

REPUBBLICA ITALIANA

N. 1339/07 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

N. 691 Reg.Ric.

Sezione Quinta

Anno 2004

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 691 del 2004, proposto dalla Società ERA ORA s.nc., rappresentata e difesa dagli avv. ti Lorenzo Acquarone, Francesco Massa e Ludovico Villani, elettivamente domiciliata presso lo studio del terzo in Roma, via Asiago 8;

contro

Comune di Recco, rappresentato e difeso dagli avv.ti Piero D'Amelio e Alessandro Ghibellini, elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, via della Vite 7;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, Sez. II, 23 dicembre 2002 n. 1213 resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune appellato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 17 ottobre 2006 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avvocati Lorenzo Acquarone e Giovanni C. Sciacca per delega di Piero D'Amelio;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dalla Società ERA ORA s.n.c. per l'annullamento del diniego di rinnovo di autorizzazione stagionale per somministrazione di alimenti e bevande, emesso dal Comune di Recco.

Il TAR ha ritenuto che, sebbene il provvedimento sia stato adottato oltre il termine per la formazione del silenzio assenso, il provvedimento tacito non poteva ritenersi venuto in essere perché non sussistevano tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accoglimento dell'istanza.

La Società ERA ORA ha proposto appello chiedendo la riforma delle sentenza.

Il Comune di Recco si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

Entrambe la parti hanno depositato memorie.

Alla pubblica udienza del 17 ottobre 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La sentenza viene contestata essenzialmente con riguardo alla proposizione con la quale è stato ritenuto legittimo il diniego di rinnovo dell'autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, motivato dalla circostanza che – sebbene fossero decorsi i termini per la formazione del silenzio assenso – la ditta richiedente era priva del certificato di agibilità e dell'autorizzazione sanitaria della struttura nella quale doveva svolgersi l'attività in questione.

L'appellante ha invocato le norme di cui all'art. 20 della legge n. 241 del 1990 e la prevalente giurisprudenza amministrativa, secondo le quali il silenzio assenso è un vero e proprio provvedimento, anche se tacito, che può formare oggetto di interventi amministrativi in via di autotutela, ma che, in mancanza dei detti interventi, non può ritenersi inesistente o disapplicato per ragioni attinenti al difetto di condizioni per lo svolgimento della specifica attività.

La censura è fondata.

Va tenuto presente che l'art. 20 della legge n. 241 del 1990 è stato interamente riformulato dall'art. 3, comma 6-ter, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005 n. 80. Il nuovo testo, non in vigore alla data di decisione della sentenza impugnata, al comma 3 esplicitamente accoglie il principio, già enunciato dalla giurisprudenza, che il silenzio assenso, formatosi per decorso del tempo prescritto dall'inoltro dell'istanza, non può essere considerato dall'Amministrazione *tamquam non esset*, ma può formare oggetto di provvedimenti caducatori nella via dell'autotutela.

Nello stesso senso, con specifico riguardo all'autorizzazione per cui è causa, si era espressa la Sezione con decisione 22 giugno 2004 n. 4355, in linea con l'orientamento anche di altre Sezioni del Consiglio di Stato.

In conclusione l'appello merita accoglimento, ma in considerazione dell'intervenuto mutamento normativo, sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento impugnato in primo grado;
dispone la compensazione delle spese;
ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 ottobre 2006 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta	Presidente
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Marco Lipari	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est.

L'ESTENSORE
F.to Marzio Branca

IL PRESIDENTE
F.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO
F.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
il 20 marzo 2007
(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)
IL DIRIGENTE
f.to Antonio Natale