

Costituisce provvedimento in autotutela atipica di annullamento d'ufficio il provvedimento di revoca dell'autorizzazione alla realizzazione di un impianto agrivoltaico

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II 10 febbraio 2025, n. 199 - Dello Preite, pres. f.f.; Sbolgi, est. - Cooperativa Weforgreen Sharing (avv. Grimaldi) c. Comune di Taviano (n.c.) ed a.

Ambiente - Revoca del provvedimento con il quale si attesta che la PAS (procedura abilitativa semplificata) è titolo idoneo alla realizzazione di un impianto agrivoltaico per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile - Provvedimento in autotutela atipica di annullamento d'ufficio - Assenza dell'inoltro della comunicazione di avvio del procedimento e assenza dei presupposti di legge per addivenire all'adozione del provvedimento da qualificarsi come atto di autotutela atipica - Illegittimità della revoca.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso r.g. 747 del 2024 di cui all'epigrafe, notificato il 14.06.2024 e depositato il 19.06.2024, la parte ricorrente ha domandato l'annullamento, previa sospensione, del *"provvedimento di revoca n. 482 del 16.04.2024, ai sensi dell'art. 21-quinquies della legge n. 241/1990 e s.m.i., del provvedimento prot. n. 5610 del 3 aprile 2024 con il quale si attesta che la P.A.S. (Procedura Abilitativa Semplificata) presentata dalla Società Cooperativa WeForGreenSharing, Codice Fiscale e Partita IVA 04353200233, tramite portale telematico www.impresainungiorno.gov.it prot. n. 3450 del 10.01.2024, è titolo idoneo alla realizzazione dell'impianto "agrivoltaico" da 990 Kw per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, sui terreni agricoli identificati al catasto al foglio n. 13, p.lle 1847, 1848, 1849, 1850 e 433; unitamente alla nota di trasmissione prot. 6471 del 16.04.2024; - nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso"*.

1.1. La predetta impugnazione è assistita dai seguenti tre motivi di ricorso: la violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 essendo stato omesso l'inoltro della comunicazione di avvio del procedimento e, dunque, lesa la partecipazione procedimentale; la violazione dell'art. 21-quinquies della legge n. 241 cit. difettando, nella specie, i presupposti alternativi richiesti dalla normativa di riferimento per l'adozione del provvedimento di revoca in autotutela; nonché la violazione dell'art. 9 del d.p.r. n. 327/2001 e dell'art. 20 del d.lgs. 199/2021, essendo il vincolo preordinato all'esproprio oramai scaduto in quanto è decorso il quinquennio previsto *ex lege* senza essere stato reiterato ed essendo l'area in questione un'area idonea *ex lege* (cfr. art. 20, comma 8, lett. c-ter del d.lgs. 199/2021).

2. Le Amministrazioni intime non si sono costituite in giudizio.

3. A seguito dell'udienza camerale del 09.07.2024, con l'ordinanza n. 462 dell'11.07.2024, il Tribunale ha fissato *ex art. 55, comma 10, c.p.a.*, l'udienza pubblica del 27.01.2025.

4. All'udienza pubblica del 27.01.2025, dopo la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso va accolto nei termini di seguito esposti.

5.1. Colgono nel segno il primo e il secondo motivo di censura, con cui viene contestata l'assenza dell'inoltro della comunicazione di avvio del procedimento e l'assenza dei presupposti di legge per addivenire all'adozione del provvedimento da qualificarsi come atto di autotutela atipico.

5.2. I due motivi, da esaminare congiuntamente, sono fondati.

5.3. Com'è noto, per qualificare un atto amministrativo non è risolutivo l'aspetto strettamente nominalistico, o formale, dovendosi guardare agli aspetti sostanziali dell'atto medesimo (Cons. di Stato, sentenza n. 6659 del 2018).

5.4. Nella specie, sebbene l'atto sia denominato come provvedimento di revoca *ex art. 21-quinquies* della legge n. 241 del 1990, lo stesso non ne richiama i presupposti sostanziali in quanto risulta adottato per un'illegittimità originaria seppur – a dire dell'ente – scoperta solo in seguito, attraverso un supplemento istruttorio. Il predetto provvedimento in autotutela è stato adottato sulla scorta di ulteriori circostanze emerse successivamente all'istruttoria originaria (cfr. pagina 3 del provvedimento impugnato, *rectius* *"a seguito di approfondimenti istruttori è stato accertato dal responsabile del Settore Urbanistica e Ambiente che sulla particella n. 1847 (per quasi l'intera superficie) e su porzione (a Nord) della particella n. 1848, interessate dal progetto, insiste il vincolo urbanistico relativo a svincolo stradale di soprappasso della linea ferroviaria e relativa area di salvaguardia, che costituisce motivo di inedificabilità dell'impianto fotovoltaico per come previsto nell'intervento di progetto"*).

