LA PROCEDURA ABILITATIVA SEMPLIFICATA PER IMPIANTI FER: DALLE ESIGENZE DI SEMPLIFICAZIONE AI DUBBI APPLICATIVI

Giuseppe La Rosa[*]

Abstract [it] Il lavoro ha ad oggetto l'analisi della Procedura abilitativa semplificata, quale strumento amministrativo di semplificazione volto al maggiore sviluppo degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, con l'obiettivo di verificarne i limiti applicativi. In tale contesto, in particolare, il lavoro si prefigge l'obiettivo di proporre un inquadramento dogmatico della PAS, utilizzando gli istituti generali dell'ordinamento, così facendone discendere le conseguenze sul piano applicativo. Seguendo tale approccio di analisi, dunque, l'analisi giunge a una profonda revisione di alcuni snodi procedimentali, normativamente previsti, ritenuti non del tutto aderenti con la proposta natura dell'istituto.

Abstract [eng] *The essay aims at analysing the simplified authorization procedure, as an administrative simplification tool provided for the development of plants fuelled by renewable sources. In this context, in particular, the analysis aims to propose a dogmatic framework for the PAS, using the general references of administrative law, and, as a consequence, specific elements for its interpretation have been proposed. Following this analytical approach, therefore, the analysis reaches a deep revision of some procedural items, as they are considered as not entirely consistent with the proposed nature of the institute.*

SOMMARIO: 1. Cenni sulla politica energetica e sull'evoluzione dei regimi autorizzativi. - **2**. La disciplina della PAS: ambito di applicazione. - **3.** *Segue:* cenni sui principali profili procedurali. - **4**. L'incerta natura giuridica della PAS: la posizione della giurisprudenza. - **5**. La riconducibilità della PAS alla SCIA e ridefinizione dei moduli procedimentali. - **6**. Gli obiettivi di certezza sulla stabilità della PAS e il comma 7-*bis* dell'art. 6: una necessaria rilettura. - **7**. Considerazioni conclusive.

1. Cenni sulla politica energetica e sull'evoluzione dei regimi autorizzativi.

La disciplina italiana in materia di fonti di energia rinnovabile ha subìto una consistente evoluzione, anche sotto la costante spinta dell'ordinamento europeo[1], in cui il settore dell'energia è trattato secondo una duplice e concorrente prospettiva: da un lato, viene in rilievo la valenza strategica assunta dalle fonti rinnovabili, in relazione alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico, tema il cui interesse è stato rinverdito a seguito delle note ripercussioni, anche sul versante europeo, del conflitto russo-ucraino[2]; dall'altro lato, il settore energetico svolge un ruolo determinante quale fattore di sviluppo sostenibile, nella

1 [*] *Professore associato di Diritto amministrativo nell'Università Telematica San Raffaele Roma.*

Invero, il fenomeno pone le sue radici a livello internazionale: per una sintesi sulla evoluzione della normativa a livello internazionale, si v. T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. giur. ambiente*, 2021.

dimensione eminentemente ecologica e ambientale. In particolare, la lettura coordinata delle molteplici disposizioni poste nel TFUE consente di rilevare come la massima diffusione delle energie rinnovabili rientri tra gli obiettivi della politica dell'Unione europea, in relazione alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico e alla lotta ai cambiamenti climatici (art. 191, TFUE); nel settore dell'energia, l'Unione detiene una competenza concorrente con quella degli Stati membri (art. 4, par. 2, TFUE), sicché, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, essa interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possano essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri (art. 5, par. 3, TUE).

Sempre a livello europeo, gli obiettivi della neutralità climatica entro il 2050, con l'intermedio abbattimento delle fonti fossili ad almeno il 45% entro il 2030[3], sono stati affermati nell'ambito del c.d. *Green Deal europeo*, cui, invero, si è giunti a seguito di una più complessa e risalente normazione, i cui principali pilastri, possono essere sinteticamente[4] rintracciati nei seguenti atti: la direttiva 2001/77/CE (RED I), che ha dettato le prime disposizioni comuni sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità; la comunicazione della Commissione europea del 30 novembre 2016 "Energia pulita per tutti gli europei", che ha dato luogo a una serie importante di misure adottate tra la fine del 2018 e l'inizio del 2019 (c.d. "*Clean energy package*" o "*Winter package*"), tra cui – per quanto qui più interessa – la direttiva 2018/2001/UE; il Regolamento 2018/1999/UE, che ha istituito una nuova governance dell'Unione dell'energia, fondata su cinque dimensioni tra cui energia e che si attua attraverso i Piani nazionali integrati per l'energia e il clima (PNIEC); il Regolamento UE 2021/1119 del 30 giugno 2021, con cui è stato sancito l'obiettivo della neutralità climatica al 2050 e il traguardo vincolante dell'Unione in materia di clima per il 2030 che consiste in una riduzione interna netta delle emissioni di gas a effetto serra (emissioni al netto degli assorbimenti) di almeno il 55% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030.

Nel contesto euro-unitario appena tracciato, l'ordinamento italiano ha fissato i propri obiettivi energetici e climatici, presentando, nel gennaio 2020, il "*Piano nazionale integrato per*

2 Per una compiuta analisi del governo dell'energia nella prospettiva della sicurezza di approvvigionamento e nel bilanciamento dei diversi valori costituzionali, si v. A. BARONE, *Le fonti di energia tra gestione precauzionale e diritto giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2013, ove, con evidente lungimiranza confermata dalle conseguenze del recente conflitto russo-ucraino, veniva evidenziato come la sicurezza dell'approvvigionamento energetico rappresenti un interesse pubblico da soddisfare in sé e per sé, anche atteso che il suo deficit può determinare a sua volta rischi per la salute umana. Ancora recentemente, A. BARONE, Introduzione al convegno Politiche ambientali ed emergenza bellica in Europa, organizzato da AIDmbiente e Università Catania, il 18 novembre 2022, che, in modo condivisibilmente critico, ha rilevato come il tema della sicurezza dell'approvvigionamento energetico sia stato scarsamente affrontato dal nostro ordinamento, anche in ragione dell'attuale assetto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, di cui all'art. 117 Cost., che mal si concilia con la materia che richiederebbe di essere esclusivamente attratta a livello centrale.

3 Sul *Green Deal europeo*, si v. D. BEVILACQUA, *Lo Sviluppo sostenibile e il Green New Deal: tratti comuni, differenze, problematiche*, in *rgaonline*, 20 maggio 2021; E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2/2021; P. CUCUMILE, *Il "Green Deal Europeo"*, in AmbienteDiritto, 1/2021. Più in generale, sull'evoluzione della normativa europea, si v. N. BERTI, A. BONAITI, *Aspetti e problemi delle recenti riforme in tema di realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili,* in AmbienteDiritto 1/2023*;* F. GUELLA, *Modelli di disciplina delle energie rinnovabili a livello sovrastatale. Dagli obiettivi programmatici del diritto internazionale alla regolamentazione "dettagliata" nell'integrazione europea*, in F. CORTESE- F. GUELLA- G. POSTAL (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Sistemi giuridici comparati, dal livello sovrastale*, Padova, 2013, 27 ss.

4 Per una più ampia descrizione dell'evoluzione del quadro normativo eurounitario, si v. N. BERTI, A. BONAITI, *Aspetti e problemi delle recenti riforme in tema di realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, cit.

l'energia ed il clima 2021-2030" (PNIEC)[5] e, adottando, nell'aprile 2021, il "*Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*" (PNRR), che identifica concretamente "Missione" e "Componenti", come settori specifici cui le risorse finanziarie europee devono essere allocate. L'evoluzione normativa nazionale, che ha visto nel d.l. 31 maggio 2021 n. 77, conv. in l. 29 luglio 2021, n. 108, e nel d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 importanti fasi di regolazione, è stata costantemente orientata verso la semplificazione dei regimi autorizzativi necessari per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili[6]. All'obiettivo di semplificazione amministrativa[7], infatti, sono stati concordemente rivolti gli interventi legislativi che si sono susseguiti nel tempo e che sono stati sostanzialmente tesi verso la riduzione dell'ambito di applicazione dei regimi autorizzativi, ampliando specularmente le ipotesi di assenso fondato su atti dichiarativi privati e a forme di edilizia libera, così ampliando il regime di liberalizzazione, nonché verso la riduzione dei termini procedimentali e la concentrazione delle decisioni.

Originariamente, in attuazione della Direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, il d.lgs. n. 387/2003 prevedeva, quale principale regime di autorizzazione, l'autorizzazione unica[8], individuando

5 Le versione definitiva del Piano, presentato nel dicembre 2019, dopo aver recepito le osservazioni della Commissione UE, è stata predisposta dal Ministero dello Sviluppo Economico (MISE), dal Ministero dell'Ambiente e della Protezione del Territorio e del Mare (poi Ministero della Transizione Ecologica- MITE, ora Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica- MASE) e dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (poi "Ministero delle Infrastrutture sostenibili e delle Mobilità" – MIMS, ora di nuovo "Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti"). Per ciò che rileva in questa sede, la quota di energia proveniente da fonti rinnovabili sul totale dei consumi finali lordi nazionali è stata prevista in aumento del 30% (fino al 2% nel settore specifico dei trasporti), mente nei consumi per riscaldamento e raffreddamento si prevede un aumento annuo indicativo del contributo delle energie rinnovabili del 1,3%. Per una sintesi dell'assetto ordinamentale previgente sulla pianificazione energetica nazionale, che – da ultimo- ruotava attorno alla "*Strategia Energetica Nazionale*", v. L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di Diritto dell'energia 2019. La strategia energetica nazionale: "governance" e strumenti di attuazione,* Bologna, 2019.

6 Sulla disciplina amministrativa delle fonti rinnovabili analizzata precipuamente dalla prospettiva degli obiettivi di semplificazione, cfr. S. SPUNTARELLI, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Dir. amm.*, 1/2023, 59-95; Id., *Le energie rinnovabili: semplificazione amministrativa e compiti delle autonomie locali,* in *Gior. dir. amm.,* 5/2022, 634-645; G. BUCCI, *Regimi abilitativi degli impianti da fonti rinnovabili: il "punto" sulla giurisprudenza costituzionale più recente*, in *AmbienteDiritto*, 1/2022; F. LUISO, *I sistemi di incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile. Una valutazione critica dei diversi modelli disponibili e sperimentati,* in G.D. COMPORTI, S. LUCATTINI (a cura di) *Orizzonti del diritto dell'energia. Innovazione tecnologica, blockchain e fonti rinnovabili*, Napoli, 2020, 143-152; S. AMOROSINO, «*Nobiltà» (dei proclami politici) e «miseria» (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2020, 255-263; A. MASSONE, *Impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili e disciplina del paesaggio nelle aree contermini* (commento a Consiglio di Stato, sez. IV, 18 marzo 2019, n. 1729), in *Riv. giur. urb*., 1/2020, 166-175; C. PELLEGRINO, *Ambiente ed Energia: la Corte costituzionale conferma i suoi orientamenti e il suo ruolo di supplenza ermeneutica,* in *Le Regioni*, 3/2019, 843-854.

7 Sulla semplificazione amministrativa la dottrina è alluvionale. Tra i principali contributi, cfr. F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 3-4, 335; R. FERRARA, *Le « complicazioni » della semplificazione amministrativa: verso un'Amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm*., 1999, 2, 324 e 345; E. CASETTA, *La difficoltà di « semplificare »*, in *Dir. amm.*, 1998, 3-4, 342.

