

Pubblicato il 26/10/2016

N. 04472/2016REG.PROV.COLL.  
N. 03961/2007 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3961 del 2007, proposto da:

Comune di Catanzaro, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Mirigliani, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via della Frezza, 59;

*contro*

AZ s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Demetrio Verbaro, con domicilio eletto presso la d.ssa Anna Bei (studio Rosati), in Roma, via Ovidio 10;

*nei confronti di*

Regione Calabria, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. CALABRIA – CATANZARO, SEZIONE II, n. 1923/2006, resa tra le parti, concernente un provvedimento che ha negato la formazione del silenzio-assenso su un'istanza per il rilascio di un'autorizzazione per l'apertura di una grande struttura di vendita

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Az s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2016 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Leonardo, per delega di Verbaro, e Mirigliani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso proposto davanti al Tribunale amministrativo regionale della Calabria – sede di Catanzaro la AZ s.p.a. impugnava la nota del 12 aprile 2006 (prot. n. 28958) con cui il Comune di Catanzaro aveva negato che sull'istanza autorizzativa presentata dalla società il precedente 30 agosto 2004 per l'apertura di una grande struttura di vendita da realizzare in località Barone-Frasso si fosse formato il silenzio-assenso ai sensi dell'art. 7, comma 10, l. reg. 11 giugno 1999, n. 17 (*Directive regionali in materia di commercio in sede fissa*).

2. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito accoglieva il ricorso, ritenendo che il silenzio-assenso si fosse invece perfezionato, perché erano decorso il termine di legge regionale di 120 giorni dall'indizione della conferenza di servizi sulla domanda della società, «documentata a norma» della medesima disposizione di legge regionale. Inoltre, il giudice di primo grado riteneva insussistenti le ragioni ostative alla formazione del titolo *per silentium* addotte dal Comune di Catanzaro nella nota impugnata, che veniva conseguentemente annullata.

3. L'amministrazione contesta questa statuizione con il presente appello.

4. Resiste al mezzo la società originaria ricorrente.

## DIRITTO

1. Il Comune di Catanzaro censura il presupposto su cui si fonda la sentenza di accoglimento del ricorso della AZ s.p.a., ovvero l'avvenuta formazione tacita del titolo commerciale in favore di quest'ultima ex art. 7, comma 10, l.

reg. 11 giugno 1999, n. 17 (*Direttive regionali in materia di commercio in sede fissa*), sotto i seguenti profili:

- la fattispecie prevista da tale disposizione richiede che la conferenza di servizi ivi prevista sia stata regolarmente indetta, mentre nel caso di specie ciò non è avvenuto, a causa dell'«*erronea convocazione del competente rappresentante della Regione Calabria*»; come infatti da quest'ultima rappresentato (nota n. 100 del 16 maggio 2005), in luogo del preposto al Dipartimento regionale economia è stato convocato alla conferenza indetta per il giorno 17 maggio 2005 il capo del Dipartimento ambiente e territorio;
- ulteriore presupposto del silenzio-assenso è dato dalla «*totale inerzia*» delle amministrazioni competenti; ma questa evenienza secondo il Comune appellante non si è verificata, dal momento che una volta constatata l'assenza alla conferenza dei servizi del rappresentante della Regione, per i motivi sopra esposti, si è deciso in tale sede di aggiornare i lavori a data da stabilire; questa determinazione avrebbe quindi valore provvedimento e per effetto di essa il titolo *per silentium* non può ritenersi formato;
- inoltre, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, affinché l'istanza di autorizzazione possa ritenersi «*documentata a norma*», come richiesto dalla più volte citata disposizione di legge regionale, non si può prescindere dall'istruttoria degli uffici regionali competenti, nella fattispecie non potutasi svolgere a causa dell'errata convocazione, pena altrimenti lo svuotamento della finalità della norma.

2. Così riassunte le censure formulate nel presente appello, va considerato che nessuna di esse è fondata.

3. In primo luogo, deve escludersi che l'errata convocazione del rappresentante della Regione possa impedire la formazione della fattispecie legale di silenzio-assenso.

Come infatti ben evidenziato dal giudice di primo grado, laddove l'errore commesso dal Comune nel convocare il rappresentante regionale alla conferenza di servizi fosse considerato ostativo alla formazione del silenzio-

assenso le finalità di semplificazione procedimentale e responsabilizzazione delle amministrazioni competenti sarebbero facilmente frustrate.