5.5. In sostanza l'asserita revoca, in realtà, va qualificata come provvedimento in autotutela atipica di annullamento d'ufficio, anche alla luce di quanto precisato dalla giurisprudenza amministrativa e dalla Corte costituzionale (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, Sent., (data ud. 29/02/2024) 02/05/2024, sentenza n. 3990; Corte Costituzionale - 03/04/2023, sentenza n.



58) posto che interviene su un titolo qualificato come atto soggettivamente e oggettivamente privato.

5.6. Invero, come precisato dalla giurisprudenza amministrativa, la procedura abilitativa semplificata di cui all'articolo 6 del d.lgs. n. 28 del 2011 è ascrivibile al *genus* della D.I.A., ora S.C.I.A., e conseguentemente va qualificata quale atto soggettivamente ed oggettivamente privato (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011, sentenza n. 15). Al decorso del termine di legge di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione, non si determina infatti il perfezionamento di una fattispecie legale tipica che, sul piano della produzione degli effetti, rende l'inerzia equivalente ad un vero e proprio provvedimento di accoglimento, come avviene per la fattispecie del silenzio assenso, bensì, più semplicemente, si determina l'effetto di rendere una determinata attività privata lecita, secondo il meccanismo proprio della S.c.i.a.; ciò in linea con la diversa natura dei due istituti, laddove il primo risponde ad una *ratio* di semplificazione amministrativa, mentre il secondo di vera e propria liberalizzazione, con conseguente fuoriuscita dell'attività privata dal regime amministrato a controllo preventivo.

5.7. La ricostruzione che precede è stata confermata dalla Corte costituzionale che con sentenza n. 45 del 2019 ha chiarito che *“le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6-ter sono (...) quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della S.C.I.A. (commi 3 e 6-bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21-novies) ora dodici mesi. Decorso questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue.”*.

5.8. È dunque pacificamente configurabile una forma di autotutela, anche in presenza di un atto soggettivamente ed oggettivamente privato, sebbene la peculiare natura dell'atto valga tuttavia a connotarla in termini di autotutela atipica e soprattutto di doverosità quanto all'*an*.

5.9. Dunque, la documentazione versata in atti induce ragionevolmente a ritenere che si sia in presenza di un atto di *“autotutela atipica”* o c.d. *“autotutela impropria”* che dovrebbe essere esercitata in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, come evidenzia lo stesso art. 19, comma 4, della legge n. 241 cit. (trattasi, nella specie, di un potere implicito giustificato dalla c.d. inesauribilità dell'interesse pubblico che richiede un costante controllo anche degli atti soggettivamente ed oggettivamente privatistici *“adotatti”* nell'ambito di una procedura liberalizzata, quale quella della c.d. P.A.S.). Tale provvedimento dovrebbe, infatti, ricollegare il ritiro dell'atto all'originaria illegittimità del titolo abilitativo in questione – formatosi a seguito di un meccanismo analogo alla S.C.I.A. – , nonché ad un interesse pubblico effettivo ed attuale alla sua rimozione, che non può consistere nel mero ripristino della legalità violata e che deve essere comparato con gli interessi secondari e con le posizioni giuridiche soggettive acquisite dai destinatari dell'atto (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 03/09/2024, sentenza n. 7367).

5.10. Ciò posto è contestato che, ogni qualvolta la P.A. intenda emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza), incidente su posizioni giuridiche originate dal precedente atto, oggetto della nuova determinazione amministrativa di rimozione, è necessaria la comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7, legge n. 241 del 1990, qualora non sussistano ragioni di urgenza da esplicitare adeguatamente nella motivazione del provvedimento (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 22.9.2020, sentenza n. 655)

5.11. Da quanto appena esposto discende che, nella vicenda in esame (ove, peraltro, l'Amministrazione – per ben due volte – ha attestato la formazione del titolo abilitativo di natura privata *ex art. 6*, comma 4, del d.lgs. 28 del 2011 nell'ambito della procedura di P.A.S. in questione, con conseguente insorgenza di un rilevante affidamento nella parte ricorrente), l'omissione delle garanzie partecipative si prospetta del tutto illegittima, dovendosi ribadire che l'esito del procedimento non era certamente univoco, ma poteva essere aperto a distinte conclusioni, anche alla luce delle osservazioni operate dal ricorrente.

