



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

Newsletter

21 giugno 2019

IN QUESTO NUMERO

- ◆ Formazione del permesso di costruire per silenzio-assenso e successive ipotesi di decadenza.
- ◆ Revoca della dichiarazione di pubblico interesse resa su una proposta di finanza di progetto.
- ◆ La pianificazione commerciale affianca ed integra quella urbanistica.

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

Formazione del permesso di costruire per silenzio-assenso e successive ipotesi di decadenza.

Il TAR Puglia ha fornito, con la sentenza n. 725/2019, un utile chiarimento circa il perfezionamento del permesso di costruire per silenzio-assenso e sulla conseguente possibilità che, successivamente, intervenga la decadenza per mancato inizio dei lavori nei termini previsti.

I fatti di causa prendono le mosse da un'istanza di permesso di costruire mai evasa dal Comune competente e su cui gli stessi uffici comunali hanno ritenuto essersi formato il silenzio-assenso tanto che, a distanza di anni, lo stesso Ente emanava invece un provvedimento di decadenza del titolo, formatosi per silentium, sul presupposto che non fossero stati iniziati i lavori tempestivamente.

Detta decadenza veniva così impugnata dagli interessati innanzi al TAR che, preliminarmente, ha precisato che la formazione del silenzio-assenso (art. 5 legge 12 luglio 2011 n. 106) sulla domanda di permesso di costruire (art. 20, comma 8, del T.U. 6 giugno 2001 n. 380) postula che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti amministrativi e tecnici, sia soggettivi che oggettivi, di accoglibilità, in quanto in assenza della documentazione prescritta dalle norme o di uno dei detti presupposti per la realizzazione dell'intervento edilizio, alcun titolo tacito può validamente formarsi.

Tale forma di silenzio, da cui origina un titolo edilizio tacito, equivalente al provvedimento, pur tuttavia non incide in senso abrogativo sull'esistenza del regime autorizzatorio edilizio, che rimane inalterato, bensì introduce solo un'alternativa modalità, presuntivamente semplificata, di tipo "rimediale" per il conseguimento dell'autorizzazione anelata, laddove l'amministrazione rimanga inerte.

Tuttavia si tratta pur sempre di un'alternativa posta nell'interesse del destinatario, ossia del soggetto passivo che "attende" il provvedimento, il quale ha comunque diritto a pretendere un atto esplicito e formale, preordinato ad evitare l'avvio di un'attività a gravoso impatto territoriale ed economico, peraltro non facilmente reversibile.

Resta quindi nella disponibilità del privato l'opzione per il rilascio di un provvedimento espresso (art. 2, comma 1, L. 7 agosto 1990 n. 241), sancito dalla normativa edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) come regola generale, laddove sia stata prevista, come regola speciale (ma deve ritenersi a razione solo in via alternativa), la formazione di un silenzio-assenso.

Sulla scorta di tali considerazioni ecco che, nel caso in questione, il Tribunale Amministrativo ritiene che l'Amministrazione comunale non possa pronunciare una "decadenza" in ordine al titolo edilizio tacito (presuntivamente) formatosi, qualora sia stato richiesto, più volte nel tempo l'emanazione di un provvedimento espresso. Non solo, quindi, viene annullato il provvedimento

di decadenza ma l'Amministrazione viene condannata a provvedere espressamente sul richiesto permesso di costruire.

Revoca della dichiarazione di pubblico interesse resa su una proposta di finanza di progetto.

Com'è noto le proposte di project financing avanzate liberamente dagli operatori economici non comportano alcun vincolo per l'Amministrazione, almeno sino all'indizione della gara.

Tuttavia, nella fase antecedente l'avvio della procedura e successiva alla presentazione della proposta, i rapporti tra l'operatore e l'Ente possono svilupparsi senza che, tuttavia, alla fine si giunga ad una positiva conclusione del procedimento.

Così, in un caso recentemente portato all'attenzione del TAR Piemonte, dopo che una società formulava una proposta per la realizzazione, in project financing, di un tempio crematorio presso un cimitero ai sensi dell'art. 153 c. 19 del D.Lgs. 163/2006, il Comune dichiarava la proposta di pubblico interesse.

Successivamente, inoltre, l'intervento veniva inserito nella programmazione triennale dei lavori pubblici dell'Ente con previsione di attivazione nell'annualità 2016 e, in sede di predisposizione della programmazione dei lavori pubblici per il triennio 2017-2019, adottata dalla Giunta Comunale con D.G.C. n. 403 del 17/11/2016, l'intervento veniva

nuovamente inserito per l'annualità 2017.

