

Istanza per l'attivazione della procedura semplificata volta alla realizzazione di un impianto di produzione di energia solare

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 12 maggio 2025, n. 3706 - Maddalena, pres.; Caprini, est. - Pacmac S.r.l. (avv.ti Di Donna, Damato) c. Comune di Caivano (avv. Sgobbo) ed a.

Ambiente - Istanza per l'attivazione della procedura semplificata volta alla realizzazione di un impianto di produzione di energia solare - Comunicazione di improcedibilità - Annullamento.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

I. La società ricorrente impugna, unitamente agli atti presupposti, il provvedimento del Comune di Caivano, prot. n. 0034442/2024 del 9 agosto 2024, avente a oggetto “Comunicazione di improcedibilità - ordine di non effettuare i lavori richiesti in riferimento alla Pratica UTC° 333/2023/PDC del 09/10/2023 – p.g. 32887 codice richiesta P05602”, adottato in relazione all’istanza presentata in data 9.10.2023 per l’attivazione della procedura semplificata volta alla realizzazione di un impianto di produzione di energia solare da installarsi in aree di competenza comunale. Avanza, altresì, alla luce della dedotta nullità/illegittimità degli atti e dei provvedimenti impugnati, istanza di risarcimento di tutti i danni subiti e subendi in termini di ritardo o di mancata realizzazione dell'impianto agrivoltaico in questione.

II. A sostegno del gravame formula i seguenti motivi di diritto:

I) nullità del provvedimento ex art. 21 septies della legge n. 241/1990, per difetto assoluto di attribuzione. In subordine, illegittimità del provvedimento per incompetenza assoluta ex art. 21 octies, comma 1, della legge n. 241/1990. Violazione degli artt. 4, comma 2 bis, lett. b), 6, commi 2 e 4, 7 e 7 bis, del d.lgs. n. 28/2011. Violazione e/o erronea applicazione degli artt. 19 e 20, della legge n. 241/1990. Violazione del principio di buona amministrazione ex art. 41 della Carta di Nizza e di buon andamento dell’azione amministrativa ex art. 97 Cost.. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti, illogicità e contraddittorietà dell’azione amministrativa. Sviamento e malgoverno: l’amministrazione comunale di Caivano fonda l’impugnato provvedimento datato 9.08.2024 sull’erroneo presupposto della persistenza del potere di adottare un ordine di “non effettuare i lavori” concernenti la realizzazione dell’impianto agrivoltaico *de quo*, contestualmente dichiarando retroattivamente “improcedibile” l’istanza di PAS, come preannunciato, con motivi ostativi, a distanza di 9 mesi dalla presentazione della dichiarazione, avvenuta il 9.10.2023. Tale postulato è, a sua volta, supportato dall’erroneo riferimento alla mancata maturazione del silenzio-assenso ex art. 20, legge n. 241/1990, da tempo ritenuto, per *jus receptum*, inapplicabile *in subiecta materia*. La realizzazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, quale l’impianto agrivoltaico all’esame, è, invece, soggetta alla procedura abilitativa semplificata di cui ai commi 2 e 4 dell’art. 6, del d.lgs. n. 28/2011, a norma dei quali: “Il proprietario dell’immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall’impianto e dalle opere connesse, presenta al Comune, ... 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”. “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 ... Se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui comma 2, l’attività di costruzione deve ritenersi assentita”. Ne discende che, nel caso di specie, inutilmente decorso il termine di 30 giorni, l’attività di costruzione dell’impianto agrivoltaico deve ritenersi quindi definitivamente “assentita” (e come tale ormai in regime di liberalizzazione) per intervenuta decadenza dell’amministrazione da qualsivoglia potere di interdizione, dovendo prendersi atto dell’avvenuto perfezionamento della fattispecie legittimante la realizzazione dell’impianto. Trova, allora, applicazione il principio generale, codificato dall’art. 2, comma 8 bis, della l. n. 241/1990 per cui: “i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all’articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall’articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni”.