8 Sull'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. 387/2003 si v. E. BELLIARDO, *Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e misure compensative*, in *Riv. giur. urb.,* 1/2019, 161-172; C. MARI, *L'autorizzazione unica per l'esercizio di impianti eolici tra vicende modificative e tentativi di semplificazione*, in GiustAmm.it, 12/2018; G.A. PRIMERANO, *La doverosità amministrativa sulla domanda di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile*, in *Foro amm.,* 2/2015, 458-482; M.T. RIZZO, *Le fonti rinnovabili e l'autorizzazione unica*, in Amministrativ@mente, 9-10/2014; A. CARBONE, *Autorizzazione unica*

altresì specifici progetti per i quali non era richiesta alcun atto di assenso, essendo sufficiente una mera comunicazione[9]. Il quadro è stato modificato, dapprima, a opera del Decreto del Ministero dello Sviluppo economico 10 settembre 2010, recante le "*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*"[10] che, accanto al regime autorizzatorio, ha previsto specifiche ipotesi per le quali si sarebbe applicato il regime della DIA e, successivamente, con il d.lgs. n. 28/2011. In particolare, l'art. 4 del d.lgs. n. 28/2011 ha previsto che l'attività di costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili fosse soggetta a procedure amministrative «semplificate, accelerate, proporzionate e adeguate, sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione», introducendo, accanto al regime - generale - dell'autorizzazione unica, quello della procedura abilitativa semplificata (PAS) e della comunicazione relativa alle attività in edilizia libera.

Tra il 2020 e il 2023, si sono succeduti numerosi interventi normativi che hanno profondamente innovato il settore, introducendo, da un lato, innovativi regimi autorizzativi (ci si riferisce, ad esempio, alla dichiarazione inizio lavori asseverata, la cui disciplina è stata posta all'art. 6-*bis* d.lgs. n. 28/2011) e, dall'altro, incrementando significativamente le ipotesi in cui la realizzazione di progetti è assentibile attraverso modalità liberalizzate, quali la PAS e la comunicazione di edilizia libera, non mancando di introdurre altresì sistemi di semplificazione procedimentale. Il riferimento è, innanzitutto, al d.l. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020, con cui, oltre che strumenti di semplificazione generale dei procedimenti amministrativi[11], sono state introdotte disposizioni in materia di energia, volte, da un lato, a prevedere meccanismi di liberalizzazione per alcuni progetti, quali la DILA per i progetti di modifiche e varianti ovvero la riconduzione degli impianti di accumulo quali opere connesse, prevedendone specifici *iter* autorizzativi e, dall'altro, a introdurre significative

---

per la costruzione di impianti eolici e conferenza di servizi: sul valore procedimentale del dissenso qualificato, in *federalismi.it*, 22/2012; A. MARZANTI, *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 499 ss.; F. ARECCO, *Autorizzazione di impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili,* in F. ARECCO, G. DALLÒ (a cura di) *Energia sostenibile e fonti rinnovabili,* Milano, 2012, 355 ss.; F. DI DIO, *D.Lgs. 28/2011: il nuovo regime «speciale» delle autorizzazioni per impianti da fonti rinnovabili,* in *Amb.&Svil.*, 2011, 564 ss.; C. VIVIANI, *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili,* in *Urb. app.*, 2011, 775 ss.; G. PIZZANELLI, *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione,* in C. BUZZACCHI (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze,* Milano, 2010, 85 ss.

9 Il riferimento era agli impianti di cui all'art. 2, comma 2, lettere b) e c) della medesima legge. Successivamente, l'art. 2, comma 158, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, modificando il testo originario della norma, ha previsto che «all'installazione degli impianti di fonte rinnovabile di cui di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c) per i quali non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione, non si applicano le procedure di cui ai commi 3 e 4. Ai medesimi impianti, quando la capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A allegata al presente decreto, con riferimento alla specifica fonte, si applica la disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni».

10 Tale decreto, adottato in ragione di quanto previsto dal comma 10 dell'art. 12 d.lgs n. 387/2003, è stato qualificato dalla Corte costituzionale (si v. sentenza n. 11 del 15 gennaio 2014) quale atto avente valore regolamentare, costituente un corpo unico con la disposizione legislativa che lo prevede, di guisa che debba intendersi quale norma interposta, la cui violazione determina un'indiretta lesione della legge statale di principio.

11 Si pensi, ad esempio, alla inefficacia del provvedimento adottato dopo termini (comma 8-*bis* dell'art. 2 l.241/1990); al silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, anche in materia di interessi sensibili (art. 17-*bis* l. 241/90); alle accelerazioni in caso di riadozione annullata per vizi di atti ivi rilasciati (21-*decies*) e del procedimento in conferenza di servizi). Il medesimo atto normativo ha altresì introdotto significativi strumenti di semplificazioni specifici.

limitazione ai poteri di controllo e decadenza del GSE, a maggiore tutela della stabilità delle decisioni amministrative e del sistema incentivante[12].

Quindi, con il d.l. 77/2021, conv. l. 108/2021, tra l'altro, sono stati ridotti i termini per la VIA ed è stato previsto un primo importante ampliamento dei progetti assentibili attraverso la PAS. Successivamente, il d.lgs. n. 199/2021 ha introdotto regimi di sostegno per le comunità energetiche rinnovabili, ha previsto ulteriori semplificazioni procedurali, introducendo le c.dd. aree idonee, e ha posto l'obbligo di dotare di impianti fotovoltaici i tetti di nuovi edifici. Infine, il d.l. n. 152/2021, conv. in l. 233/2021, e il d.l. 17/2022, conv. in l. 34/2022, hanno ulteriormente ampliato le ipotesi di applicazione della PAS e della DILA, nonché il novero delle aree idonee. Infine, ulteriori modifiche sono state introdotte con il d.l. 21/2022, conv. in l. 51/2022, il d.l. 36/2022, conv. in l. 79/2022 e il d.l. 50/2022, conv. in l. 91/2022 e, da ultimo, con il d.l. n. 13/2023, conv. in l. n. 41/2023.

Decampando da una analisi puntuale delle singole modifiche normative, che non è consentita dall'economia del presente contributo, è possibile rilevare come, nella complessiva evoluzione normativa, l'ordinamento abbia costantemente ritenuto di ridimensionare gli ambiti di intervento rimessi all'esercizio di amministrazione attiva (checché semplificata), quali l'autorizzazione unica, verso forme di liberalizzazione, ove l'atto di assenso si forma sulla base di una comunicazione, segnalazione o dichiarazione dell'interessato, salvo i poteri inibitori e di controllo successivi. Si è dunque assistito a un tendenziale arretramento del potere amministrativo, che da autorizzativo/preventivo è divenuto di controllo/successivo, rispetto all'avvio dell'attività, assentita sulla base di mere autodichiarazioni rese dal privato[13].

2. La disciplina della PAS: ambito di applicazione.

Nel descritto contesto di progressiva riduzione del potere autorizzatorio riveste un ruolo centrale, per il settore che qui ci occupa, la PAS, il cui ambito di applicazione è stato progressivamente esteso, fino a riguardare un consistente numero di progetti, assai eterogenei per caratteristiche, fonte, tipologia e potenza.

La PAS fu introdotta nel 2011, con il d.lgs. n. 28/2011, e originariamente, trovava applicazione unicamente con riferimento a specifiche tipologie di impianti ed entro determinate soglie di potenza. In particolare, la PAS era (ed è) utilizzabile con riferimento agli impianti eolici, di potenza fino a 60 kW, fotovoltaici, fino a 50 kW, idraulici, di potenza fino a 100 kW, biomasse, di potenza fino a 200 kW, e Gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas, con potenza fino a 250 kW[14], salva la possibilità – prevista

12 In argomento, sia consentito il rinvio a G. LA ROSA, *La rideterminazione dei poteri del GSE nel d.l. semplificazioni e la (apparente) stabilità degli incentivi per l'energia da fonte rinnovabile*, in *AmbienteDiritto*, 1/2021.

13 Sui rischi che tale sistema determina in capo ai privati, in relazione alla stabilità dei titoli così formatisi e alle questioni sottese alla estensione del potere di controllo della pubblica amministrazione, si V. M.A. SANDULLI, *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l'acquisizione d'ufficio,* in M.A. SANDULLI (a cura di) *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, 181 s.s.; con specifico riferimento alla materia degli incentivi per impianti alimentati da fonti rinnovabili, G. LA ROSA, *La rideterminazione dei poteri del GSE nel d.l. semplificazioni e la (apparente) stabilità degli incentivi per l'energia da fonte rinnovabile*, cit.

14 Il riferimento è all'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 387/2003 e relativa Tabella A, siccome modificato dall'art. 2, comma 158, lett. g), l. n. 244/2007, che ha previsto che agli impianti FER sotto le soglie della Tabella A si applicasse la DIA di cui agli articoli 22 e 23 del DPR 380/2001, oggi SCIA. Tale disciplina è poi confluita al punto 12.2, lett. b, del DM 10 settembre 2010, che ha confermato che gli impianti sotto le soglie della Tabella A sono realizzabili mediante DIA. Quindi, l'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 28/2011 ha stabilito che agli impianti di cui ai punti 11 e 12 del DM 10 settembre 2010 (originariamente sottoposti a DIA) deve applicarsi la PAS.

dall'art. 6, comma 9, d.lgs. n. 28/2011 - che tali soglie fossero aumentate fino a 1 Mw dalle Regioni e Province Autonome[15]. Inoltre, essa trovava applicazione con riferimento alle modifiche da realizzare sugli impianti fotovoltaici, idroelettrici ed eolici esistenti, a prescindere dalla potenza nominale, che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse[16]. Nell'ambito del processo di semplificazione (*rectius*, liberalizzazione) che ha caratterizzato l'evoluzione legislativa in materia nel triennio 2020-2023, cui si è sopra fatto riferimento, il primo intervento ha riguardato proprio i progetti di modifica su impianti autorizzati. A partire dal 2020, in aderenza ai principi generali di cui all'art. 4 d.lgs. n. 28/2011, gli interventi di modifica sono stati suddivisi in sostanziali e non sostanziali, prevedendo solo per i primi il regime autorizzativo e sottoponendo i secondi ai regimi della comunicazione di edilizia libera, DILA e PAS, a seconda di ulteriori sotto-distinzioni qualitative. Nel dettaglio, sono realizzabili previa mera comunicazione di edilizia libera gli interventi da realizzare sui progetti e sugli impianti fotovoltaici ed idroelettrici che, anche se consistenti nella modifica della soluzione tecnologica utilizzata, non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse a prescindere dalla

15 Dal rapporto di aggiornamento datato al 31 dicembre 2021 del GSE sulla regolazione regionale in materia di PAS, pubblicato sul sito istituzionale del GSE, si evince che le Regioni e le Provincie Autonome che hanno esteso la soglia della PAS fino ad 1 MW per tutte le fonti di energia (*i.e.* biomasse, biogas, eolico, fotovoltaico, geotermico ed idrogeno) sono: Bolzano, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Abruzzo, Campania, Basilicata, Calabria. La Puglia ha esteso le soglia della PAS per tutte le fonti ad 1 MW (ad eccezione dell'eolico per cui la soglia è posta a 200 Kw), seppur con alcune limitazioni che riguardano principalmente caratteristiche tecniche in relazione alla fonte rinnovabile (in particolare, per biomasse, l'impianto deve essere alimentato da biocombustibili liquidi diversi dagli oli vegetali puri tracciabili; per biogas, l'impianto deve essere alimentato da gas di discarico e gas residuati da processi di depurazione; per fotovoltaico, l'impianto deve essere realizzato su aree già degradate: cave e discariche). Trento ha esteso le soglie della PAS per tutte le tipologie di energia ma fino ad 1 MW solo per biomasse e biogas. La Valle d'Aosta ha alzato sino ad 1 MW la soglia della PAS solo per quanto concerne il geotermico. Invece, il Veneto ha alzato sino ad 1 MW la soglia della PAS solo per fotovoltaico (a condizione che l'impianto non ricada nella fattispecie di "parco solare fotovoltaico" di cui all' Allegato B della D.R.G. n. 827/2012). La Lombardia ha aumentato le soglie della PAS per eolico, fotovoltaico ed idrogeno. Tuttavia solo per quest'ultimo è stato esteso sino ad 1 MW (a condizione che l'impianto sia realizzato su fognature o acquedotti). La Sicilia, invece, ha esteso le soglia della PAS fino ad 1 MW per quasi tutte le fonti di energia (ad eccezione dell'eolico). La Liguria ha alzato la soglia della PAS fino ad 1 MW solo per l'eolico e solo nel caso di ampliamento di impianti esistenti. L'Emilia Romagna ha esteso la soglia della PAS sino ad 1 MW solo per fotovoltaico a condizione che l'impianto sia ubicato su discariche esaurite. L'Umbria ha esteso la soglia della PAS solo fino a 200 KW per il fotovoltaico. La Sardegna ha esteso la soglia della PAS per eolico, fotovoltaico, geotermico ed idrogeno. Tuttavia solo per fotovoltaico sino ad 1 MW a condizione che si trattino di "serre fotovoltaiche". Per le altre fonti fino a 200 KW. Infine, Piemonte, Toscana, Marche, Molise non hanno esercitato la facoltà *ex* art. 6 comma 9 del d.lgs. 28/2011.

