



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU



Presidenza del Consiglio dei Ministri
**Dipartimento della
Funzione Pubblica**



REGIONE DEL VENETO

PNRR - Investimento 2.2 "Task force digitalizzazione, monitoraggio e performance" della M1C1

Sub-investimento 2.2.1: "Assistenza tecnica a livello centrale e locale del PNRR" - CUP: H11B21007650006

S.01 - Consulenza tecnica e supporto specialistico agli enti locali del territorio interessati nell'elaborazione di pareri e altra documentazione utile a fini istruttori

SENTENZE

Regione del Veneto

Direzione Semplificazione Normativa e Procedimentale per l'Attuazione del PNRR

AMBITO: PERMESSO DI COSTRUIRE – SILENZIO ASSENSO – CONFERENZA DI SERVIZI

TAR Campania, Sez. III, n. 3335/2024 dd. 23.5.2024 - S.U.A.P.: istanza per il rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione di un nuovo punto vendita per la distribuzione di carburanti nonché di ulteriori attività commerciali connesse - formazione del silenzio-assenso come modulo procedimentale generalizzato – necessari presupposti dell'esercizio dell'autotutela

La sentenza in argomento affronta una complessa vicenda relativa ad una pratica presentata presso il S.U.A.P. finalizzata al rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione di un nuovo punto vendita per la distribuzione di carburanti nonché di ulteriori attività commerciali connesse (bar, negozi, etc), ai sensi dell'art. 9 della l.r. Campania n.6 del 2006. Rispetto a tale istanza, per quanto di competenza, l'Ufficio tecnico comunale aveva espresso parere negativo di conformità urbanistica, ma era stato successivamente sciolto a causa delle infiltrazioni camorristiche. Dopo vari tentativi di nomina di un suo sostituto (falliti a causa di intimidazioni, oggetto delle cronache locali), il nuovo tecnico incaricato aveva provveduto al riesame della pratica ed emesso il permesso di costruire. Dalla ricostruzione fattuale risulta che, nonostante il ritenuto perfezionamento del silenzio assenso tanto sulla parte urbanistica quanto su quella petrolifera e commerciale, il responsabile del SUAP omettesse comunque di procedere al rilascio del provvedimento finale.

A seguito di ulteriori apporti istruttori e relative valutazioni, il responsabile comunale inviava avviso di avvio del procedimento per l'annullamento ex art. 21 nonies della l. 241 del permesso di costruire e procedeva al suo annullamento. Una delle motivazioni di merito dell'annullamento d'ufficio del permesso di costruire, era che il contratto di comodato in forza del quale la ricorrente aveva da sempre dichiarato la disponibilità dei terreni, non era idoneo a fondare la richiesta del permesso di costruire.

Secondo il ricorrente, il decorso del termine aveva portato al perfezionamento del silenzio – assenso sull'istanza proposta, con conseguente applicazione dei principi enunciati dall'art. 20 della l. n. 241 del 1990, essendosi formato un provvedimento tacito di assenso tanto per la parte urbanistica quanto per quella petrolifera e commerciale, sicché il Comune avrebbe dovuto procedere con l'annullamento in autotutela di quest'ultimo prima di annullare il permesso di costruire.

I provvedimenti erano da ritenersi inoltre illegittimi in quanto adottati, in palese difetto di competenza, dall'UTC Comune e non dal SUAP, così derogando ai principi di semplificazione e favor regionali che prevedono in materia di installazione impianti di carburanti una deliberazione congiunta ed interdipendente dei profili edilizi e di disciplina delle attività produttive.

Con la sentenza in commento il Giudice riconosce che già all'epoca della domanda la l.r. 6 del 2006 risultava abrogata dalla l.r. 8 del 2013, a sua volta successivamente abrogata dalla l.r. 7 del 2020, ma *ratione temporis* applicabile al giudizio. Pertanto, in forza della l.r. 8 del 2013 (*Disciplina urbanistica*) in attesa dell'emanazione del regolamento di attuazione, si applicava quanto stabilito dal regolamento regionale 20 gennaio 2012, n.1 di attuazione della l.r. 29 marzo 2006, n.6 "*Norme per la razionalizzazione e l'ammodernamento del sistema distributivo dei carburanti*", vigente all'epoca, il quale all'art. 9 prevede che l'installazione e l'esercizio di nuovi impianti stradali di distribuzione di carburanti sia autorizzata dal Comune competente per territorio (tramite domanda presentata al SUAP) e sia "*consentita nel rispetto delle specifiche normative statali e regionali vigenti in materia*". Secondo il TAR tale riferimento è da intendersi al d.lgs. 32/1998 (Norme per liberalizzare la distribuzione dei carburanti), il quale prevede all'articolo 1 che "*L'installazione e l'esercizio di impianti di distribuzione dei carburanti, di seguito denominati "impianti", sono attività liberamente esercitate sulla base dell'autorizzazione di cui al comma 2 e con le modalità di cui al presente decreto. [...] L'attività di cui al comma 1 è soggetta all'autorizzazione del comune in cui essa è esercitata. L'autorizzazione è subordinata esclusivamente alla verifica della conformità alle disposizioni del piano regolatore, alle prescrizioni fiscali e a quelle concernenti la sicurezza sanitaria, ambientale e stradale, alle disposizioni per la tutela dei beni storici e artistici nonché alle norme di indirizzo programmatico delle regioni. Insieme all'autorizzazione il comune rilascia le concessioni edilizie necessarie [...] Trascorsi novanta giorni dal ricevimento degli atti, la domanda si considera accolta se non è comunicato al richiedente il diniego. Il sindaco, sussistendo ragioni di pubblico interesse, può*