II) Violazione degli artt. 3, 10 bis e 21 nonies, della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza manifeste. Sviamento e malgoverno: non v’è traccia alcuna nel preavviso di diniego ex art. 10 bis cit. comunicato dal Comune con nota p.g. n. 29891 dell’11.7.2024 della presunta violazione delle Linee guida ministeriali e regionali in materia di impianti agrivoltaici, non riscontrandosi alcun riferimento ai requisiti degli impianti agrivoltaici raccomandati dalle ridette Linee guida, tra cui A1 (superficie minima per l’attività agricola), A2 (percentuale di superficie complessiva coperta dai moduli LAOR) e B1 (continuità dell’attività agricola). Ove il suddetto rilievo, apparso nel provvedimento finale, fosse stato tempestivamente reso noto alla ricorrente in ambito procedimentale, quest’ultima avrebbe potuto agevolmente svelarne l’infondatezza, posto che, come evincibile dalla relazione tecnico-descrittiva asseverata e allegata all’istanza di PAS del 9.10.2023, l’impianto in argomento rispetta



appieno tutti i requisiti di cui alle citate raccomandazioni.

III) Violazione degli artt. 4, comma 2 bis, lett. b), e 6, commi 2, 4 e 5, del d.lgs. n. 28/2011. Violazione dell'art. 65, commi 1 quater e quinquies, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 e ss.mm.ii.. Violazione dell'art. 2.11, del reg. UE 2018/1999, nonché dell'art. 3 e degli all.ti V e VI, del reg. UE 2021/241. Violazione dell'art. 31, del d.l. n. 77/2021. Violazione dell'art. 20, comma 1, del d. lgs. n. 199/21, di attuazione della direttiva UE 2018/2001. Eccesso di potere per travisamento degli atti del procedimento, delle Linee guida ministeriali 27 giugno 2022 e di quelle della Regione Campania in materia di impianti "agrivoltaici avanzati", di cui ai dd.rr.dd. della Giunta regionale nn. n. 375 del 29.6.2023, n. 162 del 12.3.2024 e n. 478 del 24.7.2024. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza manifeste. Sviamento e malgoverno: anche a volere ritenere l'esistenza in astratto di un potere postumo in capo all'Ente locale di vigilanza e controllo in autotutela dell'attività privata (nella specie ormai definitivamente assentita e lecita), in ipotesi anche ai sensi dell'art. 21 nonies, della l. n. 241/1990, il provvedimento impugnato si manifesta comunque illegittimo sotto plurimi profili, dimostrata l'osservanza dei requisiti minimi degli impianti agrivoltaici suggeriti dalle linee guida ministeriali e regionali. L'impianto agrivoltaico avanzato della ricorrente, adottando soluzioni innovative consistenti in sistemi di monitoraggio attraverso strumenti di agricoltura digitale di precisione, assicura la perfetta interazione e integrazione tra la continuità agricola dell'area su cui sorgerà e la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, valorizzando il potenziale produttivo di entrambi i ridetti sottosistemi, in piena osservanza delle Linee guida ministeriali di giugno 2022, nonché in totale corrispondenza anche con le ultime "Linee tecnico-agronomiche per il territorio della Regione Campania", di accompagnamento alle Linee guida ministeriali in materia di impianti agrivoltaici "avanzati", approvate con d.r.d. n. 478 del 24.07.2024. Ne deriva che l'impianto è anche pienamente conforme alla vocazione urbanistica dell'area di intervento, come prevista dagli artt. 47 e 49 delle N.T.A. del P.R.G. vigente di Caivano (recanti, peraltro, un indirizzo urbanistico di carattere solo prescrittivo, non un vincolo di carattere conformativo della destinazione dei suoli agricoli insistenti sulla zona urbanistica E2 del territorio comunale).

III. Si sono costituite l'Amministrazione comunale e il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica, entrambi concludendo per il rigetto del gravame.

IV. All'udienza pubblica del 13.02.2025, la causa è stata introitata per la decisione.

V. Il ricorso è fondato

V.1. Assorbente è la fondatezza del primo motivo di ricorso.

V.1.1. Occorre, in via preminente, fare applicazione, come dedotto, della normativa di settore e, nella specie, del disposto di cui all'art. 6, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 28/2011, a norma del quale, per quanto d'interesse: "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" (comma 2 e, in termini, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 07/03/2019, n. 699). "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 ... Se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita" (comma 4).