16 Il riferimento è al testo originario del comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2011. In argomento, si consideri, altresì, Corte cost., 2 dicembre 2020, n. 258, che ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 l. reg. Puglia 23 luglio 2019, n. 34 , impugnato per asserita violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., in relazione all'art. 5, comma 3, d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, laddove stabilisce che le modifiche non sostanziali degli impianti assentiti con procedure semplificate non possono sottoporsi alla PAS se, come effetto dell'intervento, si ottiene un impianto di potenza superiore a 1 MW. Secondo la Corte, in particolare, non si riscontra la violazione dei principi fondamentali in materia di energia, poiché la normativa regionale è volta a far osservare tutti i limiti stabiliti a tal proposito dalla legge statale. Infatti, se, ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 28 del 2011, le Regioni possono prevedere che la realizzazione di impianti eolici e fotovoltaici sia assentita con PAS solo se l'impianto produce una potenza nominale complessiva non superiore a 1 MW, il legislatore pugliese introduce una precisazione avente funzione antielusiva del quadro regolatorio e con lo stesso pienamente compatibile.

potenza elettrica risultante a seguito dell'intervento; nonché, gli interventi da realizzare sui progetti e sugli impianti eolici, nonché sulle relative opere connesse, che a prescindere dalla potenza nominale risultante dalle modifiche, vengono realizzati nello stesso sito dell'impianto eolico e che comportano una riduzione minima del numero degli aerogeneratori rispetto a quelli già esistenti o autorizzati.

Sono assentibili con la DILA le modifiche apportate su impianti esistenti o autorizzati, ivi inclusi quelli consistenti nella modifica della soluzione tecnologica utilizzata, che, senza incremento di area occupata dagli impianti e dalle opere connesse e a prescindere dalla potenza elettrica risultante a seguito dell'intervento, ricadono nelle seguenti categorie: (a) con riferimento agli impianti eolici, interventi consistenti nella sostituzione della tipologia di rotore che comportano una variazione in aumento delle dimensioni fisiche delle pale e delle volumetrie di servizio non superiore in ciascun caso al 20 per cento e interventi che comportano una riduzione di superficie o di volume, anche quando non vi sia sostituzione di aerogeneratori; (b) con riferimento agli impianti fotovoltaici a terra, interventi che, anche se consistenti nella modifica della soluzione tecnologica utilizzata, mediante la sostituzione dei moduli e degli altri componenti e mediante la modifica del layout dell'impianto, comportano una variazione dell'altezza massima dal suolo non superiore al 50 per cento; (c) con riferimento agli impianti fotovoltaici con moduli su edifici, interventi di sostituzione dei moduli fotovoltaici su edifici a uso produttivo, nonché, per gli edifici a uso residenziale, interventi che non comportano variazioni o comportano variazioni in diminuzione dell'angolo tra il piano dei moduli e il piano della superficie su cui i moduli sono collocati; (d) con riferimento agli impianti idroelettrici: interventi che, senza incremento della portata derivata, comportano una variazione delle dimensioni fisiche dei componenti e della volumetria delle strutture che li ospitano non superiore al 15 per cento[17]. È altresì utilizzabile la DILA per la realizzazione delle opere connesse rispetto a interventi di modifica non sostanziale che determinino un incremento della potenza installata e la necessità di ulteriori opere connesse senza incremento dell'area occupata.

Alla PAS, invece, è stato riservato un ruolo residuale, prevedendo che tale regime trovi applicazione per le modifiche non sostanziali che non rientrino nelle ipotesi riconducibili alla comunicazione di edilizia libera o alla DILA, come sopra richiamate[18]. In altre parole, le modifiche sostanziali sono soggette ad autorizzazione unica, mentre quelle non sostanziali a PAS, ad eccezione delle specifiche ipotesi di modifiche non sostanziali per le quali la legge espressamente prevede la comunicazione di edilizia libera o la DILA. Senonché, l'apprezzabile intento semplificatorio sotteso al richiamato quadro normativo si scontra con l'incompletezza del quadro regolamentare di riferimento. Infatti, la distinzione tra modifiche sostanziali e non sostanziali è stata demandata alla fonte regolamentare, prevedendo l'art. 5, comma 3, già nel testo originario, che gli interventi di modifica sostanziale degli impianti da assoggettare ad autorizzazione unica fossero individuati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con la Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo

17 Si consideri che la DILA è altresì utilizzabile per la installazione di nuovi impianti fotovoltaici con moduli collocati sulle coperture di fabbricati rurali, di edifici a uso produttivo e di edifici residenziali, nonché per i progetti di nuovi impianti fotovoltaici i cui moduli sono installati in sostituzione di coperture di fabbricati rurali e di edifici su cui è operata la completa rimozione dell'eternit o dell'amianto, purché al di fuori delle zone A di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e ad esclusione degli immobili tutelati ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

18 Il riferimento è all'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 28/2011, sostituito dall'art. 56, comma 1, lett. b), d.l. n. 76/2020, conv. in l. 120/2020 e successivamente modificato dall'art. 32, comma 1, lett. a), d.l. n. 77/2021, conv. in l. n. 108/2021, e dall'art. 9, comma 01, lett. a), d.l. n. 17/2022, conv. in l. n. 34/2022.

28 agosto 1997, n. 281. Tuttavia, nonostante siano già trascorsi dodici anni dalla previsione, alcun decreto è stato adottato[19], così rendendo la disposizione, a dispetto del suo intento semplificatorio, foriera di evidenti incertezze applicative.

La PAS trova, inoltre, applicazione con riferimento agli impianti agro-voltaici, aventi le caratteristiche di cui all'art. 65, comma 1-*quater* del decreto-legge n. 1 del 24 gennaio 2012, convertito in legge con modificazioni, dalla legge n. 27 del 24 marzo 2012[20] che distino non più di 3 km da aree a destinazione industriale, commerciale e artigianale[21]; nonché, nell'ambito delle aree classificate idonee ai sensi dell'articolo 20 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, ivi comprese le aree di cui al comma 8 dello stesso articolo 20, ai progetti di nuova costruzione di impianti fotovoltaici e alle relative opere connesse, di potenza da 1 MW fino a 10 MW[22] e ai progetti di potenziamento, rifacimento e integrale ricostruzione di impianti fotovoltaici esistenti e delle opere connesse, senza variazione dell'area interessata, di potenza da 1 MW fino a 10 MW[23]. La PAS è altresì prevista per gli impianti solari fotovoltaici di potenza fino a 10 MW, comprese le opere funzionali alla connessione alla rete elettrica, collocati in modalità flottante sullo specchio d'acqua di invasi e di bacini idrici su aree pubbliche o demaniali, compresi gli invasi idrici nelle cave dismesse o in esercizio, o installati a copertura dei canali di irrigazione, ad esclusione degli impianti collocati nelle aree previste all'articolo 136 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, delle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, o di siti della rete Natura 2000[24].

Oltre che per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, la PAS è stata estesa dal legislatore anche con riferimento agli impianti di accumulo elettrochimico, sia c.dd. *stand-alone*, che da esercire in combinato con impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili[25].

---

19 Invero, questo non è certo un caso isolato. Si pensi ad esempio al decreto controlli GSE, il cui attuale testo non è stato ancora adeguato alle modifiche che hanno interessato l'art. 42 d.lgs. 28/2011 a seguito del d.l. n. 76/2020, conv. in l. 120/2020.

20 Tale disposizione fa riferimento agli impianti agro-voltaici che adottino soluzioni integrative innovative con montaggio dei moduli elevati da terra, anche prevedendo la rotazione dei moduli stessi, comunque in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale, anche consentendo l'applicazione di strumenti di agricoltura digitale e di precisione.

21 Cfr. art. 6, comma 9-*bis*, d.lgs. n. 28/2011, inserito dall'art. 31, comma 2, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, sostituito dall'art. 9, comma 1-*bis*, d.l. 1 marzo 2022, n. 17, conv. dalla l. 27 aprile 2022, n. 34 e modificato dall'art. 7-*quinquies*, comma 1, d.l. 21 marzo 2022, n. 21, conv. dalla l. 20 maggio 2022, n. 51. Successivamente, modificato dagli artt. 7, comma 3-*ter*, e 11, comma 1-*bis*, d.l. 17 maggio 2022, n. 50, conv. dalla l. 15 luglio 2022, n. 91. Infine, modificato dall'art. 47, commi 3-*ter* e 11-*ter*, d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, conv. dalla l. 21 aprile 2023, n. 41.

22 Cfr. art. 4, comma 2-*bis*, inserito dall'art. 12, comma 1-*bis* del d.l. 17/2002, convertito dalla l. n. 34/2022 e art. 6, comma 9-*bis* d.lgs. n. 28/2011 (inserito dall'art. 31, comma 2, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, sostituito dall'art. 9, comma 1-*bis*, d.l. 1 marzo 2022, n. 17, conv. dalla l. 27 aprile 2022, n. 34 e modificato dall'art. 7-*quinquies*, comma 1, d.l. 21 marzo 2022, n. 21, conv. dalla l. 20 maggio 2022, n. 51. Successivamente, modificato dagli artt. 7, comma 3-*ter*, e 11, comma 1-*bis*, d.l. 17 maggio 2022, n. 50, conv. dalla l. 15 luglio 2022, n. 91. Infine, modificato dall'art. 47, commi 3-*ter* e 11-*ter*, d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, conv. dalla l. 21 aprile 2023, n. 41).

23 Art. 4, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 28/2011, inserito dall'art. 12, comma 1-*bis* del d.l. 17/2002, conv. dalla l. 34/2022.

24 Art. 9-*ter* d.l. n. 17/2022, conv. in l. n. 34/2022, inserito dalla legge di conversione 27 aprile 2022, n. 34 e modificato dall'art. 7, comma 3-*quinquies*, d.l. 17 maggio 2022, n. 50, conv. dalla l. 15 luglio 2022, n. 91. Successivamente, sostituito dall'art. 4, comma 4-*bis*, d.l. 14 aprile 2023, n. 39, conv. dalla l. 13 giugno 2023, n. 68.

3. *Segue:* **cenni sui principali profili procedurali.**

I profili procedurali della PAS sono contenuti all'art. 6, cit., il cui comma 2 prevede che il proprietario dell'area interessata dall'impianto e dalle opere connesse, o chi ne ha comunque la disponibilità[26], presenta al Comune una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attesti 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, allegando, altresì, gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete. Tale dichiarazione deve essere resa almeno trenta giorni prima rispetto all'effettivo inizio dei lavori.

