ottobre 2023, che oggi, in tesi, renderebbero l’area “*inidonea*” e determinerebbero l’illegittimità sopravvenuta del provvedimento.

E tale assunto opera a prescindere dal richiamo o meno del dato normativo in esame da parte del MASE nell’adozione del provvedimento in data 25.1.2024 impugnato con i secondi motivi aggiunti e adottato in seguito alla sentenza non definitiva di questa Sezione.

A ben vedere, peraltro, la sentenza non definitiva in esame non imponeva, come non avrebbe potuto imporre, al MASE, di annullare o revocare in autotutela il provvedimento di compatibilità ambientale; dunque, il provvedimento adottato a valle di tale sentenza non definitiva non rappresenta, di per sé, il fondamento dell’applicabilità o meno del dato normativo in esame.

In altre parole, non si pongono problemi di motivazione postuma o comunque non resa nell’esercizio del potere, posta la natura discrezionale del potere di autotutela e la correlata assenza di qualsiasi vincolo derivante sul punto dalla sentenza non definitiva, sicché l’insussistenza di una rilevanza in punto di illegittimità sopravvenuta - tale da imporre l’intervento in autotutela del MASE - del decreto sopraggiunto del 5.10.2023 di dichiarazione di interesse archeologico del Nuraghe Turriga, deriva in via diretta dalla legge, segnatamente dall’art. 12, comma 3-bis ultimo periodo del D.lgs. n. 42/2004, come novellato, e si impone nel presente giudizio senza che residuino margini di valutazione.

Né, d’altronde, può accogliersi la tesi del Comune per cui “*si tratta, comunque, di una norma palesemente incostituzionale, perché, anteponendo apoditticamente gli interessi sottesi all’installazione degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili alla tutela dei beni ambientali e culturali, si pone, già prima facie, in contrasto coi principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di tutela dei beni ambientali e culturali (artt. 9 e 117, comma 2, lettera s, Cost.)*” (p. 5 memoria di replica).

La norma infatti bilancia, nella discrezionalità del legislatore, l’interesse alla produzione di energia da fonti rinnovabili con la tutela del patrimonio culturale, semplicemente escludendo che l’avvio di procedimenti di dichiarazione di interesse archeologico possa avere effetti in relazione a progetti che abbiano già ottenuto la dichiarazione di compatibilità ambientale, regolando, peraltro secondo i principi generali del *tempus regit actum*, gli effetti nel tempo dei provvedimenti dichiarativi di interesse culturale, ma non certo escludendo - in tal caso si ponendosi dubbi di legittimità costituzionale - che la presenza di beni del patrimonio culturale rilevi nella valutazione di compatibilità ambientale per gli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile.

18. Residua dunque da esaminare la censura, subordinata, per cui, ancorché l’area in questione debba essere considerata idonea *ex lege* all’installazione dell’impianto, comunque il MASE non avrebbe congruamente motivato circa i profili di criticità evidenziati sin nel procedimento di VIA dalla Soprintendenza Speciale PNRR.

Tuttavia, alla luce del dato normativo portato dall’art. 22 del D.lgs. n. 199/2021, in combinato disposto con l’art. 20, comma 8 della medesima fonte normativa, il Collegio non può che rilevare come il legislatore abbia identificato un “iter” procedimentale nel rapporto con le valutazioni del MIC, che si riflette sul piano motivazionale, senz’altro semplificato

per gli impianti da realizzarsi su area considerata *ex lege* idonea, come quella qui in esame: “*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. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere non vincolante, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione;*”.

Rispetto a tale quadro normativo, si rileva peraltro come il Consiglio di Stato abbia evidenziato, proprio in relazione al combinato disposto dell'art. 20, comma 8, lett. c-quater D.lgs. n. 199/2021 e dell'art. 22, comma 1, che “*È pertanto di tutta evidenza la volontà del legislatore statale di creare un comune quadro normativo di riferimento, nella consapevolezza che soltanto in tal modo la politica energetica – che pure rientra tra le materie di legislazione concorrente – potrà seguire un indirizzo coerente con i sopra descritti obiettivi comunitari di decarbonizzazione e di neutralità climatica. (...) Il che non vuol dire che una simile tipologia di impianti debba ritenersi sempre e comunque consentita in deroga al regime vincolistico posto a presidio dei valori paesaggistici ed ambientali ma che le autorità competenti ad esprimere il giudizio di compatibilità debbano necessariamente tenere conto delle peculiarità tecnologiche ed impiantistiche finalizzate ad evitare – o comunque a ridurre fortemente – il consumo di suolo che limita l'utilizzo per fini agricoli e che rappresenta una delle principali finalità di tutela sottese alle prescrizioni limitative di tutela ambientale e paesaggistica.*

Non rileva dunque la questione meramente nominalistica se l'agrivoltaico rappresenti o meno una species del più ampio genus fotovoltaico, quanto la questione di ordine sostanziale circa la necessità di esprimere il giudizio di compatibilità ambientale e paesaggistico tenendo conto delle concrete ed effettive caratteristiche di tali impianti di ultima generazione nel quadro di una disciplina univocamente orientata nel senso della ricerca di scelte amministrative orientate a rendere compatibili interessi pubblici comprimari” (Cons. Stato, Sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8263).