V.1.2. All'uopo, non appare ultroneo specificare, quanto alla natura giuridica dell'istituto all'esame e al relativo regime giuridico che: "In materia di impianti alimentati da fonti rinnovabili in quanto la loro realizzazione mette in gioco gli interessi sensibili di cui all'art. 20, comma 4 della L. n. 241 del 1990 relativi al patrimonio paesaggistico e ambientale, non opera il meccanismo del silenzio-assenso fino a quando le amministrazioni competenti alla tutela degli stessi non abbiano espresso il loro parere, eventualmente in sede di conferenza di servizi" (T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 26/02/2021, n. 351). Ciò posto, "La procedura abilitativa semplificata (P.A.S.) di cui all'art. 6. D.Lgs. n. 28/2011 è ascrivibile al *genus* della DIA, ora SCIA, e conseguentemente va qualificato quale atto soggettivamente ed oggettivamente privato. 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 (fattispecie relativa a P.A.S. per la realizzazione di un impianto fotovoltaico a terra)".

Tanto premesso, "In ordine alle modalità di esercizio del potere di autotutela, la Corte costituzionale con la sentenza n. 45/2019 ha chiarito che "Le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6-ter sono (...) quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della SCIA (commi

3 e 6-bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21-nonies) [*ora dodici mesi*]. Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue". È dunque 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" (Cons. Stato, Sez. IV, 02/05/2024, n. 3990).

In definitiva, come condivisibilmente osservato, "La Procedura Abilitativa Semplificata (PAS) costituisce una fattispecie più propriamente da ricondurre nell'ambito qualificatorio della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) ai sensi dell'art. 19 della L. n. 241/1990. Ne consegue che, in ragione di tale qualificazione, ben può l'Amministrazione, anche in un momento successivo rispetto al decorso integrale del termine di trenta giorni previsto dall'art. 6, comma 4, del D. Lgs. n. 28/2011, adottare, in virtù dell'art. 19, commi 3 e 4, della L. n. 241/1990, gli opportuni motivati provvedimenti inibitori con riguardo all'attività dichiarata dalla Società «in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-nonies» della L. n. 241/1990" (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 07/06/2024, n.758).

V.1.3. Orbene, nel caso all'esame, nel termine di 30 giorni, previsto dalle citate disposizioni (comma 2 del citato art. 6) dalla presentazione della documentata dichiarazione di inizio lavori, l'Amministrazione di Caivano non ha notificato alla ricorrente alcun ordine di non effettuare il previsto intervento, dunque, decorso il suddetto termine, l'attività di costruzione dell'impianto agrivoltaico è ormai da considerarsi definitivamente assentita proprio per intervenuta decadenza dell'amministrazione da qualsivoglia potere di interdizione, escluso che, nel caso all'esame, che vi sia stato un effettivo esercizio del potere di annullamento in autotutela ex art. 21 nonies della l. n. 241/1990, unico consentito.

Ed invero, il 9 ottobre 2023 la S.R.L. "PACMAC" proponeva istanza di procedura semplificata per la realizzazione di un impianto di produzione di energia solare da installarsi in aree di competenza del Comune di Caivano. In data 27 novembre 2023, a seguito di specifica istanza da parte dell'odierna ricorrente, la suddetta PAS veniva pubblicata sul BURC. Solo con la nota n. 29891 dell'11.7.2024, recante: "Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento ed annullamento ai sensi della domanda, ai sensi dell'art. 10- bis, ed in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies – della L. 241/90", inutilmente ed ampiamente decorso il termine di trenta giorni previsto dalla normativa per le eventuali azioni inibitorie, il Responsabile del V settore del Comune di Caivano sollevava alcuni rilievi circa la documentazione già versata in atti con la domanda introduttiva. Il successivo 21 luglio 2024 la PACMAC s.r.l. inviava alcuni chiarimenti, che l'Amministrazione non ha ritenuto sufficienti ad integrare le lacune riscontrate. Il giorno 9 agosto 2024, a distanza di circa un anno dalla presentazione dell'istanza, veniva inviata la comunicazione di improcedibilità, quivi gravata.

V.1.4. Orbene, decorso incontestabilmente il termine di 30 giorni per l'esercizio del potere inibitorio e ripristinatorio, non può ragionevolmente sostenersi che tale ultimo provvedimento adottato, come tardivamente eccepito dall'Amministrazione resistente, possa essere ritenuto riconducibile all'esercizio del potere di annullamento in autotutela, quale atto di secondo grado, essendo evidente, tanto dal tenore letterale quanto dal contenuto dell'atto, l'intervenuta adozione di un provvedimento ascrivibile all'amministrazione attiva ("Comunicazione di Improcedibilità" - Ordine di non effettuare i lavori richiesti").