La formazione del titolo, tuttavia, varia a seconda che la realizzazione del progetto necessiti o meno di ulteriori atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241[27] e che tali atti siano allegati o meno alla dichiarazione. In particolare, se non sono richiesti ulteriori atti di assenso nelle materie sensibili ovvero se tali ulteriori atti di assenso, pur richiesti, sono allegati alla dichiarazione, il titolo si forma decorso il termine di trenta giorni, salvo che il Comune abbia frattanto adottato gli atti inibitori di cui è titolare. Diversamente, se, pur richiesti, gli ulteriori atti di assenso non sono allegati alla dichiarazione, il procedimento diverge a seconda che gli stessi siano o meno di competenza comunale. Nel primo caso, il Comune provvede a renderli tempestivamente e, in ogni caso, entro il termine per la conclusione del relativo procedimento; nel secondo caso, l'amministrazione comunale provvede ad acquisirli d'ufficio ovvero convoca, entro venti

25 Si v., rispettivamente, art. 1, comma 2-*quater*, lett. a) d.l. n. 7/2002, conv. dalla l. n. 55/2002, come modificata dall'art. 9, comma 1-*sexies*, lett. a), d.l. 1 marzo 2022, n. 17, conv. dalla l. 27 aprile 2022, n. 348 (impianti di accumulo elettrochimico stand-alone funzionali alle esigenze del settore elettrico, ivi inclusi i sistemi di conversione di energia di energia, i collegamenti alla rete elettrica e ogni opera connessa e accessoria, ubicati all'interno di aree ove sono situati impianti industriali di qualsiasi natura, anche non più operative o in corso di dismissione, o ubicati all'interno di aree ove sono situati impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonte rinnovabile o da fonte fossile che abbiano potenza inferiore ai 300 MW termici in servizio, o ubicati presso aree di cava o di produzione e trattamento di idrocarburi liquidi e gassosi in via di dismissione, i quali non comportino estensione delle aree stesse, né aumento degli ingombri in altezza rispetto alla situazione esistente, né richiedano variante agli strumenti urbanistici adottati) e art. 1, comma 2-*quater*, lett. c), n. 3) d.l. n. 7/2002, conv. dalla l. n. 55/2002, sostituito dall'art. 31, comma 1, lett. a), d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108. Successivamente, sostituito dall'art. 47, comma 3-*bis*, lett. b), n. 2), d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, conv. dalla l. 21 aprile 2023, n. 41 (impianti di accumulo elettrochimico da esercire in combinato con impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili -che in tale caso sono considerati opere connesse ai predetti impianti-, se l'impianto di produzione di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili è in esercizio ovvero autorizzato, ma non ancora in esercizio).

26 A tal proposito, si consideri che la giurisprudenza amministrativa ha individuato tra i titoli di disponibilità idonei e legittimi dell'immobile a tali fini anche i contratti preliminari (compravendita, diritto di superficie, etc), registrati presso la competente Agenzia delle Entrate, secondo cui «la pretesa del Comune di presentare i contratti definitivi per la costituzione del diritto (di superficie) non è sostenibile, in quanto l'art. 6 del Decreto Romani contempla solo la "disponibilità" degli immobili interessati. Pertanto, si deve ritenere che per la presentazione della PAS sia sufficiente l'esibizione del contratto preliminare, anche perché le imprese del settore FER prudentemente stipulano contratti definitivi solo dopo la conclusione delle relative procedure amministrative» (Cons. Stato n. 3112/2014. In termini, cfr. Cons. Stato n. 3113/2014 e TAR Potenza n. 630/2014).

27 Il riferimento è agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni. In tali casi, il termine di trenta giorni è sospeso fino all'acquisizione degli atti di assenso ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento all'esito della conferenza di servizi. Su tale ultimo modulo procedimentale si tornerà *infra*.

Il comma 7, quindi, specifica che la sussistenza del titolo è provata con la copia della dichiarazione da cui risulta la data di presentazione della stessa, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari.

A seguito delle ultime modifiche che hanno riguardato il testo dell'art. 6 in esame, è stato altresì previsto che, una volta che sia decorso il termine di trenta giorni, l'interessato alla realizzazione dell'intervento trasmette la copia della dichiarazione per la pubblicazione sul Bollettino ufficiale regionale alla Regione sul cui territorio insiste l'intervento medesimo, che vi provvede entro i successivi dieci giorni. Viene, quindi, specificato che dal giorno della pubblicazione ai sensi del primo periodo decorrono i termini di impugnazione previsti dalla legge.

4. L'incerta natura giuridica della PAS: la posizione della giurisprudenza.

Uno dei principali nodi interpretativi relativi alla PAS attiene alla sua natura giuridica, ossia se la stessa sia riconducibile nell'alveo delle mere dichiarazioni di parte – condividendo, dunque, la medesima natura della DIA/SCIA -, ovvero se sia piuttosto configurabile quale forma di silenzio assenso. La questione, lungi dall'avere rilievo meramente dogmatico e teorico, riveste evidentemente indubbio interesse pratico, atteso che dalla diversa qualificazione giuridica discendono diverse conseguenze quanto alla tutela dei terzi e alla corrispondente stabilità del titolo. Infatti, mentre il silenzio-assenso, tenendo luogo del provvedimento amministrativo, di cui condivide lo statuto giuridico, è direttamente contestabile dai terzi, mediante un'ordinaria azione di annullamento, della SCIA, essendo qualificabile come mero atto di parte, non è consentita la impugnazione diretta a opera dei terzi.

Sul punto, come noto, riconosciuta alla DIA natura di atto soggettivamente e oggettivamente privato, non provvedimentale, il dibattito si è concentrato sugli strumenti di tutela attivabili dal terzo che si ritenesse pregiudicato da un'attività con la stessa assentita. Secondo un orientamento[28], il terzo che si riteneva leso dall'atto privato avrebbe potuto esperire la sola azione di accertamento (atipica) volta alla verifica, negativa, dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività segnalata. Secondo diversa impostazione[29], l'azione di accertamento non avrebbe potuto esperirsi direttamente ma il terzo avrebbe dovuto dapprima sollecitare, mediante istanza-diffida, l'intervento dell'Amministrazione e solo in caso di inerzia agire avverso il silenzio-inadempimento, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. In questa prospettiva, il vaglio giurisdizionale non avrebbe avuto a oggetto diretto i presupposti della SCIA, ma unicamente l'obbligo di provvedere scaturente dall'istanza. Tale dibattito è stato sopito, almeno parzialmente, dalla sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen, 29 luglio 2011, n. 15, che, con riferimento alla posizione del terzo, ha precisato che il decorso del termine per l'esercizio dei poteri inibitori dava luogo a un silenzio significativo, *sub specie* di

28 In dottrina, aderisce a questo orientamento L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della s.c.i.a. e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'adunanza plenaria del consiglio di stato n. 15/2011 e nell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/90*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 215. Per la giurisprudenza, si v. Cons. Stato n. 5161/2015, n. 5513/2013, n. 5751/2012, n. 2139/2010, n. 2139, n. 717/2009.

29 In dottrina, si v. G. CREPALDI, *Le prospettive di tutela del terzo nell'ambito della scia*, in *Dir. econ*., 2013, 279. In giurisprudenza, cfr. Cons. Stato n. 948/2007, n. 4453/2002.

silenzio diniego, direttamente impugnabile da parte del terzo con ordinaria azione di annullamento. Più precisamente, a seguito del decorso del termine per l'esercizio dei poteri di verifica spettanti all'Amministrazione, al terzo era data la possibilità di esperire un'azione idonea a far cessare l'attività lesiva del privato segnalante, attraverso l'azione di annullamento avverso il provvedimento tacito, l'azione di condanna, esperibile a corredo di quella di annullamento, ai sensi dell'art. 30 c.p.a., e l'azione di accertamento negativo dei presupposti della SCIA, nelle more della formazione del provvedimento tacito, non potendosi ammettere «un periodo morto … in cui un interesse rimanga privo di tutela».

Successivamente, il d.l. n. 138/2011 ha modificato il comma 6-*ter* dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, prevedendo che «la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e a dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare le verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso, di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1,2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2000 n. 104». Di conseguenza, il Legislatore ha inteso riconoscere al terzo una sola azione (in tal senso l'avverbio *esclusivamente*), consistente nella tutela avverso il silenzio-inadempimento a fronte della sollecitazione del privato ad attivare i poteri inibitori[30].

Tornando alla natura giuridica della PAS, la questione – nell'apparente silenzio della dottrina - è oggi al centro di una serrata contrapposizione giurisprudenziale. Infatti, accanto a una prima impostazione[31], secondo cui la PAS sarebbe riconducibile nell'alveo della SCIA, si sta delineando un diverso indirizzo interpretativo[32], ancora recentemente confermato[33], tendente a individuare la PAS quale forma di silenzio assenso. In base a questo indirizzo, la differenza fra un provvedimento amministrativo tacito formatosi con il silenzio assenso e un atto privato come la SCIA è data dalle modalità di formazione dell'assenso a seconda della fattispecie prevista dalla disciplina positiva: nel senso che si è in presenza di un provvedimento tacito, formatosi, quindi, per silenzio assenso, se il privato che formula la relativa istanza non può iniziare l'attività di cui si tratta se non dopo il decorso di un termine, entro il quale l'amministrazione può negare quanto richiesto; si è, invece, al cospetto di un atto privato se l'interessato può immediatamente iniziare l'attività, salvo che un atto di controllo - in senso ampio - dell'amministrazione intervenga a inibirla. L'art. 6, cit., quindi, ad eccezione della peculiare ipotesi di cui al comma 11, in cui la realizzazione dell'impianto è consentita a seguito di mera comunicazione dell'interessato, disciplinerebbe una tipica fattispecie di silenzio assenso, in cui il silenzio dell'amministrazione assume appunto rilievo giuridicamente significativo, determinando il mero decorso del tempo la formazione di un provvedimento amministrativo (tacito). Secondo questa prospettazione, dunque, anche rispetto alla PAS l'attribuzione del bene della vita discenderebbe comunque dall'esercizio del potere amministrativo, con la caratteristica che quest'ultimo può manifestarsi anche in forma tacita.

30 In questa sede non è possibile ripercorrere il consistente dibattito in ordine allo spettro di azione che viene riconosciuta al terzo e ai sottesi termini entro cui lo stesso può esercitare la facoltà sollecitatoria. Per una accurata ricostruzione, si v. M.A. SANDULLI, *La segnalazione di inizio attività (SCIA) (artt. 19 e 21 l n. 241 del 1990 s.m.i.)*, cit., 261.

31 Cons. Stato n. 130/2023; Cons. Stato n. 7357/2021; TAR Basilicata n. 415/2021; Cons. Stato n. 5715/2018; Cons. Stato n. 3154/2017; TAR Calabria n. 1533/2016; Cons. Stato n. 3112/2014.

32 TAR Sicilia, Catania, n. 542/2022; Cons. Stato n. 4690/2022; Cons. Stato n. 2526/2019; Cons. Stato n. 4383/2020; TAR Puglia, Lecce, n. 1051/2020; Cons. Stato n. 2420/2019; TAR Calabria, Catanzaro, n. 1541/2018.

33 TAR Lazio, Latina, nn. 202 e 203/2023; Cons. Stato n. 1754/2022.

Questa tesi, peraltro, sembrerebbe, a tutta prima, trovare ulteriore conferma a seguito del d.l. 24 febbraio 2023 n. 13, recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune», conv. in l. n. 41/2023, che ha introdotto il comma 7-*bis* all'artt. 6 del Decreto Romani. Tale disposizione, prevedendo che «decorso il termine di cui al comma 4, secondo periodo, l'interessato alla realizzazione dell'intervento trasmette la copia della dichiarazione di cui al comma 7 per la pubblicazione sul Bollettino ufficiale regionale alla Regione sul cui territorio insiste l'intervento medesimo, che vi provvede entro i successivi dieci giorni. Dal giorno della pubblicazione ai sensi del primo periodo decorrono i termini di impugnazione previsti dalla legge», sembra sottendere – pur mancando di recare qualsiasi espressa qualificazione sostanziale, come appresso si dirà *amplius* - la natura provvedimentale della PAS e, quindi, la sua diretta impugnabilità.