Ora, alla luce di quanto esposto, non può accedersi alla tesi di parte ricorrente per cui la presenza del (solo) parere negativo della Soprintendenza Speciale PNRR imponesse al MASE, amministrazione procedente, di confutare lo stesso parere con motivazione analitica e specifica, proprio alla luce della circostanza per cui la stessa Soprintendenza aveva riconosciuto come l'area in questione fosse da considerare *ex lege* idonea e che l'impianto non interferisse con beni tutelati dal Codice dei Beni Culturali, non potendo accogliersi, per le ragioni già sopra ampiamente esposte, la tesi della Soprintendenza espressa nell'ultimo parere del 22 gennaio 2024, successivo alla sentenza non definitiva di questa Sezione nel presente giudizio, che postula la rilevanza (sopravvenuta) del decreto di dichiarazione di interesse archeologico del 5 ottobre 2023 ai fini di una (sopravvenuta) inidoneità dell'area.

In merito, vale peraltro rilevare che la Commissione tecnica PNRR ha dato atto nella propria relazione che “*La Valutazione di Incidenza Ambientale è stata condotta al secondo livello (valutazione appropriata), su richiesta della Commissione in sede di Richiesta di Integrazioni, in relazione alla presenza del sito “NATURA 2000: ZSC ITB041112 “GIARA DI GESTURI” (2,7 km) e ZPS ITB043056 “GIARA DI SIDDI”(4,4 km)”, rilevando che “Alla luce dell'analisi effettuata la Commissione condivide la conclusione del Proponente che le opere non possano influire sugli obiettivi di conservazione dei siti Natura 2000 presenti nelle vicinanze del sito interessato dal progetto. Tuttavia, nel Progetto di Monitoraggio Ambientale non sono descritte opportune azioni, soprattutto in relazione alla presenza nell'area di alcune specie di interesse conservazionistico. Inoltre, come già riferito nella Sezione IV.3 nella trattazione delle componenti ambientale Biodiversità e Paesaggio, si ritiene necessario incrementare la naturalità dell'area di impianto realizzando una siepe informale utilizzando specie della serie vegetazionale locale. Pertanto, la Commissione, valutata la documentazione presentata e all'esito delle verifiche eseguite nell'ambito del procedimento in esame, tenendo conto della natura dell'opera e dei suoi potenziali impatti, ritiene che la Vinca presentata sia congrua fatto salvo il rispetto della condizione ambientale relativa alla Componente Biodiversità*”.

Da ultimo, se si esamina la stessa nota del 1° marzo 2023 della Soprintendenza Speciale PNRR, si evince come, da un lato, essa menzioni come rilevante proprio la Giarra di Gesturi, per cui, comunque, la Commissione Tecnica ha evidenziato gli interventi svolti, con particolare riferimento alla Vinca, risultando perciò una sufficiente motivazione sul punto; e, dall'altro, come richiami la presenza “*a pochi chilometri di distanza*” del sito nuragico Su Nuraxi, il che però evidenzia come si sia ben al di fuori del limite di legale rilevanza ai fini della qualificazione dell'area, da parte del legislatore, come idonea all'installazione dell'impianto rispetto ai beni culturali (500 metri).

Di tal che, posta anche tale circostanza fattuale, affermare che il MASE sarebbe stato gravato di un onere motivazionale ulteriore e rafforzato rispetto al parere negativo della Soprintendenza si porrebbe in contrasto con il dato normativo portato dagli artt. 20 e 22 del D.lgs. n. 199/2021, alla luce del quadro fattuale emerso, non potendo perciò il Collegio ritenere il provvedimento viziato sotto il profilo istruttorio e motivazionale nel senso richiesto dal Comune ricorrente.

19. In conclusione, il ricorso principale, come integrato dai primi e dai secondi motivi aggiunti, deve essere rigettato siccome infondato.

Nondimeno, le spese del giudizio, stante la assoluta peculiarità della situazione fattuale sottesa alla controversia e la (almeno parziale) novità delle questioni esaminate, debbono essere integralmente compensate tra le parti.

(Omissis)