

Illegittimità del diniego della PAS per la realizzazione di un parco fotovoltaico e del contestuale annullamento in autotutela del silenzio assenso formatosi sull'istanza medesima

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II 8 aprile 2025, n. 621 - Dello Preite, pres. f.f.; Sbolgi, est. - Higreen Power s.r.l. (avv.ti Calabro e Rausa) c. Comune di Cavallino (avv. Cioffi).

Ambiente - Diniego della PAS per la realizzazione di un parco fotovoltaico e contestuale annullamento in autotutela del silenzio assenso formatosi sull'istanza medesima - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso r.g. n. 560 del 2024 assistito dall'istanza cautelare, notificato e depositato il 03.05.2024, la parte ricorrente ha domandato *“l'annullamento, previa adozione delle misure cautelari ritenute più opportune: - della nota prot. 7947 del 09.04.2024 dell'UTC, notificata tramite pec in pari data, recante diniego della PAS presentata dalla parte ricorrente (per la realizzazione di un parco fotovoltaico di 1,95408 MWp da insediare nel territorio di Cavallino) e contestuale annullamento in autotutela del silenzio assenso formatosi sull'istanza medesima; - del diniego reso in ordine all'istanza/diffida presentata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 20, comma 8, d.P.R. n. 380/01 (contenuto nel provvedimento sopra indicato); - del parere non favorevole (prot. 7940 del 09.04.2024) dell'Ufficio Urbanistica, allegato alla nota prot. 7947 del 09/04/2024; - del preavviso di rigetto dell'istanza di PAS (prot. n. 4769 del 26.02.2024) e dell'allegato parere istruttorio negativo (prot. 4678-2024) dell'Ufficio Urbanistica; - di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso; nonché per l'accertamento: - del silenzio assenso formatosi sull'istanza di Procedura Abilitativa Semplificata presentata il 27.10.2023 dalla Società ricorrente, ovvero del diritto al rilascio dell'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento ex art. 20, comma 8, T.U. Edilizia ed art. 20, comma 2-bis, L. 241/90”*.

1.1. La predetta impugnazione è assistita da tre doglianze con cui la parte ricorrente, in sostanza, lamenta l'illegittimità del provvedimento di diniego essendo tardivo o comunque la sua illegittimità se qualificato come annullamento in autotutela ex art. 21-nonies della legge 241/1990, difettandone i presupposti; il difetto di motivazione e di istruttoria, posto che il progetto ricade in area idonea ex art. 20, comma 8, lett. c-ter; n. 1, del d.lgs. n. 199 del 2021 e dato che le considerazioni operate con riguardo all'asserita incompatibilità con le linee guida al PPTR, peraltro non vincolanti, risultano del tutto generiche e non pertinenti; la violazione dell'art. 20, comma 8, del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 20, comma 2-bis, legge n. 241/90, non avendo l'Amministrazione resistente rilasciato l'anelata attestazione a comprova del decorso dei termini di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011.

2. In data 29.05.2024, si è costituita l'Amministrazione intimata che ha eccepito, in via pregiudiziale, l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, ha insistito per la reiezione dello stesso.

3. All'udienza camerale del 30.05.2024, il Collegio – con l'ordinanza n. 347 del 2024, pubblicata il 03.06.2024 – ha fissato ex art. 55, comma 10, c.p.a., l'udienza pubblica del 24.03.2025.

4. In vista dell'udienza pubblica del 24.03.2025, entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 73 del codice del processo amministrativo.

5. Così ricostruito il quadro fattuale di riferimento, il Collegio, in conformità a quanto statuito dal Consiglio di Stato nella sua più autorevole composizione (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria sentenza n. 4/11 e ribadito dalle sentenze sempre dell'Adunanza plenaria n. 9/14 e 5/2015), ritiene prioritariamente ex artt. 76, co. 4, c.p.a. e 276, co. 2, c.p.c., di dover scrutinare anzitutto l'eccezione di rito sollevata dall'Amministrazione resistente con cui la stessa ritiene il ricorso in parte irricevibile e in parte inammissibile per tardiva impugnazione degli atti presupposti: il *“preavviso di rigetto”* dell'istanza di PAS (prot. n. 4769 del 26.02.2024) e l'allegato parere istruttorio negativo (prot. 4678-2024) dell'Ufficio Urbanistica, con conseguente difetto di interesse con riguardo all'impugnazione del conseguente diniego di PAS del 09.04.2024.