5. La riconducibilità della PAS alla SCIA e ridefinizione dei moduli procedimentali.

A dispetto del delineato orientamento giurisprudenziale, si ritiene che la PAS, concretandosi nell'unilaterale dichiarazione di parte, rappresenti una forma di liberalizzazione (e non di mera semplificazione), rientrante nel paradigma dogmatico della SCIA di cui condivide il regime giuridico.

A questa lettura militano plurime e concorrenti ragioni. Innanzitutto, viene in rilievo un dato di natura sistematica. Come visto, la PAS è stata introdotta a opera dell'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011, il cui comma 1 ha previsto che la stessa trovasse applicazione con riferimento agli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida di cui al D.M. del 2010, ossia a quei progetti per i quali era previsto il regime della DIA, così ponendosi in continuità rispetto alla precedente regolamentazione. A dispetto dell'utilizzo del termine *procedura,* l'istituto in esame si fonda proprio sulla *dichiarazione* della parte, con cui viene manifestata l'intenzione di realizzare ed esercire l'impianto alimentato da fonte rinnovabile, allegando all'uopo la documentazione richiesta e attestando la sussistenza dei presupposti normativamente previsti. La dinamica di formazione dell'assenso è, dunque, del tipo norma-fatto-effetto, non venendo in rilievo, nella fase abilitativa delle attività, l'esercizio di alcun potere amministrativo.

L'amministrazione, invero, è chiamata ad esercitare esclusivamente un potere, avente natura vincolata, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti e requisiti di legge. In particolare, il Comune, a fronte della dichiarazione di parte, dovrà verificare *(i)* la sussistenza dei presupposti normativi per la PAS, ossia che il progetto rientri in una delle ipotesi tassative per le quali è possibile procedere con la PAS e *(ii)* la sussistenza delle condizioni normative, ossia che il progetto sia compatibile con gli strumenti urbanistici approvati e con i regolamenti edilizi vigenti, e non sia in contrasto con gli strumenti urbanistici adottati, nonché che esso sia rispettoso delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Nel dettaglio, per la verifica della compatibilità urbanistica ed edilizia, il potere del Comune è scindibile in tre tipologie di sub-attività da esercitare nel termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione[34]: *(a)* poteri di controllo (sulla dichiarazione, la relazione del progettista e gli elaborati progettuali); *(b)* poteri inibitori (con l'ordine motivato di non effettuare l'intervento); *(c)* conformativi (con l'indicazione delle modifiche e integrazioni necessarie per rendere la dichiarazione conforme alla normativa urbanistica ed edilizia).

34 Cfr. Cons. Stato, n. 7357/2021.

Non si ritiene che possa avere alcuna effettiva valenza in punto di qualificazione giuridica la circostanza, pure addotta in giurisprudenza, secondo cui nel caso della PAS l'attività non sarebbe assentita al momento della presentazione della dichiarazione, ma unicamente decorso il termine di trenta giorni, senza che l'Amministrazione abbia opposto l'ordine di non avviare l'intervento. Invero, il regime della DIA/SCIA a efficacia differita non è una novità sul piano generale. L'originaria formulazione dell'art. 19 prevedeva che fosse rimessa a un regolamento l'indicazione delle attività per le quali trovava applicazione il regime della DIA, con la precisazione che allo stesso regolamento era altresì demandata l'individuazione dei «casi in cui all'attività può darsi inizio immediatamente dopo la presentazione della denuncia, ovvero dopo il decorso di un termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti». A seguito delle modifiche introdotte con la l. 24 dicembre 1993, n. 537, l'art. 19, decampando dal richiamo al regolamento, ha previsto che, per tutti i casi assentibili con la DIA l'attività potesse essere avviata contestualmente alla dichiarazione, prevedendo che il potere di controllo si svolgesse entro sessanta giorni successivi dall'avvio dell'attività. Con le ulteriori modifiche apportate a opera dell'art. 3, comma 1, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, è stato introdotto un meccanismo di DIA a efficacia differita, prevedendo che «l'attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente». Solo con le modifiche introdotte dall'art. 49, comma 4-*bis*, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 è stata reintrodotta la previsione dell'avvio contestuale dell'attività alla data di presentazione della SCIA (che frattanto ha sostituito la DIA)[35]. In sostanza, la previsione circa il momento dell'avvio - immediato o differito - dell'attività a fronte della dichiarazione del privato ha interessato lo stesso istituto generale della DIA/SCIA, senza, tuttavia, che tale elemento potesse effettivamente incidere sulla qualificazione della stessa quale strumento di liberalizzazione.

Del resto, spostando l'attenzione sulla legislazione speciale, non può sfuggire come una forma di SCIA ad efficacia differita sia tutt'ora prevista a opera dell'art. 23 d.p.r. n. 380/2001, che, nel disciplinare la SCIA alternativa al permesso di costruire, pone una regolamentazione che risulta del tutto omologa, quanto ai presupposti, alle modalità procedimentali e, per quanto qui rileva, alle modalità di effettuazione dei controlli amministrativi alla PAS[36]. Ora,

35 Per una ricostruzione storica dell'istituto si vedano: A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività e silenzio dell'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 22; N. PAOLANTONIO, *Denuncia di inizio attività e consenso tacito dell'amministrazione*, *GiustAmm.it*, 2004; M. E. SCHINAIA, *Notazioni sulla nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation delle attività soggette a provvedimenti autorizzativi ed all'inerzia dell'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 1843; A. TRAVI, *voce Dichiarazione inizio attività (diritto amministrativo)*, in Enc. dir., Milano, 2008, 344; ID., *Silenzio-assenso, denuncia di inizio di attività e tutela dei terzi controinteressati*, in *Dir. proc. amm*., 2002, 16; S. VALAGUZZA, *La DIA, l'inversione della natura degli interessi legittimi e l'azione di accertamento come strumento di tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm*., 2009, 1245.

36 Si ricordi, infatti che l'art. 23, cit., prevede: «1. Il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la segnalazione certificata di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, presenta allo sportello unico la segnalazione, accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. 1-bis. Nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché' di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa

non può non evidenziarsi come, sebbene il meccanismo di funzionamento, quanto all'efficacia della SCIA alternativa, sia differente rispetto al regime generale previsto dal ridetto art. 19 - che, come noto, prevede l'efficacia immediata della segnalazione -, non sembra siano sorti consistenti dubbi circa la pacifica riconduzione della SCIA alternativa nell'alveo delle attività liberalizzate, applicando alla stessa il regime previsto dalla disciplina generale per la SCIA, anche quanto al regime di contestazione da parte del terzo[37].

Né, si ritiene, potrebbe diversamente opinarsi, dal momento che l'art. 20, comma 8, d.p.r. n. 380/2001 prevede la formazione del silenzio-assenso a fronte dell'inerzia dell'Amministrazione nei confronti dell'istanza di permesso di costruire. Orbene, se la SCIA di cui all'art. 23, cit. è ontologicamente *alternativa* al permesso di costruire, per il quale la legge prevede, come detto, il meccanismo del silenzio-assenso, non può che derivarne come tale alternatività non possa che presupporre anche una *alterità* quanto alla natura giuridica dei due regimi amministrativi.

Nell'ottica del regime liberalizzato, quindi, quale che sia il momento in cui è consentito l'avvio dell'attività, non ci si muove sul piano dell'atto abilitativo, bensì sul piano dell'inibizione alla continuazione per mancanza di requisiti[38], per l'assorbente considerazione

comunitaria, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di tecnici abilitati relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla legge, dagli strumenti urbanistici approvati o adottati e dai regolamenti edilizi, da produrre a corredo della documentazione di cui al comma 1, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti. 1-ter. La denuncia, corredata delle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni nonché' dei relativi elaborati tecnici, può essere presentata mediante posta raccomandata con avviso di ricevimento, ad eccezione dei procedimenti per cui è previsto l'utilizzo esclusivo della modalità telematica; in tal caso la denuncia si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione. 2. La segnalazione certificata di inizio attività è corredata dall'indicazione dell'impresa cui si intende affidare i lavori ed è sottoposta al termine massimo di efficacia pari a tre anni. La realizzazione della parte non ultimata dell'intervento è subordinata a nuova segnalazione. L'interessato è comunque tenuto a comunicare allo sportello unico la data di ultimazione dei lavori. 3. Nel caso dei vincoli e delle materie oggetto dell'esclusione di cui al comma 1-bis, qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto ad un vincolo la cui tutela compete, anche in via di delega, alla stessa amministrazione comunale, il termine di trenta giorni di cui al comma 1 decorre dal rilascio del relativo atto di assenso. Ove tale atto non sia favorevole, la denuncia è priva di effetti. 4. Nel caso dei vincoli e delle materie oggetto dell'esclusione di cui al comma 1-bis, qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto ad un vincolo la cui tutela non compete all'amministrazione comunale, ove il parere favorevole del soggetto preposto alla tutela non sia allegato alla segnalazione, il competente ufficio comunale convoca una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il termine di trenta giorni di cui al comma 1 decorre dall'esito della conferenza. In caso di esito non favorevole, la segnalazione è priva di effetti. 5. La sussistenza del titolo è provata con la copia della segnalazione certificata di inizio attività da cui risulti la data di ricevimento della segnalazione, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari. 6. Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro il termine indicato al comma 1 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, 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 denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia. 7. Ultimato l'intervento, il progettista o un tecnico abilitato rilascia un certificato di collaudo finale, che va presentato allo sportello unico, con il quale si attesta la conformità dell'opera al progetto presentato con la segnalazione certificata di inizio attivita'. Contestualmente presenta ricevuta dell'avvenuta presentazione della variazione catastale conseguente alle opere realizzate ovvero dichiarazione che le stesse non hanno comportato modificazioni del classamento. In assenza di tale documentazione si applica la sanzione di cui all'articolo 37, comma 5».

37 Si v., ad esempio, Cons. Stato. n. 7037/2021; TAR Campania n. 4730/2020; TAR Lombardia n. 1303/ 2020.

38 Cfr. V. De Michele, V. Di Capua, A. Esposito, G. Passarelli di Napoli, G. Svampa, *Temi di diritto amministrativo,* 2016.

che l'esercizio dell'attività liberalizzata fonda il suo presupposto legittimante nella legge. Sebbene alla pubblica amministrazione sia conferito un potere il cui esercizio si colloca cronologicamente e funzionalmente prima che l'attività possa essere intrapresa, non può sfuggire come tale potere non rivesta alcun margine di discrezionalità, consistendo, piuttosto, in una attività - del tutto vincolata - di controllo circa la sussistenza dei presupposti e delle condizioni perché possa procedersi con la stessa.

Da diversa concorrente prospettiva, il silenzio-assenso rappresenta un istituto generalmente previsto quale conseguenza (eventuale e finanche patologica) all'inerzia della pubblica Amministrazione, che non avvia o comunque non conclude l'attività procedimentale entro i tempi prescritti. La regola, dunque, resta sempre l'adozione del provvedimento espresso, nell'esercizio del potere attribuito all'amministrazione, salva la formazione, appunto, del silenzio-assenso in caso di inerzia. Il modello previsto dall'art. 6 qui in commento, invece, esclude in radice l'eventualità che la pubblica Amministrazione si pronunci con un atto assentivo espresso, prevedendo esclusivamente poteri inibitori volti a impedire l'avvio delle attività.

