

Pubblicato il 17/02/2021

N. 00233/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 01428/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1428 del 2015, proposto da Saccomandi & Malagoli S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Matilde Palmieri e Andrea Zuccolo, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Venezia-Mestre, via G. Carducci, 45;

*contro*

Comune di Este, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Domenichelli e Federica Sgualdino, elettivamente domiciliato presso il loro studio in Galleria G. Berchet n. 8;

*per l'annullamento*

dei provvedimenti emanati dal Comune di Este il 12 febbraio 2015 di comunicazione di revoca autorizzazione impianto distribuzione carburanti in via Padana Inferiore, il 23 marzo 2015 confermativo della illegittimità del precedente provvedimento di revoca a seguito di istruttoria, e l'8 maggio 2015 ulteriormente confermativo del provvedimento di revoca a seguito di nuova

istruttoria, provvedimenti tutti emanati a seguito di osservazioni della Società del 23 febbraio 2015 e 16 aprile 2015.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2021, tenutasi ai sensi del combinato disposto degli artt. 25, comma 1, d.l. n. 137 del 2020 e 4, d.l. n. 28 del 2020, il dott. Paolo Nasini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con atto depositato avanti all'intestato TAR, in data 13 ottobre 2015, la società ricorrente ha riassunto, a seguito di opposizione proposta dal Comune di Este, il giudizio promosso con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, notificato in data 15 giugno 2015, al fine di ottenere l'annullamento dei provvedimenti indicati in epigrafe.

Il Comune, al riguardo, con il provvedimento del 12 febbraio 2015, in riferimento all'autorizzazione per l'impianto di distribuzione carburanti di proprietà della ricorrente, ha sottolineato a quest'ultima che l'impianto <<a seguito di sospensione di attività dal 9 Luglio 2012 doveva essere riattivato entro l'8 Luglio 2014, come da Vostra comunicazione>> e ha comunicato <<che a tutt'oggi l'impianto in questione non risulta attivo>>, nonché <<a seguito di più segnalazioni qui pervenute da parte di altri gestori di impianto, lo scrivente Servizio interessava il Comando Polizia Locale per avere ulteriori conferme sulla chiusura continuativa dello stesso e in data odierna veniva comunicato che dal 30 Giugno 2012 l'impianto non ha più riaperto>>.

Pertanto, <<visto che risultano abbondantemente trascorsi i termini di per la sospensione dell'attività (ventiquattro mesi) e che l'impianto non è stato mai attivato dal 9 Luglio 2012>> il Comune ha comunicato la revoca

dell'autorizzazione per l'impianto in oggetto, ai sensi dell'art. 17, comma 5, L.R. Veneto n. 23 del 2003.

A fronte della richiesta di riesame da parte della ricorrente, il Comune, con la nota 23 marzo 2015, anch'essa impugnata, ha ribadito il provvedimento di revoca, sottolineando che il termine massimo di 24 mesi, per la sospensione e la mancata apertura dopo mesi dell'attività, era stato superato nonostante la comunicazione in senso positivo da parte della società ricorrente.

A fronte delle ulteriori contestazioni di parte ricorrente, il Comune di Este ha emesso l'atto del 16 aprile 2015, confermando, ulteriormente, la soluzione accolta e confutando alcune censure della ricorrente.

I motivi di cui al ricorso straordinario, ribaditi in sede di costituzione nel presente giudizio sono, in sintesi, i seguenti:

1. la revoca sarebbe illegittima in quanto emessa in violazione dell'affidamento ingenerato dall'Amministrazione per non avere dato una risposta tempestiva alla domanda di proroga, e in considerazione del "*favor*" degli uffici comunali rispetto alle pratiche presentate dalla ricorrente, relative ad un impianto presupposto funzionante; inoltre, il Comune non avrebbe dovuto applicare il comma 5, ma il comma 4, l. r. Veneto n. 23 del 2003 e, in tal senso, avrebbe dovuto, prima di disporre la revoca, comunicare apposita diffida alla riattivazione dell'impianto; secondo parte ricorrente, comunque, la diffida sarebbe requisito necessario anche nel caso del comma 5, dell'art. 17;
2. il Comune avrebbe pretermesso illegittimamente la comunicazione di avvio del procedimento, in violazione dell'art. 7, l. n. 241 del 1990, tenuto conto delle "fuorvianti e svianti modalità dell'azione amministrativa";
3. il Comune, non rispondendo all'istanza di proroga della Società e accettando gli adempimenti burocratici da parte della Società medesima, avrebbe ingenerato nella Società stessa la convinzione della riconosciuta ripresa dell'efficacia della autorizzazione e/o quantomeno della proroga ulteriore della sospensione; in tal senso, si sarebbe venuta determinando una situazione di certezza giuridica da cui avrebbe preso consistenza il legittimo