Ultimo aggiornamento: 09.05.2024

annullare l'assenso illegittimamente formatosi, salvo che l'interessato provveda a sanare i vizi entro il termine fissato dal comune stesso." In sostanza, anche se l'art. 9 della l.r. 6 del 2006 risultava abrogato al momento di presentazione dell'istanza, il meccanismo dell'autorizzazione unica vedeva applicarsi comunque il modulo procedimentale del cd. silenzio assenso, introdotto dal d.lgs. 321998 e di fatto applicabile in forza del richiamo normativo operato dalla legge e regolamento regionali.

La sentenza ribadisce che Il silenzio – assenso è un modulo procedimentale di azione dell'Amministrazione introdotto dall'art. 20 della l. 241/1990 che è diventato un modello generalizzato di operatività delle Amministrazioni, in quanto, ai sensi del comma 1, *"nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all' articolo 2 , commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2"*, ossia, in ogni caso, *"l'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una conferenza di servizi ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati"*. Tale ultima previsione è alla base della teoria, maggioritaria in dottrina e giurisprudenza, che non ha mai considerato "consumato" il potere dell'Amministrazione (inerte) di provvedere in un momento successivo in quanto il silenzio assenso nella sua formulazione anteriore all'entrata in vigore del d.l. 16 luglio 2020 n. 76 (decreto semplificazioni, che ha introdotto il comma 8 bis all'art. 2 della l. 241/90, e quindi la declaratoria di inefficacia dei provvedimenti adottati dopo la scadenza dei termini di cui anche all'art. 20 co. 1), pur configurando un provvedimento tacito di assenso può essere modificato dall'Amministrazione stante la natura ordinatoria del termine per provvedere; a tale teoria si contrappone quella opposta che, considerando il termine perentorio, ritiene consumato il potere di provvedere e quindi l'eventuale successivo provvedimento dell'Amministrazione "nullo" per difetto di attribuzione.

Nella fattispecie all'esame, tra l'istante insoddisfatto e gli enti era intercorsa negli anni una fitta rete di scambio di osservazioni e rilievi di criticità al progetto, culminata in una *"conferenza di servizi"* alla quale erano presenti tutti i soggetti interessati, che aveva riesaminato la documentazione agli atti dell'istanza dichiarando riaperta la procedura istruttoria della proposta progettuale. Secondo il TAR, ciò dimostra in modo inequivocabile, l'avvenuto avvio di un procedimento di riesame in autotutela (quindi, anche nell'interesse dell'Amministrazione) attraverso apposito modulo procedimentale (la conferenza di servizi) che, sia pur istituito dalla l. 241 con lo scopo di convogliare in un'unica sede decisionale le volontà di varie Amministrazioni pubbliche portatrici di interessi all'interno del procedimento, ben può essere utilizzato allo scopo di trovare un accordo tra soggetti pubblici e privati.

Secondo il Giudice, con il verbale di conferenza di servizi l'eventuale silenzio assenso, avente valore provvedimentale, non può dirsi formato, per mutuo consenso di tutte le parti in ordine alla riapertura dell'istruttoria sulla cruciale questione del progetto dell'impianto di distribuzione. *"La circostanza che l'assenso si sia o meno formato in precedenza, è, quindi, irrilevante ai fini del decidere: a distanza di quattro anni dal deposito dell'istanza originaria, le parti hanno utilizzato il modulo della conferenza di servizi per pervenire a un accordo che, nel caso concreto, consisteva espressamente nella riapertura dell'istruttoria e quindi, in buona sostanza, nella riedizione del procedimento che invece, processualmente parlando, la ricorrente affermava di voler coltivare"*.

Tanto premesso, comunque, l'annullamento in autotutela del permesso di costruire secondo il TAR deve ritenersi illegittimamente adottato perché non vi è stata alcuna valutazione dell'interesse pubblico all'annullamento, in quanto il provvedimento reca una mera clausola di stile priva di reale contenuto motivazionale, mentre i presupposti dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi sono costituiti dall'originaria illegittimità del provvedimento e dall'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione (diverso dal mero ripristino della legalità violata), tenuto conto anche delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari, ed operando il bilanciamento degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. L'esercizio del potere di autotutela è, infatti, espressione di una rilevante discrezionalità che non esime l'Amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti. Inoltre, il rispetto del termine di dodici mesi per il suo esercizio, ampiamente violato nella fattispecie, implica che l'eventuale differimento del termine iniziale per l'esercizio dell'autotutela debba essere determinato solo dall'impossibilità per l'Amministrazione, a causa del comportamento dell'istante, di svolgere un compiuto accertamento sulla spettanza del bene della vita nell'ambito della fase istruttoria del procedimento di primo grado.

Link: https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_na&nrg=201602674&nomeFile=202403335_01.html&subDir=Provvedimenti