Le considerazioni che precedono non sembra siano suscettibili di modifica a seconda che l'attività di che trattasi sia assentibile unicamente in base alla dichiarazione ovvero se siano necessari ulteriori atti di assenso a tutela degli interessi sensibili di competenza dell'amministrazione comunale o di altre amministrazioni, per i quali l'art. 6, come visto, prevede il concorso di procedimenti amministrativi tradizionali. In particolare, qualora siano necessari atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'art. 20 l. n. 241/1990, il privato può ottenerli (autonomamente) prima della presentazione della dichiarazione e, quindi, allegarli a questa una volta ottenuti. In questa ipotesi, l'efficacia della dichiarazione non subisce alterazioni rispetto al paradigma ordinario, atteso che il temine di trenta giorni decorre comunque dalla presentazione della stessa. Diverso è il caso in cui, invece, gli atti di assenso, comunque necessari, non siano allegati alla dichiarazione. In questa ipotesi, la norma prevede che l'interessato alleghi gli elaborati tecnici richiesti dalle norme di settore per il rilascio dei rispettivi atti di assenso e questi vengano rilasciati dal Comune, se rientrano nella sua competenza, ovvero siano dal Comune acquisiti d'ufficio ovvero convocando, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. In questo caso, il termine di trenta giorni è sospeso fino all'acquisizione degli atti di assenso ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 6-*bis*, o all'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'articolo 14-*quater*, comma 3, della medesima legge 7 agosto 1990, n. 241.

La dinamica procedimentale richiamata – e, in particolare, il rinvio alle generali disposizioni sul funzionamento della conferenza di servizi – si ritiene, però, necessiti di una rimeditazione che tenga conto, da un lato, della ritenuta natura della PAS quale strumento di liberalizzazione e, dall'altro, dell'evoluzione del quadro di sistema a cui la norma del 2011 deve essere necessariamente adeguata. A tacere della considerazione che il richiamo all'art. 14-*ter*, comma 6-*bis*, non è più attuale, essendo stato il testo normativo modificato a opera dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, il riferimento alla conferenza di servizi decisoria e, in particolare, alla determinazione conclusiva della stessa quale atto che tiene luogo di ogni atto di assenso per la realizzazione del progetto si ritiene si appalesi in modo del tutto distonico rispetto alla natura della PAS e, segnatamente, ai poteri riconosciuti al Comune. Quest'ultimo, infatti, per come visto, nell'ambito della PAS è titolare di un potere (vincolato) volto a riscontrare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni di legge perché il progetto possa essere realizzato mediante questa procedura. E, a ben vedere, non vi

sono indici che fanno ritenere come il suddetto potere muti la sua natura e i suoi confini allorquando l'attività, oltre che della mera dichiarazione, necessiti del previo rilascio degli atti di assenso da parte di terze amministrazioni. Di guisa che l'individuazione del Comune quale Amministrazione procedente, nell'ambito della conferenza di servizi, determina non indifferenti alterazioni di ordine dogmatico, giungendo finanche a mutare profondamente i parametri del potere amministrativo allo stesso attribuito dalla legge. Infatti, il richiamo dell'art. 6 cit. alle disposizioni generali in materia di conferenza di servizi, comporterebbe l'attrazione dell'intera disciplina nell'ambito della PAS. Pertanto, nello spettro dell'art. 14, comma 2, l. n. 241/1990, secondo cui «la conferenza di servizi decisoria è sempre indetta dall'amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici», trovano applicazione altresì gli artt. 14-*bis*, commi 3, 4 e 5, e 14-*quater*, da cui si desume che l'Amministrazione procedente adotta la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, che tiene luogo di tutti gli atti di assenso, sulla base delle posizioni prevalentemente espresse e, in particolare, finanche sulla base dei silenzi assensi formatisi anche da parte delle Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili.

In termini generali, il ricorso alla conferenza di servizi mira a consentire all'insieme degli organi deputati a curare gli interessi pubblici coinvolti dalla singola procedura di autorizzazione un dialogo tra le pubbliche amministrazioni che conduce ad una valutazione contestuale e globale in modo da determinare l'interesse pubblico che l'azione coordinata delle amministrazioni coinvolte deve curare con il minor sacrificio possibile degli interessi dei privati[39]. Va evidenziato, quindi, che il Legislatore ha inteso ricondurre le complesse procedure amministrative ed in particolare l'esame degli interessi sensibili da parte delle amministrazioni preordinate alla loro tutela in un'unica sede[40], quella della conferenza di servizi, che ha innovato le modalità attraverso le quali le pubbliche amministrazioni determinano la loro volontà provvedimentale modificando le tradizionali regole di esercizio dei poteri discrezionali; in altre parole, il meccanismo della conferenza di servizi - la cui attivazione peraltro sembra essere rimessa a una scelta discrezionale del Comune («l'amministrazione comunale provvede ad acquisirli d'ufficio *ovvero* convoca» la conferenza dei servizi) - giungerebbe finanche ad alterare profondamente il ruolo del Comune e i suoi poteri: esso, all'origine vincolato, diverrebbe quindi altamente discrezionale, ponendosi finanche a tutela di interessi sensibili mettenti capo ad altre amministrazioni.

A parere di chi scrive, dunque, il riferimento alla conferenza di servizi è alquanto disarmonico e non aderente alla natura della PAS nel cui ambito l'istituto si innesta, dovendosi piuttosto ascrivere l'ipotesi che qui ci occupa nel diverso alveo di applicazione dell'art. 19-*bis*, comma 3, l. n. 241/1990, il quale prevede che «nel caso in cui l'attività oggetto di SCIA è condizionata all'acquisizione di atti di assenso comunque denominati o pareri di

39 Cfr. F.G SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1149; M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996, 226. Ancora, più recentemente, per un'analisi approfondita sui problemi di coordinamento tra i diversi istituti di semplificazione, tra cui la conferenza di servizi, e la tutela degli interessi sensibili, si v. A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 699. Si consideri, sul punto, anche Corte cost., n. 62/1993, ove si afferma che l'istituto mira «non tanto ad eliminare uno o più atti del procedimento, quanto a rendere contestuale quell'esame da parte di amministrazioni diverse che, nella procedura ordinaria, sarebbe destinato, invece, a svolgersi secondo una sequenza temporale scomposta in fasi distinte».

40 In tal senso, Cons. Stato n. 4400/2012; L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, 1997, 675 ss.

altri uffici ed amministrazioni, ovvero all'esecuzione di verifiche preventive, l'interessato presenta allo sportello di cui al comma 1 la relativa istanza», dalla quale decorre il termine di convocazione della conferenza di servizi di cui all'art. 14 e l'inizio dell'attività resta subordinato al rilascio degli atti medesimi, di cui lo sportello dà comunicazione all'interessato. In tale ipotesi, dunque, si verifica una concorrenza tra diversi livelli amministrativi (o, come risulta dalla rubrica della disposizione in parola, una *concentrazione* tra regimi amministrativi, chiaramente diversi), ove la dinamica di formazione dell'assenso è diversamente regolata.

La scelta dell'ordinamento di contemplare questo modulo procedimentale per l'acquisizione di intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche ha come principale finalità quella di accelerare e semplificare l'attività amministrativa mediante una concentrazione in un unico contesto delle competenze decisionali di una pluralità di amministrazioni, il cui assenso è necessario ai fini dell'adozione del provvedimento finale. La SCIA condizionata è una vicenda del tutto autonoma in cui l'inizio dell'attività resta subordinato al rilascio degli atti medesimi, di cui lo sportello dà comunicazione all'interessato. Tale dinamica, tuttavia, è assai diversa da quella sottesa alla tipica conferenza di servizi decisoria, che si ritiene non possa essere applicata al caso oggetto del presente studio[41]. La conferenza decisoria, difatti, rappresenta un modulo procedimentale caratterizzata dalla circostanza che essa viene gestita dall'Amministrazione procedente, la quale, nell'evidente esercizio di attività discrezionale, assume una determinazione finale, che tiene luogo di tutti gli assensi, sulla base delle determinazioni prevalenti emerse nella conferenza e, finanche, considerando come acquisiti gli assensi delle amministrazioni che gestiscono interessi sensibili e che non abbiano manifestato il proprio motivato dissenso entro i termini prescritti.

Diversamente, il modulo di cui all'art. 19-*bis*, cit. resta un modulo di mera concentrazione, avendo il riferimento alla conferenza un contenuto non strettamente qualificatorio, come dimostra la circostanza che la medesima disposizione fa riferimento «al rilascio degli atti medesimi, di cui lo sportello dà comunicazione all'interessato», venendo meno, adunque, quel momento unificante e giuridicamente sostitutivo rappresentato dalla decisione conclusiva della conferenza di servizi[42]. In altre parole, pur quando siano necessari ulteriori

41 A sostegno della tesi quivi condotta, circa la non pertinenza del modulo procedimentale della conferenza di servizi decisoria rispetto alla PAS, viene in rilievo il parere del Consiglio di Stato n. 890/2016, reso sullo schema del d.lgs. n. 127/2016 per il riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124. In tale parere, il Consiglio di Stato colloca la conferenza di servizi dal lato opposto rispetto alle attività liberalizzate oggetto di SCIA, poiché la conferenza si riferisce alle attività che richiedono provvedimenti di assenso, comunque denominati, più complessi, caratterizzati da ampia discrezionalità amministrativa e dalla presenza di molteplici amministrazioni coinvolte, con interessi pubblici in dialettica tra loro.

42 Sul punto, il Consiglio di Stato, con parere n. 839/2016, sullo schema del d.lgs. 126/2016 in materia di SCIA (c.d. SCIA 1), osserva che, come opzione regolatoria sull'uso del modulo procedimentale della conferenza di servizi per l'ipotesi in cui l'efficacia della SCIA sia subordinata all'acquisizione di atti autorizzatori, pareri o verifiche preventivi, si suggerisce di prevedere un meccanismo per l'ottenimento dell'autorizzazione 'a cura dell'amministrazione ricevente', rinviando però l'avvio dell'attività al momento dell' ottenimento di tale atto (trasformando di fatto, in questi casi, la 'segnalazione di inizio di attività' in una 'richiesta di inizio di attività', un modello complementare rispetto a quello della 'SCIA pura'). Tale opzione regolatoria, resa nel parere, è stata quella poi accolta dal legislatore prevedendo un modulo di mera concentrazione dei procedimenti amministrativi, in cui l'onere di richiedere l'autorizzazione viene spostato sullo sportello, tenuto ad attivare le amministrazioni competenti al rilascio dei provvedimenti condizionanti il legittimo esercizio dell'attività, per mezzo della conferenza di servizi. Da questo punto di vista, per maggiore chiarezza, si veda la Risoluzione MISE n. 550441 del 19 dicembre 2017, la quale illustra che il d.lgs. 222/2016 (c.d. SCIA 2) non ha comportato alcun trasferimento di competenza al rilascio del titolo abilitativo, ma si limita ad introdurre un sistema di raccordo tra

atti di assenso di competenza di altre Amministrazioni, il riferimento alla conferenza di servizi di cui all'art. 6 deve essere inteso non già quale conferenza di servizi decisoria, ma quale conferenza di servizi *ex* art. 19-*bis*, nei limiti di quanto sopra detto, ossia quale meccanismo di mera concentrazione di regimi amministrativi, i quali, tuttavia, restano giuridicamente e cronologicamente distinti.

Ne consegue che pure nell'ipotesi ora in esame la dichiarazione di parte non perde la sua rilevanza giuridica, venendo "assorbita" dalla decisione finale della conferenza di servizi, ma essa semplicemente concorre con gli altri titoli amministrativi, il cui rilascio rappresenta una precondizione affinché le conseguenze legali sottese alla presentazione della stessa producano efficacia. Tale soluzione, oltre che rappresentare il necessario corollario dell'inquadramento qui proposto, sembra trovare conferma al comma 7 dell'art. 6, ove, senza distinzione tra il caso in cui rilevino o meno ulteriori atti di assenso, viene previsto che «la sussistenza del titolo è provata con la copia della dichiarazione da cui risulta la data di ricevimento della dichiarazione stessa, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari».