5.12. In particolare, la parte ricorrente ha evidenziato come l'area interessata dal progetto sia solo parzialmente sovrapponibile alle previsioni viarie indicate nello strumento urbanistico generale; sicché, laddove fosse stata inoltrata la comunicazione di avvio del procedimento e fosse stata garantita la partecipazione procedimentale della stessa, quest'ultima ben avrebbe potuto rimodellare la soluzione progettuale su cui era maturato l'assenso, mediante l'eliminazione delle parti interessate dalla previsione del *“soprappasso”*, il che avrebbe salvaguardato sia le suddette previsioni viarie, sia la fattibilità del campo agrivoltaico.

5.13. Ciò chiarito, trattandosi di un atto di *“autotutela atipica”* o c.d. *“autotutela impropria”* che dovrebbe essere esercitata in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, come già precisato, lo stesso avrebbe dovuto essere necessariamente preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, vertendosi proprio nell'ambito dell'esercizio di un potere amministrativo di secondo grado di natura discrezionale (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 24/09/2024, sentenza n. 7758).

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

5.15. Tale provvedimento, infatti, non è sorretto da altra argomentazione che non sia quella legata al mero ripristino della legalità violata; non vi è alcuna motivazione in ordine ad un interesse pubblico effettivo ed attuale alla rimozione del

titolo, diverso dal mero ripristino della legalità violata, e non vi è alcun bilanciamento di tale interesse con gli interessi secondari e con le posizioni giuridiche soggettive acquisite dai destinatari dell'atto (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 03/09/2024, sentenza n. 7367).

5.16. Peraltro, nella specie, non vi è alcuna falsa rappresentazione dell'effettivo stato dei luoghi o della destinazione dell'area, rilevante ai sensi dell'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, l. n. 241/1990, che consentirebbe non solo il superamento del termine massimo per l'esercizio del potere di autotutela previsto dal comma 1, ma che renderebbe l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto sostanzialmente *in re ipsa*, in quanto l'ordinamento non può tollerare il mantenimento di un atto illegittimo determinato dal contegno scorretto del privato (Consiglio di Stato sez. IV, 08/08/2024, sentenza n. 7056)

5.17. Dalla disamina del provvedimento impugnato, infatti, emerge che lo stesso è stato adottato in quanto “è stato accertato dal responsabile del Settore Urbanistica e Ambiente che, sulla particella n. 1847 (per quasi l'intera superficie) e su porzione (a Nord) della particella n. 1848, interessate dal progetto, insiste il vincolo urbanistico relativo a svincolo stradale di soprappasso della linea ferroviaria e relativa area di salvaguardia, che costituisce motivo di inedificabilità dell'impianto fotovoltaico per come previsto nell'intervento di progetto”.

5.18. Ebbene tale circostanza fattuale, come emerge pacificamente *ex actis* (cfr. pagine 4 e 5 della relazione tecnica descrittiva allegata all'originaria istanza di autorizzazione del 10.01.2024), non è in alcun modo stata celata dal privato; anzi, la stessa era ben nota all'ente locale in quanto inserita, fin dall'origine, nella documentazione necessaria all'istruttoria.

5.19. Tale circostanza, infatti, è stata espressamente ed esaustivamente rappresentata nell'ambito della relazione descrittiva dell'impianto (pagg. 4 e 5 della relazione suddetta); documentazione quest'ultima che l'ente locale avrebbe dovuto attentamente vagliare *ex art.* 6, comma 2, del d.lgs. n. 28 del 2011 – nella quale peraltro si evidenziava come il vincolo in questione fosse decaduto in ragione della sua mancata attuazione nel quinquennio decorrente dall'entrata in vigore del PRG che lo conteneva –.

5.20. Tutto ciò considerato, il Collegio ritiene che l'esercizio del potere, per come concretamente avvenuto, sia dunque censurabile.

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

7. La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza con riguardo all'Amministrazione comunale intimata, nei termini di cui al dispositivo; invece, con riguardo all'Amministrazione regionale, le spese non sono ripetibili, stante la posizione marginale rivestita e la non costituzione in giudizio.

P.Q.M.

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

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

Dichiara non ripetibili le spese di lite con riguardo alla Regione Puglia.

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

(*Omissis*)