affidamento della Ditta, uno stato di fiducia sull'apparenza delle situazioni e dei fatti divergenti dalla loro effettiva sostanza, che, in virtù del tempo e della buona fede, verrebbe a sovrapporsi alla fattispecie reale; secondo la ricorrente, in forza del principio di ragionevolezza, il Comune, nell'esercizio del potere discrezionale suo proprio, avrebbe dovuto bilanciare gli interessi in gioco valorizzando il legittimo affidamento suscitato sulla ricorrente.

Si è costituito in giudizio il Comune di Este contestando l'ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Le parti hanno depositato memorie difensive.

All'esito dell'udienza del 10 febbraio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Ai sensi dell'art. 17, l. r. Veneto n. 23 del 2003 (recante sospensione e revoca della autorizzazione), pacificamente applicabile alla fattispecie in esame, stabilisce al comma 1 che <<i titolari delle autorizzazioni degli impianti stradali di carburante e i gestori non possono sospendere l'esercizio degli impianti, senza l'autorizzazione del comune, fatta eccezione per i periodi di ferie>>. Ai sensi del comma 2, quindi, qualora non derivino gravi disagi all'utenza, i Comuni, su motivata richiesta del titolare dell'autorizzazione, possono autorizzare la sospensione dell'esercizio degli impianti stradali di carburante per un periodo non superiore a dodici mesi prorogabile a ventiquattro solo in caso di oggettiva impossibilità di esercizio.

In forza del comma 4, i titolari di impianti che abbiano sospeso la propria attività senza la prescritta autorizzazione sono diffidati dal Comune a riattivarla entro il termine massimo di dieci giorni, pena la revoca dell'autorizzazione.

Diversamente, il successivo comma 5 stabilisce che <<il medesimo provvedimento deve essere adottato alla scadenza del periodo di sospensione qualora sia accertato il perdurare dell'inattività dell'impianto>>.

Nel caso di specie, non trova applicazione il comma 4, ma il comma 5 della predetta norma.

Infatti, è pacifico che la società ricorrente abbia sospeso l'attività per 12 mesi poi prorogati per ulteriori 12 mesi fino alla data dell'8 luglio 2014, a seguito della quale la società avrebbe dovuto riprendere l'attività.

Quindi, non si versa in un'ipotesi di sospensione in mancanza di prescritta autorizzazione, che, al contrario, vi è stata ed è stata pure prorogata fino al termine massimo, ma in un caso di mancata ripresa dell'attività a seguito del decorso dell'intero periodo di sospensione autorizzato e autorizzabile.

A questo proposito, la legge regionale individua un'ipotesi di revoca oggettiva e vincolata, perché il Comune "deve" adottare il provvedimento in questione in relazione al solo accertamento del "perdurare dell'inattività dell'impianto".

Pertanto, a differenza della fattispecie generale di cui all'art. 21 *quinquies*, l. n. 241 del 1990, non viene in esame un potere discrezionale della P.a., quest'ultima non dovendo, né potendo, procedere ad un bilanciamento di interessi, avendo solo l'obbligo di applicare puntualmente la norma speciale, priva di carattere discrezionale pure con riferimento al periodo sufficiente di inattività dell'impianto successivamente alla scadenza del termine di sospensione.

La natura vincolata del potere-dovere attribuito alla P.a. comporta l'applicabilità dell'art. 21 *octies*, comma 2, prima parte, l. n. 241 del 1990, anche in caso di violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento di revoca, ai sensi del quale, laddove per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, non è comunque possibile annullare il provvedimento.

Nel caso di specie, a fronte della scadenza del termine massimo di 24 mesi di sospensione, parte ricorrente avrebbe dovuto riprendere l'attività, ma ciò, pacificamente, non è mai avvenuto.