Sennonché il Consiglio Comunale, con mozione approvata con D.C.C. n. 30 del 03/04/2017, dava indirizzo al Sindaco ed alla Giunta di revocare il procedimento inerente la realizzazione del forno crematorio.

Recependo questo indirizzo, con delibera n. 38/17 del 13/4/17, il Consiglio Comunale ha approvato il piano triennale dei lavori, stralciando l'opera in questione e, con delibera n. 298/17 del 18.9.17, la Giunta Comunale ha revocato la deliberazione di Giunta Comunale n. 357 del 4.11.2017 di dichiarazione di pubblico interesse, rinunciando alla proposta di project financing.

L'operatore economico impugna così i citati provvedimenti, domandando anche la condanna dell'amministrazione comunale al pagamento dell'indennizzo ex art. 21 quinquies l. 241/90, quantificato in € 70.000, pari al rimborso delle spese sostenute, e al risarcimento del danno subito, ai sensi dell'art. 158 del d.lgs. n. 163/06, quantificato in € 190.792.

Il TAR piemontese, però, respinge tali richieste con la sentenza n. 729/2019.

A ben vedere, infatti, il Consiglio Comunale ha ritenuto l'opera non più rispondente all'interesse pubblico, perché inquinante, potenzialmente dannosa per la salute dei cittadini e non necessaria stante l'adeguatezza degli impianti già presenti sul territorio e, conseguentemente, la Giunta ha esercitato il potere di revoca disciplinato dall'art. 21 quinquies, l. n. 241/1990.

Questa previsione, a differenza dell'art. 21 nonies, l. n. 241/1990, che regola l'annullamento d'ufficio, non attribuisce rilievo né al rispetto di un termine ragionevole né all'affidamento del privato: l'art. 21 quinquies, l. n. 241/1990 - laddove sia revocato un provvedimento amministrativo ad efficacia durevole o un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea che incida su rapporti negoziali - tutela, infatti, il contrapposto interesse unicamente sul piano patrimoniale, attraverso l'indennizzo e dunque mediante un ristoro pecuniario conseguente ad un atto lecito ma pregiudizievole per i contrapposti interessi privati (Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5082; Tar Lombardia, Milano, sez., I, n. 237/2016). Né può ritenersi che il termine dettato per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio debba trovare applicazione anche per in caso di esercizio del potere di revoca, pena una palese violazione del disposto normativo.

Non sussiste neppure un vizio di motivazione, stante l'allegazione di adeguate ragioni giustificatrici del provvedimento adottato, anche in comparazione con gli interessi del privato: la deliberazione della Giunta Comunale n. 298 del 18.9.2017 è, invero, adeguatamente motivata per relationem con il richiamo alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 30 del 03/04/2017, atto che contiene una puntuale esposizione delle ragioni di interesse pubblico poste a giustificazione della

revoca, che non sono state oggetto di contestazione.

Del pari vengono ritenute infondate le pretese risarcitorie della società ricorrente: l'obbligo della p.a. di corrispondere l'indennizzo per il ristoro dei pregiudizi provocati dalla revoca, previsto dall'art. 21 quinquies, l. n. 241/1990, concerne i provvedimenti ad efficacia durevole, tra i quali non rientra la fattispecie in esame in cui vi è stata unicamente la dichiarazione di pubblico interesse (cfr. ex multis, Cons. Stato, III, 21 gennaio 2013 n. 339; 4 settembre 2013, n. 4433; VI, 19 gennaio 2012, n. 195; sez V, 4 febbraio 2019, n. 820).

Come se ciò non bastasse, viene ricordato come la disciplina generale di cui all'art. 21 quinquies, l. 7 agosto 1990 n. 241 sia inapplicabile al "project financing", per il quale vige la disciplina speciale di cui all'art. 153, comma 19, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (ora art. 183, commi 12 e 15, del D. lgs. 50/2016), che regola espressamente l'interesse contrattuale negativo o indennizzo in termini specifici, riconoscendo tale diritto solo in caso di gara nella quale il promotore non risulti aggiudicatario (T.A.R. Latina, 28 febbraio 2013, n. 207; TAR Napoli, Sez. II, 15 gennaio 2019, n. 218; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 25 ottobre 2017, n. 10695).