Infatti, a confutazione degli assunti del Comune è agevole osservare che il comma 5 del più volte citato art. 7 l. reg. n. 17 del 1999 si limita a prescrivere che queste amministrazioni trasmettano *«alla Regione»* le istanze autorizzative. Dacché è evidente che sono queste ultime, una volta informate del procedimento, che devono provvedere ad individuare al loro interno l'unità organizzativa competente.

Un simile onere non è per contro addossato al Comune e tanto meno all'operatore economico che ha presentato a quest'ultimo la domanda e che sarebbe in ultima analisi il soggetto pregiudicato da declinatorie reciproche di competenza in una fase procedimentale sottratta al suo impulso e che mediante la configurazione di un silenzio-assenso la legge regionale ha invece inteso semplificare con la concentrazione dell'istruttoria mediante il modello della conferenza di servizi.

4. Nemmeno possono essere condivisi gli assunti svolti sul punto dall'amministrazione appellante, secondo cui la Regione Calabria *«è ente costituito da più entità organiche e strutture separate con la necessità di individuare la struttura competente ai fini della valida convocazione e, quindi, della regolare indizione della conferenza»*. Infatti, l'articolazione organica della struttura amministrativa regionale fa comunque capo all'unitaria personalità giuridica dell'ente, cui il già citato art. 7, comma 5, della legge regionale si rivolge in modo esclusivo in punto convocazione della conferenza di servizi su iniziativa del Comune.

Pertanto, in forza di tutte le considerazioni sinora svolte, l'individuazione dell'unità competente attiene alla validità dell'atto del procedimento. Tanto meno può quindi ritenersi che questo adempimento gravi sul Comune che assume l'iniziativa di convocare la conferenza di servizi. Tale individuazione rimane invece circoscritta all'interno dell'organizzazione amministrativa della Regione, alla quale spetta invece in via esclusiva di designare il proprio rappresentante in seno alla conferenza.

Il corollario di quanto ora rilevato è che quest'ultima amministrazione non può assumere a giustificazione l'errore del Comune nell'inviare la relativa convocazione, mentre deve invece attivarsi nel trasmettere tale atto al proprio competente dipartimento al fine porsi nelle condizioni di partecipare alla conferenza medesima ed esprimere in quella sede il proprio parere sull'istanza autorizzativa.

5. Infondata è quindi l'ulteriore censura del Comune di Catanzaro secondo cui la determinazione assunta dalla conferenza di servizi del 17 maggio 2005 di aggiornare i lavori a data da destinarsi, al fine di consentire la partecipazione del competente rappresentante della Regione Calabria, avrebbe impedito la formazione del silenzio-assenso sull'istanza della società odierna appellata.

6. Con il rinvio deciso dalla conferenza si è in realtà determinato un arresto del procedimento avviato sull'istanza autorizzativa della società interessata, privo di manifestazioni di volontà sul merito dell'istanza, quand'anche implicite.

Più precisamente, nel verbale della seduta si qualifica come *«fondamentale la presenza di un rappresentante regionale»*, in ragione del *«l'importanza che la legge stessa attribuisce al parere del rappresentante della regione nella conferenza di servizi come unico parere vincolante e necessario vedi comma 7, art. 7 l. 17/99»*. Dal passaggio si evince in modo chiaro che le amministrazioni partecipanti alla conferenza hanno rinviato ogni decisione sull'istanza della società, in attesa di conoscere la determinante posizione della Regione al riguardo, in assenza della quale hanno ritenuto di non potersi esprimere.

7. Inoltre, anche in questo caso a confutazione delle censure del Comune di Catanzaro devono essere richiamate le finalità di semplificazione e accelerazione procedimentale perseguite dalla norma nella materia del commercio attraverso la disciplina dell'art. 7 della legge regionale n. 17 del 1999. Queste finalità sarebbero troppo agevolmente vanificate da una ricostruzione della normativa tale per cui va equiparato a un provvedimento

espesso impeditivo del silenzio-assenso qualsiasi determinazione assunta in sede di conferenza di servizi, finanche di arresto o di mero impulso del procedimento.