Per l'effetto, deve ritenersi precluso all'Amministrazione comunale intimata di dichiarare 9 mesi dopo la presentazione dell'istanza di PAS, proposta dalla ricorrente il 9.10.2023, la sussistenza di motivi ostativi, in data 11.07.2024, e circa un anno dopo, l'9.08.2024, l'improcedibilità dell'istanza con ordine di non effettuazione dei lavori, atti che, di contro, avrebbero presupposto la persistenza di un potere dalla cui titolarità l'Ente locale era ormai *ex lege* decaduto, dovendo ritenersi l'attività di realizzazione dell'impianto agrivoltaico *de quo* ormai assentita e dunque lecita, non essendo, peraltro, stato adottato, entro il termine annuale, alcun provvedimento inibitorio - "di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi" - "in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies" (art. 19, comma 4, della l. n. 241/1990), proprie, di contro, dell'annullamento d'ufficio in autotutela, quivi non ricorrenti né adeguatamente espresse. Ed invero, "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies ("*adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza*")", ... può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati" (art. 21 nonies, della l. n. 241/1990, citata). Ne consegue allora che "È illegittimo l'operato dell'Amministrazione comunale che, in presenza di SCIA per la realizzazione di un intervento, *nella specie* edilizio, adotti provvedimenti di diffida a non proseguire le opere, di sospensione dei lavori o di demolizione dopo che sia decorso il termine di trenta giorni previsto per il consolidamento del titolo, senza fare previo ricorso all'adozione di poteri in autotutela e senza alcuna motivazione in punto di interesse pubblico alla rimozione del titolo annullato e di necessaria comparazione tra interesse pubblico e interesse privato e di prevalenza del primo sul secondo" (T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 19/12/2022, n.3499). Pertanto, "in presenza di una d.i.a. illegittima, l'Amministrazione può intervenire anche oltre il termine perentorio ... ma solo alle condizioni (e seguendo il procedimento) cui la legge subordina il potere di annullamento d'ufficio dei provvedimenti

amministrativi e, quindi, tenendo conto, oltre che degli eventuali profili di illegittimità dei lavori assentiti per effetto della d.i.a. ormai perfezionatasi, dell'affidamento ingeneratosi in capo al privato per effetto del decorso del tempo, e, comunque, esternando le ragioni di interesse pubblico a sostegno del provvedimento repressivo” (T.A.R. Veneto, Venezia, sez. II, 08/11/2021, n.1338). In definitiva, “A norma dell'articolo 19, comma 4, l. n. 241/1990 l'Amministrazione ben può esercitare il proprio potere conformativo su una segnalazione certificata di inizio attività ormai consolidata per il decorso del termine decadenziale concessole a tal scopo, ma tanto può fare solo in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21- nonies della stessa legge n. 241/1990, ovvero quando sussistano i presupposti per procedere all'annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimamente emanati. Tra detti presupposti rientra anche (e soprattutto) la sussistenza di motivi di interesse pubblico diversi dal mero ripristino della legalità, che devono essere ponderati con quello del privato segnalante a proseguire nell'esercizio dell'attività” (T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 21/07/2021, n.1086). Trattasi di presupposti quivi assenti.

VI. Sulla base delle sovra esposte considerazioni, il ricorso è meritevole di accoglimento, con annullamento dei provvedimenti gravati. Va, invece, respinta la domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi, in ragione tanto della eccessiva genericità della istanza, non adeguatamente supportata da alcun elemento probatorio, quanto della considerazione che, riconosciuta la tutela cautelare interinale “ai soli fini della coltivazione del procedimento relativo alla domanda di incentivo pubblico, cui la ricorrente potrà eventualmente accedere con riserva, condizionatamente all'esito della decisione di merito”, alcun concreto pregiudizio risulta essere stato *medio tempore* subito dall'impresa ricorrente.

VII. La tecnicità e peculiarità delle questioni dedotte inducono, tuttavia, il Collegio a compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati. Respinge la domanda risarcitoria.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

(Omissis)