6. Gli obiettivi di certezza sulla stabilità della PAS e il comma 7-*bis* dell'art. 6: una necessaria rilettura.

Le considerazioni che precedono - quanto alla natura giuridica della PAS e alla ritenuta necessaria applicabilità dell'art. 19-*bis* l. 241/1990, in luogo del tradizionale meccanismo della conferenza di servizi decisoria di cui agli artt. 14 ss. l. n. 241/1990 - inducono a meglio definire lo spettro applicativo del comma 7-*bis* dell'art. 6, a tenore del quale «decorso il termine di cui al comma 4, secondo periodo», ossia trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione, «l'interessato alla realizzazione dell'intervento trasmette la copia della dichiarazione di cui al comma 7 per la pubblicazione sul Bollettino ufficiale regionale alla Regione sul cui territorio insiste l'intervento medesimo, che vi provvede entro i successivi dieci giorni. Dal giorno della pubblicazione ai sensi del primo periodo decorrono i termini di impugnazione previsti dalla legge».

Tale disposizione, dunque, con l'obiettivo di apprestare uno strumento volto a garantire maggiore certezza circa la stabilità del titolo formatosi con la PAS, ha inteso fornire la necessaria *interpositio legislatoris* affinché il *dies a quo* per la proposizione dell'azione di annullamento contro l'atto assentivo l'inizio dell'attività decorra dalla data in cui la pubblicazione è stata effettuata nel bollettino ufficiale della regione, così escludendo, a tal fine, la rilevanza della piena conoscenza da parte dei terzi, la quale non potrebbe che determinarsi in un momento cronologicamente successivo, indeterminato e, finanche incerto[43].

le amministrazioni imperniato sull'individuazione di un interlocutore unico.

43 Ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di un titolo edilizio da parte di terzi rileva la percezione dell'effetto lesivo, la quale a sua volta si atteggia diversamente a seconda che si contesti l'illegittimità del titolo per il solo fatto che esso sia stato rilasciato (ad esempio, per contrasto con l'inedificabilità assoluta dell'area) ovvero in relazione al suo contenuto specifico (ad esempio, per eccesso di volumetria assentita o per violazione delle distanze minime tra fabbricati). Nel dettaglio, la giurisprudenza amministrativa (si v., *ex multis*, Cons. Stato n. 4390/2019, n. 3875/2018, n. 3067/2017, n. 5754/2017, n. 4830/2017, che si conformano sostanzialmente all'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n. 15/2011, sviluppandone i logici corollari) ha precisato che la *piena conoscenza,* ai fini del decorso del termine di impugnazione, va individuata nella data in cui ha inizio l'attività edificatoria, ove si sostenga che nessun manufatto poteva essere edificato sull'area di interesse ovvero, laddove si contesti il *quomodo* (distanze, consistenza ecc.), nel loro completamento e grado di sviluppo, tali da rendere palese l'esatta dimensione, nonché la finalità dell'erigendo manufatto. Tale inquadramento, peraltro, non esclude che il terzo possa avere effettivamente acquisito la piena conoscenza dell'intervento anche in data anteriore rispetto all'effettivo inizio delle attività, come avverrebbe nel caso in cui, ai sensi del combinato disposto degli

La norma, tuttavia, suscita non poche perplessità, oltre che per l'apparente antinomia rispetto al regime generale posto dall'art. 41, comma 2, c.p.a., anche per quanto attiene al suo ambito di applicazione e al concreto spettro di operatività, specie in ragione delle analizzate questioni sostanziali circa l'inquadramento dogmatico della PAS.

Quanto al primo profilo, sebbene non possa essere affrontato adeguatamente nell'economia del presente lavoro, si ritiene comunque necessario rilevare come la disposizione in esame introduca un regime sulla rilevanza della pubblicazione nel bollettino ufficiale regionale ai fini del decorso del termine, che si manifesta non del tutto in armonia rispetto al precetto generale di cui all'art. 41, comma 2, c.p.a., il quale dispone che «qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato […] entro il termine previsto dalla legge, decorrente […] per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge». Ebbene, se l'apparente antinomia tra il *giorno della pubblicazione* (a cui fa riferimento il comma 7-*bis* dell'art. 6) e il *giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione* (a cui si riferisce il comma 2 dell'art. 41 c.p.a.) sembra, invero, essere giustificata dalla circostanza che il procedimento di pubblicità rispetto al bollettino regionale si considera perfezionato all'atto della pubblicazione stessa, non essendo rilevante la consumazione di un ulteriore termine, a differenza, ad esempio, della pubblicazione nell'albo pretorio dei comuni[44], non possono tacersi perplessità in relazione alle modalità attraverso le quali della dichiarazione si fornisce pubblicità legale nell'ambito della previsione di cui al comma 7-*bis*. Infatti, la pubblicazione della dichiarazione, lungi dall'essere prevista come obbligatoria *dalla legge* o da un atto amministrativo generale o regolamentare, *in base alla legge*, è prevista come mera facoltà rimessa a una scelta del tutto potestativa dell'interessato; facoltà, peraltro, il cui esercizio effettivo non è solo incerto nell'*an*, ben potendo l'interessato decidere di non dare mai corso alla pubblicazione, ma anche nel *quando*, mancando la norma di prevedere un termine entro il quale tale facoltà deve essere esercitata.

La questione, a ben vedere, non sembra potersi giustificare con il rilievo secondo cui la mancata o intempestiva pubblicazione della dichiarazione avrebbe conseguenze circoscritte in capo al soggetto interessato all'intervento, il quale, appunto, in tali evenienze, non "beneficerebbe" del meccanismo di certezza e anticipazione del termine per contestazioni giudiziali da parte di terzi. Essa, invero, si intreccia con considerazioni di più ampio sistema, dal momento che finisce con il determinare una situazione di intollerabile incertezza in capo ai terzi. A fronte di una mera facoltà, temporalmente illimitata, di richiedere la pubblicazione della dichiarazione, rimessa alla mercé dell'interessato, non può non dubitarsi circa l'effettiva tenuta costituzionale di un sistema di pubblicità legale, fondato sulla facoltatività e non sulla doverosità. In questo contesto, infatti, vengono meno quelle ragioni in base alle quali può considerarsi giustificato l'onere del terzo di acquisire la conoscenza degli atti attraverso la consultazione dei bollettini ufficiali: all'onere dei terzi di consultare le fonti ufficiali di pubblicità non può che corrispondere l'obbligo che di tali atti si dia doverosa pubblicità

artt. 20, comma 6, e 27, comma 4, t.u. edilizia, fosse stato apposto in loco il cartello dei lavori, specie se munito di "*rendering*" e indicazione puntuale del titolo edilizio. In sostanza, laddove si contesti il *quomodo* dell'edificazione, può essere necessaria l'effettiva conoscenza del provvedimento, che ordinariamente s'intende avvenuta al completamento dei lavori, a meno che sia data prova di una conoscenza anticipata da parte di chi eccepisce la tardività del ricorso anche a mezzo di presunzioni semplici; invece, l'inizio dei lavori segna il *dies a quo* per la tempestiva proposizione del ricorso, laddove si contesti l'*an* dell'edificazione.

44 Si v. l'art. 124, comma 1, d.lgs. n. 267/2000, secondo cui «Tutte le deliberazioni del comune e della provincia sono pubblicate mediante pubblicazione all'albo pretorio, nella sede dell'ente, per quindici giorni consecutivi, salvo specifiche disposizioni di legge».

attraverso unicamente quelle fonti, diversamente determinandosi un sistema ibrido, che mal si concilia con le esigenze di certezza e chiarezza, che il diritto costituzionale di piena tutelabilità delle posizioni giuridiche impone. In questa prospettiva, dunque, si ritiene che la pubblicazione dei titoli, affinché possa assurgere a momento di legale conoscibilità, debba piuttosto avvenire in via obbligatoria, su iniziativa del comune (e non del privato), anche ampliando il meccanismo di informativa comune-regione che già il comma 9 dell'art. 6, d.lgs. n. 28/2011, conosce, prevedendo che «le Regioni e le Province autonome stabiliscono altresì le modalità e gli strumenti con i quali i Comuni trasmettono alle stesse Regioni e Province autonome le informazioni sui titoli abilitativi rilasciati, anche per le finalità di cui all'articolo 16, comma 2».

Quanto al suo ambito di applicazione, non sembra pleonastico domandarsi se il comma 7-*bis* si riferisca unicamente al caso in cui l'attività sia assentita mediante la mera dichiarazione ovvero si estenda anche alla diversa ipotesi in risulta altresì necessaria l'acquisizione di ulteriori atti di assenso. Infatti, sembrerebbero militare verso la prima soluzione due ragioni: da un lato, il riferimento espresso al solo termine di cui al comma 4 (che attiene alla prima fattispecie), e, dall'altro, la circostanza che ciò che è oggetto di pubblicazione sembra essere unicamente la *dichiarazione*, la quale, tuttavia, sarebbe "assorbita" nella diversa determinazione conclusiva della conferenza di servizi, laddove si accedesse alla dinamica procedimentale formalmente prevista dal comma 5, che, come detto, si riferisce espressamente alla decisione della conferenza di servizi decisoria. Si ritiene, tuttavia, che tale aporia interpretativa debba essere disambiguata prendendo le mosse dalla qualificazione dogmatica qui proposta e, in particolare, dalla circostanza secondo cui, pure nelle ipotesi disciplinate dal comma 5, la PAS non muta la sua natura giuridica, continuando la dichiarazione a rappresentare il titolo giuridico legittimante l'intervento, salva ovviamente la concorrente rilevanza degli ulteriori atti di assenso il cui rilascio rappresenta la condizione perché la stessa possa produrre effetti. Seguendo tale direttrice interpretativa, dunque, sembrano potersi superare i ridetti dubbi interpretativi verso la soluzione estensiva. Infatti, anche nelle ipotesi di cui al comma 5, la dichiarazione non sarebbe giammai assorbita nel modulo della conferenza e, quindi, nella sua determinazione conclusiva, continuando a mantenere autonoma rilevanza giuridica, rappresentando, appunto, il titolo per lo svolgimento dell'attività, la cui efficacia è semplicemente subordinata alla acquisizione degli ulteriori atti di assenso (come si è sopra detto – par. 5 – mediante il meccanismo di cui all'art. 19-*bis*, comma 3, l. n. 241/1990): in questo senso, sul piano normativo, si ritiene abbia rilievo il comma 7 dell'art. 6, che, senza alcuna distinzione tra le ipotesi di cui al comma 4 e al comma 5, conferma che la sussistenza del titolo è provata con la copia della dichiarazione da cui risulta la data di ricevimento della dichiarazione stessa, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari.

Così delineato il suo ambito di applicazione, resta quindi ora da analizzare la concreta portata del comma 7-*bis* e, quindi, se esso in effetti possa conseguire il sotteso obiettivo di garantire maggiore certezza sulla stabilità del titolo, consentendo di ritenere che in tutti *dies a quo* affinché i terzi interessati possano avanzare contestazioni giurisdizionali decorra dalla data di pubblicazione nel BUR.