In tal senso, quindi, il carattere oggettivo di tali elementi giustifica il provvedimento vincolato di revoca senza che la violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento da parte del Comune di Este possa inficiarne la legittimità, quest'ultimo non potendo esimersi dall'adottare la revoca, nel perdurare dell'inattività per oltre sei mesi dalla data di cessazione della sospensione.

Sotto altro profilo, se è vero che l'art 17, comma 5, nel fare riferimento al <<medesimo provvedimento>> del comma 4, sembra riferirsi alla sequenza provvedimentale "diffida-revoca", è anche vero che la diffida è un atto avente funzione strettamente "sollecitatoria", da adottarsi, cioè, al fine di rendere edotto il destinatario dell'obbligo di riprendere l'attività entro un breve termine (dieci giorni massimo, ai sensi del comma 4), sicché l'adozione dello stesso assume un carattere del tutto formalistico, divenendo un adempimento irrilevante, ogni qual volta il medesimo risultato può dirsi raggiunto in conseguenza del comportamento "attivo" tenuto dal destinatario, che, consapevolmente, si impegna a riprendere prontamente l'attività sospesa.

Nel caso di specie, è pacifico e documentale che parte ricorrente, dopo aver presentato al Comune di Este, con pec del 4 luglio 2014, una richiesta di ulteriore proroga trimestrale evidentemente inaccoglibile (essendo come detto, scaduto il termine massimo improrogabile di 24 mesi), a fronte della quale l'Ente non aveva, pertanto, alcun obbligo, nemmeno di buona fede, di pronunciarsi, ha, con mail del 6 agosto 2014, comunicato alla P.A. di aver <<espletato le pratiche burocratiche ed amministrative con la nuova gestione, e che nella giornata odierna, abbiamo consegnato i documenti all'Agenzia delle Dogane di Padova per il rilascio della licenza d'esercizio e relativo registro di carico scarico oli minerali. La data prevista per il ritiro di tale documentazione è stata concordata per il 12 agosto 2014. L'agenzia delle Dogane affinché rilasci tale documentazione ha la necessità di ricevere una Vostra comunicazione (potete inviarla anche a noi) sulla riapertura dell'impianto e che l'impianto non risulta più in sospensiva>>.

Il Comune, quindi, prontamente, con mail del 11 agosto 2014, ha risposto in tal senso: <<in riferimento alla richiesta di riapertura dell'impianto di distribuzione carburanti ...di Via Padana Inferiore n. 2, temporaneamente chiuso a seguito di comunicazione per mancanza di gestore, con la presente si dichiara che tale impianto non risulta più in sospensiva a far data dall'8 luglio 2014>>.

Pertanto, la mancata previa diffida da parte del Comune, nel caso di specie, non vale a determinare alcuna illegittimità del provvedimento di revoca impugnato, la ricorrente essendosi sostanzialmente autoimposta la pronta riapertura dell'attività.

Ne consegue che sussistevano tutti i presupposti oggettivi previsti dal comma 5 dell'art. 17 citato per l'adozione della revoca.

Veniamo, quindi, alla questione dell'affermata lesione dell'affidamento da parte della ricorrente.

Viene lamentato che il Comune avrebbe ingenerato nella ricorrente un legittimo affidamento, nel senso dell'esclusione della possibilità di revoca, per non avere l'Ente, sin da subito, da un lato, formalmente contestato la richiesta di proroga triennale, e, dall'altro lato, a fronte di ulteriori pratiche amministrative iniziate dalla ricorrente e funzionali alla ripresa dell'attività, comunicato alcunché in contrario, continuando a "dialogare" con la società ricorrente.

Per quanto concerne l'asserita intempestiva contestazione della richiesta di proroga triennale, la mancata adozione di un provvedimento si giustifica in quanto poco più di un mese dopo dalla richiesta di proroga la stessa ricorrente ha, come detto, receduto dalla richiesta stessa dando conto di intendere prontamente riprendere l'esercizio dell'attività; peraltro, va rilevato che la ricorrente, pacificamente, non ha riattivato l'esercizio nemmeno all'esito dei richiesti tre mesi.