6. L'eccezione è infondata.

6.1. È noto il pacifico orientamento giurisprudenziale amministrativo secondo cui la comunicazione, ai sensi dell'art. 10-bis della lg. n. 241 del 1990, dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza deve essere qualificata come atto endoprocedimentale, non immediatamente lesivo, sicché la sua impugnativa è inammissibile per carenza di interesse. Anche il parere ad esso allegato – parte integrante della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda – è un mero atto endoprocedimentale, che non è in grado di esprimere una volizione definitiva dell'Amministrazione resistente (cfr. *ex multis*, T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VII, 01/09/2011, sentenza n. 4267; T.A.R.



Catanzaro, (Calabria) sez. I, 14/03/2012, (ud. 10/02/2012, dep. 14/03/2012), sentenza n. 252).

6.2. Dalla disamina di tale nota dell'ente locale e del relativo allegato (essendo nella predetta comunicazione *ex art. 10-bis* della legge n. 241 del 1990, pacificamente attribuito il termine di 10 giorni per la presentazione delle osservazioni da parte dell'istante, ed essendo stato poi adottato il diniego finale in data 09.04.2024) emerge come si tratti di atti meramente interlocutori, che non comportano alcun arresto procedimentale. Da ciò discende, con tutta evidenza, come tali atti – a differenza di quanto sostenuto dall'Amministrazione resistente – non dovessero essere immediatamente impugnati nel termine perentorio di cui all'art. 29 del codice del processo amministrativo (cfr. *ex multis*, T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. I, 30/01/2025, (ud. 15/01/2025, dep. 30/01/2025), sentenza n. 332).

7. Ciò chiarito, il ricorso va accolto nei termini di seguito esposti.

8. Coglie nel segno la prima doglianza, con cui la parte ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento di diniego essendo tardivo o comunque la sua illegittimità se qualificato come annullamento in autotutela *ex art. 21-nonies* della legge 241/1990, difettandone i presupposti.

8.1. Anzitutto, occorre delineare il quadro normativo di riferimento.

8.2. Com'è noto, la procedura abilitativa semplificata è disciplinata dall'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011 (norma abrogata, a decorrere dal 30.12.2024, dall'art. 15 del d.lgs. n. 190 del 2024, applicabile tuttavia *ratione temporis* al predetto procedimento cfr. art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 190 cit.).

8.3. Tale disposizione normativa, per quanto qui rileva, al comma 2, precisa che “*il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attestino la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete. Nel caso in cui siano richiesti atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, devono essere allegati gli elaborati tecnici richiesti dalle norme di settore e si applica il comma 5*”.

8.4. Al successivo comma 4, poi, la predetta norma prevede che “*il Comune, ove entro il termine indicato al comma 2 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite al medesimo comma, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza; è comunque salva la facoltà di ripresentare la dichiarazione, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia. Se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui al comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita*”.

8.5. Quanto alla natura giuridica del titolo abilitativo che si forma a seguito del decorso del predetto termine perentorio di trenta giorni (cfr. il combinato disposto del comma 2 e del comma 4 dell'art. 6 del d.lgs. n. 28 cit.), occorre richiamare, in proposito, l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa e costituzionale (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, Sent., (data ud. 29/02/2024) 02/05/2024, sentenza n. 3990; Corte Costituzionale - 03/04/2023, sentenza n. 58).

8.6. In particolare, il Consiglio di Stato ha ribadito – a più riprese – (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 gennaio 2023, sentenza n. 130; Cons. Stato, IV, 5 ottobre 2018, sentenza n. 5715) che la procedura abilitativa semplificata di cui all'articolo 6 del d.lgs. n. 28 del 2011 è ascrivibile al *genus* della D.I.A., ora S.C.I.A., e conseguentemente da essa non può che derivare un atto soggettivamente ed oggettivamente privato (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011, sentenza n. 15). Al decorso del termine di legge di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione, non si determina infatti il perfezionamento di una fattispecie legale tipica che, sul piano della produzione degli effetti, rende l'inerzia equivalente ad un vero e proprio provvedimento di accoglimento, come avviene per la fattispecie del silenzio assenso, bensì, più semplicemente, si determina l'effetto di rendere una determinata attività privata lecita, secondo il meccanismo proprio della Scia; ciò in linea con la diversa natura dei due istituti, laddove il primo risponde ad una *ratio* di semplificazione amministrativa, mentre il secondo di vera e propria liberalizzazione, con conseguente fuoriuscita dell'attività privata dal regime amministrato a controllo preventivo. La ricostruzione che precede è stata confermata dalla Corte costituzionale che con sentenza n. 45 del 2019 ha ritenuto, in generale con riguardo alla S.c.i.a., che: “*il dato di fondo è che si deve dare per acquisita la scelta del legislatore nel senso della liberalizzazione dell'attività oggetto di segnalazione, cosicché la fase amministrativa che ad essa accede costituisce una – sia pur importante – parentesi puntualmente delimitata nei modi e nei tempi. Una dilatazione temporale dei poteri di verifica, per di più con modalità indeterminate, comporterebbe, invece, quel recupero dell'istituto all'area amministrativa tradizionale, che il legislatore ha inteso inequivocabilmente escludere*”. Inoltre, il comma 2 del menzionato articolo 6 del d.lgs. n. 28 del 2011 indica, in modo puntuale, tutti gli altri requisiti da accertare, per il perfezionamento della fattispecie, sicché allorquando, al successivo comma 4, la disposizione in esame prevede che il Comune notifichi all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento “*ove entro il termine indicato al comma 2 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite al medesimo comma*” onera il Comune di accertare specificamente tutte le predette condizioni normativamente previste nel suddetto