Viene parimenti rigettata anche la domanda di risarcimento del danno previsto dall'art. 158, d.lgs. n. 163/2006, pari al 10% del valore delle opere ancora da eseguire ovvero della parte del servizio ancora da gestire valutata sulla base del piano economico-finanziario, in

quanto prevista per il solo caso in cui sia revocata per motivi di pubblico interesse la concessione che, nel caso di specie, non risulta essere mai stata stipulata.

La pianificazione commerciale affianca ed integra quella urbanistica.

All'interno di un immobile viene esercitata, giusta autorizzazione del 2006, attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande.

Dopo alcuni anni, e precisamente nel 2011, in occasione di un sopralluogo dei Vigili Urbani presso il predetto immobile viene rilevata l'esecuzione di "suddivisioni interne" ritenute non consentite dal predetto atto autorizzatorio, finalizzate a mutare la destinazione d'uso di parte del piano terra ad esercizio bar, a sua volta ritenuta incompatibile con la destinazione industriale dell'area su cui sorge l'edificio.

Pertanto, con ordinanza n. 41 del 25 marzo 2001, il Comune ha ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi pregresso e delle destinazioni assentite con l'originario permesso di costruire rilasciato nel 2007 all'originario titolare dell'immobile.

Il Consiglio di Stato ritiene però, con la sentenza n. 3839/2019, di dover accordare tutela al titolare dell'autorizzazione.

Ed invero, in punto di fatto non è contestato che l'attività di somministrazione di alimenti e bevande

di cui il Comune ha ingiunto la sospensione con l'ordinanza n. 57 del 2011 era stata a suo tempo autorizzata dallo stesso Comune con licenza del 6 luglio 2006.

Tale provvedimento autorizzatorio richiamava la destinazione attribuita all'area interessata dal Piano comunale dei pubblici esercizi, approvato con delibera di Giunta municipale n. 132 del 1 marzo 2005, laddove espressamente erano ammessi anche gli esercizi di somministrazione, ancorché di supporto alle attività industriali del settore della pelle insediate in loco.

Orbene, se è vero che le N.T.A. del Piano vigente escludevano nella zona in discorso ogni attività diversa da quelle industriali e commerciali afferenti alla produzione e vendita di capi in pelle, nonché da quelle strettamente "collaterali" alle stesse, si appalesa un evidente contrasto fra le diverse previsioni pianificatorie – quella urbanistica e quella di settore commerciale – il quale non può che essere risolto nel senso che il Piano commerciale integrasse e completasse la pianificazione strettamente urbanistica riveniente dal P.R.T.

Infatti, la richiamata delibera n. 132/2005 risulta espressamente adottata ai sensi della legge 25 agosto 1991, n. 287, costituente la normativa primaria all'epoca vigente in materia di esercizi commerciali, il cui articolo 3 per quanto qui rileva stabiliva: "...Il comune, in conformità ai criteri e parametri di cui al comma 4, sentita la commissione competente ai sensi dell'art. 6, stabilisce,

eventualmente anche per singole zone del territorio comunale, le condizioni per il rilascio delle autorizzazioni" (comma 5).

Tale ultima disposizione, come è evidente, affidava ai Comuni il potere di individuare le zone del territorio presso cui consentire o escludere il rilascio delle autorizzazioni per gli esercizi commerciali; ed è evidente che nell'esercizio di tale potestà si sarebbe dovuto tenere conto anche della più generale destinazione conferita alle diverse porzioni del territorio comunale dagli strumenti urbanistici.

Di conseguenza, se in sede di Piano degli esercizi commerciali lo stesso Comune ha ammesso la possibilità di rilasciare autorizzazioni per esercizi di somministrazione, ciò non può che voler dire che tale previsione si affiancasse, integrandola, a quella originaria del P.R.T. che nella zona per cui è causa consentiva solo insediamenti industriali e commerciali afferenti al settore dei capi in pelle; su tale base, risulta a suo tempo autorizzato lo svolgimento dell'attività di somministrazione al piano terra di un edificio originariamente destinato nella sua interezza ad attività industriale.

Ne discende che la destinazione dei locali ad esercizio di somministrazione di alimenti e bevande era non solo autorizzata da valido provvedimento rilasciato dalla stessa Amministrazione comunale, ma anche in linea con la destinazione di zona quale riveniente dal "combinato disposto" delle prescrizioni

del P.R.T. e del Piano degli esercizi commerciali.