Si ritiene che a tale questione debba darsi risposta negativa, dovendo necessariamente rintracciare il punto risolutivo nell'inquadramento dogmatico della PAS qui proposto. Infatti, la riconducibilità della PAS agli strumenti di liberalizzazione, determina, come logica e necessaria conseguenza, che alla stessa si applichi il regime previsto, in via generale, per la

SCIA e, in particolare, il comma 6-*ter* della art. 19 l. n. 241/1990[45], secondo il quale il terzo che si ritenga leso dall'esercizio dell'attività del segnalante, può solo sollecitare la P.A all'esercizio delle verifiche spettanti per il potere inibitorio-repressivo ed in caso di inerzia agire contro il silenzio-inadempimento non oltre 12 mesi ai sensi dell'art. 31 c.p.a.[46]; ne deriva allora che, nel caso di specie, solo qualora siano trascorsi 12 mesi dalla scadenza dei trenta giorni dal ricevimento della PAS, la situazione soggettiva dell'operatore economico si consolida definitivamente; è, dunque, pacificamente esclusa la impugnabilità diretta del titolo conseguito nell'ambito della PAS. In tale contesto, deve essere ricondotto a sistema il comma 7-*bis* dell'art. 6, che, facendo riferimento alla data di decorrenza dei termini di impugnazione, sembrerebbe presupporre la qualificazione della PAS quale provvedimento amministrativo (sebbene tacito). A tale disposizione, la cui portata è chiaramente di ordine processuale, non può essere riconosciuto alcun effetto volto a porre la disciplina sostanziale dell'istituto in questione, con la conseguenza che essa pone piuttosto un problema di coordinamento con l'inquadramento dogmatico che si è sopra offerto. Invero, si ritiene che nel contesto sopra tracciato la portata della novella, se non irrilevante, è comunque assai marginale. Essa, infatti, ben lungi dal determinare una generale regola applicabile a qualsiasi

45 Il comma 6-*ter*, prevede che «la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all' amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104». Prima della sua introduzione, la giurisprudenza amministrativa aveva enucleato nell'azione impugnatoria di cui all'art. 29 c.p.a. un legittimo dispositivo di tutela del terzo, in forza di un provvedimento per *silentium* della P.A., in risultato dell'inerzia palesata dalla P.A. nel mancato esercizio del potere inibitorio. Una volta ottenuto l'annullamento, il privato era tenuto poi ad esperire l'azione di esatto adempimento, al fine di conseguire un provvedimento inibitorio nei confronti del segnalante. Successivamente, il Legislatore ha tuttavia ritenuto di dover disciplinare diversamente la fattispecie; in considerazione del fatto che la SCIA non costituisce un provvedimento tacito direttamente impugnabile, i terzi che si ritengano lesi possono solo sollecitare la P.A a compiere le verifiche loro spettanti e, in caso di inerzia, esperire "esclusivamente" l'azione avverso il silenzio dell'amministrazione *ex* art. 31 c.p.a. L'Amministrazione, di fronte a una denuncia da parte di un terzo, ha, quindi, l'obbligo di procedere all'accertamento dei requisiti che potrebbero giustificare un suo intervento repressivo, verificando, oltre alla legittimità dell'attività posta in essere dal privato, anche la sussistenza degli ulteriori presupposti necessari per l'esercizio del potere di autotutela. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. Ciò in quanto se al terzo venisse riconosciuto il potere di chiedere i poteri inibitori senza limiti temporali e con la sola giustificazione della tardiva conoscenza, verrebbero rese vane le ragioni della liberalizzazione alla base della SCIA, ma anche dell'affidamento dell'esercente l'attività economica. Si consideri che la norma nulla dice circa la legittimazione attiva e ciò lascia intendere come l'azione avverso il silenzio non sia proponibile unicamente dal soggetto nei cui confronti il provvedimento produrrà i propri effetti, ma anche da altri soggetti che ne abbiano interesse. Ancora, in relazione all'oggetto del giudizio instaurato dal terzo avverso l'inerzia amministrativa, si è giustamente evidenziato in dottrina e giurisprudenza che il comma 6-*ter* dell'art. 19 richiama anche il comma 3 dell'art. 31 c.p.a., secondo il quale «il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione». Ciò provoca che, qualora il privato abbia sollecitato l'esercizio dei poteri ordinari di controllo dell'Amministrazione, il giudice potrà svolgere un sindacato pieno, rilevando la fondatezza della pretesa e, quindi, in caso di illegittimità della SCIA, ordinare all'amministrazione l'adozione di provvedimenti conformativi o inibitori.

46 Il TAR Catania, in tema di limiti di ricorso da parte di terzi, con sentenza n. 739/2023 ha dichiarato anzitutto l'inammissibilità del gravame affermando principi innovativi in punto di interesse al ricorso; nello specifico, il TAR ha affermato che i terzi, per impugnare i titoli autorizzativi rilasciati per la realizzazione di impianti FER, devono dimostrare «lo specifico pregiudizio che il progetto provoca alla propria attività imprenditoriale, non potendo essere portatrice di interessi diffusi o generali propri degli enti esponenziali e degli enti locali».

procedura di PAS che, dunque, consentirebbe di conferire certezza circa la stabilità del titolo, deve essere applicata tenendo conto del regime sostanziale regolante la specifica fattispecie. Per tale via, dunque, nelle ipotesi in cui la PAS consista nella mera dichiarazione, la pubblicazione della stessa nel BUR non potrebbe affatto determinare l'applicazione della seconda parte del comma 7-*bis*, ossia la decorrenza dei "*termini di impugnazione previsti dalla legge*" e ciò per la semplice e assorbente ragione che la legge applicabile alla fattispecie (ossia, l'art. 19, comma 6-*ter*) esclude espressamente la impugnazione della dichiarazione, non potendo trovare luogo, adunque, la decorrenza di alcun termine per la impugnazione, il cui spirare determinerebbe il consolidamento del titolo.

In questa prospettiva, dunque, la disposizione trova un più circoscritto spettro applicativo nelle ipotesi in cui la dichiarazione non sia sufficiente per la realizzazione del progetto, richiedendo l'adozione di atti di assenso comunque denominati, rilasciati tanto dal Comune quanto da pubbliche amministrazioni diverse, nel quale caso, come sopra si è dimostrato, non vi sarà alcuna determinazione conclusiva della conferenza di servizi, quanto piuttosto singoli atti rilasciati nell'ambito della concertazione di cui all'art. 19-*bis*, comma 3. Ebbene, in questo contesto, la pubblicazione del titolo, il quale ai sensi del comma 7 è costituito dalla «copia della dichiarazione da cui risulta la data di ricevimento della dichiarazione stessa, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché' gli atti di assenso eventualmente necessari», comporta che in sede di pubblicazione si faccia riferimento non già unicamente alla dichiarazione, ma anche – laddove necessari – agli ulteriori atti di assenso il cui rilascio fosse previsto al fine di consentire la realizzazione del progetto. Unicamente nei confronti di questi provvedimenti amministrativi, dunque, il comma 7-*bis* potrà esplicare la sua piena funzione di garanzia e certezza circa la conoscibilità ai terzi e, quindi, la stabilità del titolo. In altre parole, laddove il terzo volesse contestare la realizzazione del progetto, per vizi degli atti di assenso, esso dovrà articolare la contestazione giudiziale entro il termine previsto per l'azione di annullamento che decorrerà propriamente dalla pubblicazione, così superando la diversa individuazione del *dies a quo*, per come individuata in via giurisprudenziale, in ragione del momento di percezione della lesione[47]. Se, diversamente, il terzo volesse contestare i presupposti e le condizioni per procedere con la dichiarazione, allora esso non potrà che attivare i poteri officiosi previsti in capo al Comune, per i quali, tuttavia, la data di pubblicazione nel BUR non assume alcuna rilevanza, atteso che in tale fattispecie non vi è alcun provvedimento da impugnare e che la sollecitazione del privato impinge quantunque nell'ambito del potere previsto in capo al Comune per l'espletamento delle previste attività di controllo ovvero per l'adozione dei necessari provvedimenti di autotutela[48].

7. Considerazioni conclusive

47 Si v. nota 43.

48 In relazione al doveroso riscontro del Comune alla segnalazione della parte e ai connessi aspetti di tutela, anche dopo lo spirare del termine per l'effettuazione dei controlli ordinari, sia consentito rinviare a G. LA ROSA, E. BONSIGNORI, *Scia e tutela del terzo dopo la Corte cost. n. 45/2019*, in *Urb. e app.*, 4/2019, 480 ss. In giurisprudenza (cfr. Cons. Stato n. 2371/2023), ancora recentemente, è stato affermato che «l'autotutela di cui al comma 4 dell'qwdf2yqart. 19 l. n. 241/1990 si diversifica sul piano ontologico dal modello generale declinato dall'art. 21-*nonies*, innanzi tutto per il fatto che essa non incide su un precedente provvedimento amministrativo, conseguendo piuttosto ad un procedimento di primo grado e non di secondo. Inoltre, mentre di regola il potere di autotutela è ampiamente discrezionale nell'apprezzamento dell'interesse pubblico che può imporne l'esercizio - al punto che la p.a. non ha neanche l'obbligo di rispondere a eventuali istanze con cui il privato ne solleciti l'esercizio - nel caso di cui all'art. 19, comma 4, cit., l'Amministrazione ha l'obbligo di rispondere ad un eventuale sollecito, sicché la discrezionalità risulta piuttosto relegata alla verifica in concreto della sussistenza o meno dei presupposti di cui all' art. 21-*nonies*».

La consistente evoluzione normativa che ha interessato il settore negli ultimi anni manifesta come il Legislatore abbia costantemente cercato di favorire lo sviluppo di impianti FER introducendo e ampliando misure di semplificazione amministrativa, intesa quale arretramento del potere pubblico a vantaggio di forme di liberalizzazione. Dal potere amministrativo autorizzativo (necessariamente preventivo) si è progressivamente passati verso un consistente ampliamento delle ipotesi ricondotte nell'alveo delle forme di liberalizzazione, rispetto alle quali il potere amministrativo assume un più marginale ruolo di controllo postumo. In questo ambito, appunto, assume un rilievo centrale proprio l'istituto della PAS che da strumento eccezionale e, come tale, applicabile in limitatissime ipotesi, ha oggi acquisito un'evidente centralità, trovando ora applicazione per progetti assai eterogenei tra loro e anche di consistenti dimensione.

Tuttavia, la semplificazione amministrativa, intesa quale semplificazione procedimentale, è destinata a mancare gli obiettivi alla stessa sottesi, se non è accompagnata da una semplificazione legislativa, volta non solo come migliore coordinamento delle fonti – di diverso rango – che disciplinano la materia, ma come obiettivo di evitare, attraverso previsioni espresse, le aporie interpretative che, diversamente, la disciplina di aspetti puntuali, disancorati da una attenta riconduzione sistematica, è destinata a determinare. L'istituto oggetto del presente studio rappresenta proprio la chiara evidenza di questa antinomia tra la volontà legislativa di consentire un maggiore sviluppo degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile, per ciò prevedendo forme di elevata semplificazione amministrativa (*rectius* liberalizzazione), e i limiti che a tale obiettivo vengono frapposti dalla difficoltosa applicazione di istituti speciali, la cui disciplina, tuttavia, è posta senza adeguata considerazione dei profili sistematici.

Il dibattito sulla natura giuridica della PAS, manifestato dai richiamati contrasti giurisprudenziali, e la conseguente incertezza circa il momento in cui il titolo non è più soggetto a impugnazione e/o a contestazione di terzi e, dunque, acquisisce stabilità sul piano dell'ordinamento giuridico, non può certo essere risolto con un limitato intervento legislativo, quale è quello rappresentato dal comma 7-*bis*, più volte citato. E ciò perché una norma del genere, avendo natura prevalentemente processuale, incidendo sulla individuazione del *dies a quo* per la proposizione delle azioni di annullamento, in mancanza di una contestuale revisione della disciplina sostanziale dell'istituto, determina gli esiti a cui qui si è fatto riferimento. Ossia, da un lato, tale disposizione, appunto per la natura processuale che la caratterizza, non è idonea a fornire definitivi elementi di qualificazione sostanziale dell'istituto; dall'altro, posta in un contesto di forte incertezza non potrà certamente conseguire il sotteso obiettivo di conferire maggiore chiarezza circa il momento in cui il titolo formatosi attraverso la PAS diviene inoppugnabile, così cristallizzando i suoi effetti.