termine decadenziale, pena il perfezionamento della fattispecie legittimante l'intervento (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 gennaio 2023, sentenza n. 130).

8.7. Invero, l'unico caso in cui la giurisprudenza esclude che si possa formare legittimamente il titolo abilitativo in questione è l'ipotesi dell'assenza della documentazione (stabilita dalle norme in materia) per il rilascio del titolo autorizzatorio, posto che l'eventuale inerzia dell'amministrazione nel provvedere non è *ex se* idonea a far conseguire agli interessati un risultato che gli stessi non avrebbero potuto comunque conseguire con un provvedimento espresso (cfr. *ex multis*, Tar Campania, Napoli, sez. I, sentenza n. 1724/2018).

8.8. Allorché il legislatore introduca fattispecie di liberalizzazione di attività, vale il principio della c.d. *"autoresponsabilità del dichiarante"*, in base al quale, la dichiarazione può ritenersi valida ed efficace soltanto se essa rispetti – oltre alle formalità estrinseche prescritte dall'ordinamento (essenzialmente dirette a rendere incontrovertibile la paternità di una determinata dichiarazione) – anche il canone dell'autosufficienza contenutistica, nel senso che occorre porre in condizione l'amministrazione di poter effettivamente esercitare in concreto il potere inibitorio e di controllo previsto dalla legge. E ciò, va sottolineato, non solo nell'interesse pubblico alla repressione delle attività abusive, ma nello stesso interesse del dichiarante a non esporsi inutilmente all'eventuale potere inibitorio e/o sanzionatorio una volta già realizzate le opere ed effettuati i correlati investimenti.

8.9. Nella specie, tuttavia, l'Amministrazione resistente non ha mai rilevato, nemmeno in sede processuale, una incompletezza della documentazione necessaria per la formazione del titolo abilitativo, ma ha adottato il provvedimento di diniego in questione, motivandolo esclusivamente sulla base di generiche osservazioni con riguardo ad una presunta – e non comprovata, né motivata – incompatibilità con le Linee Guida del PPTR.

8.10. Ebbene, tale motivazione – a prescindere dalla sua fondatezza – non può certamente impedire la formazione del titolo abilitativo in questione.

8.11. Il Collegio, infatti, ritiene di condividere l'orientamento del Consiglio di Stato, che con riguardo tanto ad una fattispecie di s.c.i.a. quanto di d.i.a., ha precisato che *"ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso (e ciò vale anche con riguardo alla s.c.i.a. e alla d.i.a.), il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge. Reputare, invece, che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità: tale trattamento differenziato, peraltro, neppure discenderebbe da una scelta legislativa oggettiva, aprioristicamente legata al tipo di materia o di procedimento, bensì opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della p.a.. Inoltre, l'impostazione di "convertire" i requisiti di validità della fattispecie "silenziosa" in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda. L'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore – rendere più spediti i rapporti tra amministrazione e cittadini, senza sottrarre l'attività al controllo dell'amministrazione – viene realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi silenziosamente"* (Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2023 sentenza n. 2661; Consiglio di Stato Sezione Prima, Adunanza di Sezione del 27 settembre 2023, parere n. 1511/2023 del 27.12.2023).

8.12. Dunque, nella specie, come emerge *ex actis*, risulta evidente la formazione del titolo abilitativo di natura privatistica, essendo la P.A.S. perfezionatasi in data 25.10.2023, mentre sia la comunicazione *ex art. 10-bis* della legge n. 241 del 1990 (inoltrata il 26.02.2024) che il provvedimento di diniego (inoltrato il 09.04.2024) sono stati adottati una volta decorso inesorabilmente il termine perentorio dei trenta giorni di cui all'art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 28/2011.