8. Residua l'esame dell'ultima censura, con la quale il Comune di Catanzaro esclude che in assenza del necessario parere regionale l'istanza autorizzativa possa considerarsi «*documentata a norma*», come invece previsto dal comma 10 dell'art. 7, e possa dunque determinare la formazione in via tacita del titolo commerciale.

9. Anche questa doglianza va disattesa per la sua infondatezza.

L'interpretazione propugnata dall'amministrazione comunale tende ancora una volta a svuotare di significato il silenzio-assenso, invece previsto dal legislatore regionale proprio a contrastare stalli o inerzie procedurali, come quelli verificatesi nel caso di specie.

In altri termini, sostenere che l'assenza di un apporto istruttorio spettante ad una delle amministrazioni coinvolte nel procedimento conseguente all'istanza impedisca la formazione del titolo commerciale *per silentium* - quando invece il modello del silenzio-assenso è richiamato proprio per ovviare a una tale assenza quando non sia imputabile al privato istante - equivarrebbe a privare lo schema procedimentale della certezza così ricercata dalla legge regionale circa il rispetto dei tempi del procedimento, ricorrendo all'istituto del silenzio-assenso.

10. Ai rilievi di carattere sistematico ora svolti possono aggiungersi elementi interpretativi di ordine testuale.

La legge regionale si riferisce in modo testuale ed esclusivo all'istanza del privato, richiedendo che sia «*documentata*». Ciò significa che l'onere posto a carico dell'istante è adempiuto con la rappresentazione di un quadro completo degli elementi di fatto e di diritto relativi all'attività commerciale da intraprendere, tale da consentire alle amministrazioni competenti di pronunciarsi con piena cognizione di causa.

Perciò, una volta soddisfatto questo onere, l'istruttoria sull'istanza autorizzativa ricade nell'esclusiva spettanza e responsabilità delle amministrazioni competenti; e affinché queste rispettino i loro doveri, la legge regionale prevede che il titolo commerciale possa formarsi anche a prescindere da un loro comportamento diligente nella conduzione del procedimento e da una loro manifestazione di volontà a conclusione.

11. Tutto ciò precisato, va rilevato che con l'appello il Comune di Catanzaro non contesta la circostanza bene evidenziata dal Tribunale amministrativo, che in conferenza di servizi del 17 maggio 2005 il suo dirigente responsabile aveva affermato di aver svolto l'istruttoria di sua competenza e di poter esprimere sull'istanza della società *«parere pienamente favorevole»*.

La descritta circostanza dimostra che l'onere gravante sull'interessato di presentare un'istanza documentata a norma di legge idonea a consentire la formazione del silenzio-assenso era stato adempiuto.

Al riguardo può ancora soggiungersi che dal canto suo anche la Regione Calabria aveva espresso il proprio avviso favorevole all'accoglimento dell'istanza dell'odierna appellata.

Infatti, nella nota di prot. n. 585 del 22 marzo 2005 il settore commercio aveva attestato che nell'area interessata dal progetto *«è disponibile un punto relativo all'apertura di una grande struttura di vendita del tipo G1/G2/B»*, ed aveva perciò sollecitato il Comune odierno appellante ad attivare la procedura per il rilascio dell'autorizzazione. La grande struttura di vendita per cui la AZ s.p.a. ha presentato l'istanza da cui origina il presente giudizio rientra in uno dei casi richiamati nella nota in esame, trattandosi (ciò che non è contestato dall'appellante) di struttura del tipo G1/B.

12. L'appello del Comune di Catanzaro deve pertanto essere respinto.

Le spese del presente grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

Inoltre, poiché i motivi d'appello sono risultati *«manifestamente infondati»* ai sensi dell'art. 26, comma 1, Cod. proc. amm., si ravvisano i presupposti per la

condanna della soccombente prevista dalla disposizione ora richiamata in combinato disposto con l'art. 96 Cod. proc. civ.. Anche per la liquidazione di questa condanna si rinvia al dispositivo.

La condanna sensi dell'art. 26 rileva agli effetti di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lett. a) e f), della legge 24 marzo 2001, n. 89 (*Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo*), come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Catanzaro a rifondere alla AZ s.p.a. le spese del presente grado di giudizio, liquidate in € 3.000,00, oltre agli accessori di legge, oltre ad € 1.500,00 ai sensi dell'art. 26, comma 1, cod. proc. amm.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Fabio Franconiero**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Severini**

IL SEGRETARIO