Ad ogni modo, quand'anche il comportamento tenuto dal Comune di Este, complessivamente considerato, potesse ritenersi aver determinato un

affidamento in capo alla ricorrente in buona fede, la relativa violazione non avrebbe rilevanza ai fini della legittimità dei provvedimenti impugnati, potendo, al più costituire, sussistendone i presupposti indicati dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, ragione per ottenere la condanna della P.A. al risarcimento dei danni.

Al riguardo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 8326 del 2020, riprendendo e ampliando l'insegnamento delle Sezioni Unite nn. 6594, 6595 e 6596 del 2011, hanno sottolineato che occorre distinguere, da un lato, la nozione di "affidamento legittimo", la cui forma tipizzata di tutela si rinviene nella disciplina dell'annullamento di ufficio del provvedimento amministrativo illegittimo dettata dalla l. n. 241 del 1990, art. 21 *nonies*, e, dall'altro lato, il c.d. "affidamento incolpevole".

Nel primo caso, si prescinde da considerazioni legate all'elemento soggettivo della condotta dell'Amministrazione e delle parti private (colpa, diligenza, buona fede etc.) e la fattispecie si risolve nella verifica della legittimità degli atti formali attraverso cui si esprime il potere discrezionale dell'amministrazione di ponderare l'interesse pubblico alla rimozione di un atto illegittimo con gli interessi privati del beneficiario di tale atto e degli eventuali controinteressati.

Nel secondo caso, invece, l'affidamento, cui fanno riferimento le tre ripetute ordinanze del 2011, e le successive pronunce che alle stesse si sono uniformate, è una situazione autonoma, tutelata in sé, e non nel suo collegamento con l'interesse pubblico, come affidamento incolpevole di natura civilistica, che si sostanzia nella fiducia, nella delusione della fiducia e nel danno subito a causa della condotta dettata dalla fiducia mal riposta; si tratta, in sostanza, di un'aspettativa di coerenza e non contraddittorietà del comportamento dell'Amministrazione fondata sulla buona fede.

In considerazione della natura vincolata, ancorata ad elementi strettamente oggettivi della revoca ex art. 17, comma 5, come sopra ricordato, è evidente che, nel caso di specie, non può venire in rilievo un'ipotesi di affidamento

“legittimo”, sulla falsariga di quanto previsto per l’annullamento d’ufficio o per la revoca ex l. n. 241 del 1990, non dovendo la P.A. comparare gli interessi in gioco, né fare una valutazione specifica dell’attualità dell’interesse pubblico. Viene, invece, in rilievo un’ipotesi di asserita lesione dell’affidamento incolpevole del ricorrente conseguente ad un comportamento, in tesi, scorretto della P.a.

Ne deriva, quindi, che tale fattispecie quand’anche dimostrata, non potrebbe comunque condurre all’annullamento dei provvedimenti impugnati.

L’assenza di profili di illegittimità dei provvedimenti impugnati comporta, altresì, che non possa accordarsi tutela risarcitoria al ricorrente per i danni asseritamente subiti: al riguardo, premesso che la domanda risarcitoria è stata formulata in modo irrituale e inammissibile solo con la memoria ex art. 73 c.p.a., e non in sede di ricorso straordinario, né nell’atto di riassunzione, i danni sono stati dedotti per essere conseguenza dell’illegittimità della revoca e non, direttamente, del comportamento scorretto asseritamente tenuto della P.A., quale fattispecie autonoma produttiva di danno.

Esclusa l’illegittimità del provvedimento, quindi, ne consegue l’insussistenza di fatto illecito risarcibile.

Peraltro, va rilevato che, quand’anche si interpretasse la domanda risarcitoria come autonomamente legata al comportamento scorretto della P.a. (ma, si ripete, ciò non è stato specificamente dedotto), in forza dell’insegnamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione sopra citato, difetterebbe la giurisdizione dell’interessato TAR, tale domanda dovendo essere formulata avanti al Giudice Ordinario.

Infine, va rilevato che, trattandosi di una fattispecie speciale di revoca, non riconducibile a quella disciplinata dall’art. 21 *quinquies*, l. n. 241 del 1990, non è nemmeno accoglibile la domanda di corresponsione dell’indennizzo dalla predetta norma disciplinato.

Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite devono essere compensate attesa la particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Alessio Falferi, Consigliere

Paolo Nasini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Paolo Nasini**

**IL PRESIDENTE**  
**Alessandra Farina**

IL SEGRETARIO