8.13. La violazione del predetto termine perentorio, nondimeno, non determina l'inefficacia del relativo provvedimento impugnato, posto che la disposizione normativa speciale di cui all'art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 28/2011 non è richiamata dall'art. 2, comma 8-bis, della legge n. 241/1990 (norma di stretta interpretazione), ma comporta l'illegittimità del diniego in questione.

8.14. Tale provvedimento di diniego, infatti, non può nemmeno essere qualificato come atto di annullamento d'ufficio, espressione di quella autotutela *"atipica"* o c.d. *"impropria"* di cui parla la giurisprudenza amministrativa, esercitabile sui titoli derivanti da procedimenti di s.c.i.a., di s.c.i.a. edilizia e, nella specie, di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011.

8.15. Come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa, con riguardo proprio ad una fattispecie di c.d. P.A.S., *"è pacificamente configurabile una forma di autotutela, anche in presenza di un atto soggettivamente ed oggettivamente privato, sebbene la peculiare natura dell'atto valga tuttavia a connotarla in termini di autotutela atipica e soprattutto di doverosità, in deroga alla regola generale della natura discrezionale del potere, con specifico riferimento all'obbligo di provvedere"* (cfr. in termini Cons. Stato, IV, 11 marzo 2022, sentenza n. 1737; Cons. Stato, Sez. IV, Sent., (data ud. 29/02/2024) 02/05/2024, sentenza n. 3990).

8.16. Nondimeno, tale forma di autotutela c.d. *"impropria"* dovrebbe essere esercitata in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, come evidenzia lo stesso art. 19, comma 4, della legge n. 241 cit. (trattasi, nella specie, di un potere implicito giustificato dalla c.d. inesauribilità dell'interesse pubblico che richiede un costante controllo anche degli atti soggettivamente ed oggettivamente privatistici *"adottati"* nell'ambito di una procedura

liberalizzata, quale quella della c.d. P.A.S.).

8.17. Invero, tale provvedimento dovrebbe ricollegare il ritiro dell'atto all'originaria illegittimità del titolo abilitativo in questione – formatosi a seguito di un meccanismo analogo alla c.d. S.C.I.A. – , nonché ad un interesse pubblico effettivo ed attuale alla sua rimozione, che non può consistere nel mero ripristino della legalità violata, e che deve essere comparato con gli interessi secondari e con le posizioni giuridiche soggettive acquisite dai destinatari dell'atto (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 03/09/2024, sentenza n. 7367).

8.18. Ebbene, come correttamente rilevato anche dalla parte ricorrente, nella specie, non si ravvisa alcuno dei presupposti individuati dal legislatore nell'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990.

8.19. Tale provvedimento, infatti, non è sorretto da altra argomentazione che non sia quella legata al mero ripristino della legalità violata (violazioni delle Linee guida al PPTR o del P.R.G. nemmeno individuate specificamente, ma solo indicate del tutto genericamente e senza alcun riferimento normativo); non vi è alcuna motivazione in ordine ad un interesse pubblico effettivo ed attuale alla rimozione del titolo, diverso dal mero ripristino della legalità violata, e non vi è alcun bilanciamento di tale interesse con gli interessi secondari e con le posizioni giuridiche soggettive acquisite dai destinatari dell'atto (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 03/09/2024, sentenza n. 7367).

8.20. Peraltro, quanto alla generica violazione delle Linee guida al PPTR, è nota e condivisa da questo Collegio la costante giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato sez. IV - 11/09/2023, sentenza n. 8258), che afferma come le predette linee guida non siano vincolanti (cfr. da ultimo, T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. II., sentenza n. 408 del 2025, pubblicata il 12.03.2025).

8.21. Anche il riferimento operato dall'Amministrazione – in sede processuale, nella memoria del 10.02.2025 – all'art. 5 del recente d.lg. 15 maggio 2024, n. 63, non risulta corretto, non essendo applicabile al caso in esame tale disposizione normativa come emerge dalla piana lettura del relativo comma 2.

8.22. Ciò chiarito, sulla base delle predette considerazioni, è evidente l'illegittimità del provvedimento di diniego impugnato.

9. Il ricorso, pertanto, assorbiti gli ulteriori motivi, va accolto, impregiudicata restando la riedizione del potere da parte dell'amministrazione, nel rispetto dei canoni normativi sopra riportati e della normativa vigente in materia.

10. La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza; quest'ultime sono liquidate nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia – Lecce – (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, con conseguente annullamento degli atti impugnati, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna l'amministrazione comunale resistente alla refusione delle spese di lite in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi 2.500,00, oltre accessori come per legge e rimborso del contributo unificato.

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

(*Omissis*)