

Pubblicato il 24/10/2022

Sent. n. 615/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 180 del 2009, proposto da [omissis], rappresentate e difese dall'avvocato Antonella Storoni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Tansella in Ancona, corso Garibaldi, 16;

contro

Comune di Fano, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Romoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Perugini in Ancona, corso Mazzini, 7;

sul ricorso numero di registro generale 652 del 2009, proposto da [omissis], rappresentate e difese dall'avvocato Antonella Storoni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Tansella in Ancona, corso Garibaldi, 16;

contro

Comune di Fano, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Romoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Perugini in Ancona, corso Mazzini, 7;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 180 del 2009:

dell'ordinanza del Funzionario A.P.O del Servizio Edilizia Privata del Settore Urbanistica del Comune di Fano [omissis].2008 n. [omissis] prot. [omissis] con la quale è stata ingiunta la demolizione di alcuni manufatti abusivi;

quanto al ricorso n. 652 del 2009:

del diniego ex art. 36, comma 3, del DPR n. 380/2001, formatosi tacitamente sulla richiesta in data [omissis]/2009 di accertamento di conformità in ordine ai manufatti descritti nell'ordine di demolizione [omissis]/2008 n. [omissis] fatta eccezione del manufatto ad uso portineria.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2022 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] allega di essere un'azienda leader nel settore della lavorazione dell'alluminio e della produzione dei relativi materiali inserita in un più ampio gruppo di società di cui fanno parte anche le altre ricorrenti.

Avendo necessità di attivare un nuovo impianto tecnologico suddiviso tra più capannoni in cui si svolge la propria attività, in data [omissis]/2006 presentava, al Comune di Fano, il relativo progetto che contemplava anche la realizzazione di tettoie per il collegamento dei fabbricati industriali suddivisi su 5 lotti della zona industriale in cui la ricorrente è insediata.

Il progetto non trovava tuttavia accoglimento perché ritenuto in contrasto con le vigenti previsioni urbanistiche.

In data [omissis]/2007 veniva quindi ripresentato un nuovo progetto con richiesta di variante urbanistica secondo la procedura di cui all'art. 5 del DPR n. 447/1998.

Nel corso di quest'ultimo procedimento il Comune riceveva segnalazioni, da parte di imprese terze, a seguito delle quali accertava che gli interventi in progetto erano, in realtà, già stati realizzati abusivamente senza titolo insieme ad altre opere non previste nel progetto.

Di conseguenza il Comune adottava l'ordinanza di demolizione riguardante una pluralità di abusi individuati, per gruppi omogenei, con le lettere A, B, C, D ed E.

Il provvedimento veniva impugnato con il ricorso n. 180/2009.

In particolare, per quanto riguarda il predetto ricorso e dopo le precisazioni fornite dalla ricorrente con memoria depositata in data 9/9/2022, assumono rilevanza i seguenti abusi esposti secondo la suddivisione contenuta nel provvedimento impugnato:

B) realizzazione di una cabina ENEL di mq 90, posta sul fronte del lotto 87;

C) TETTOIE E STRUTTURE VARIE, COSÌ INDIVIDUATE:

C1) tettoia aperta su tre lati in struttura metallica, della dimensione di mt 10,00 di profondità; mt 37,90 di lunghezza e mt 7,00 di altezza, posizionata sul fronte del fabbricato lotto 86;

C2) tettoia aperta su tre lati, delle dimensioni di mt 15,00 di profondità, mt 39,60 di lunghezza e mt 10,00 di altezza, posizionata sul fronte del fabbricato lotto 86;

C3) tettoia aperta su tre lati, delle dimensioni di mt 10,00 di profondità, mt 53 di lunghezza e mt 7,00 di altezza, posizionata sul fronte del fabbricato, lotto 86;

C4) tettoia aperta su tre lati, delle dimensioni di mt 10,00 di profondità, mt 31,200 di lunghezza e mt 7,00 di altezza, posta sul fronte del fabbricato, lotto 87;

C5) tettoia aperta su tre lati, delle dimensioni di mt 15,00 di profondità, mt 18,40 di lunghezza e mt 10,00 di altezza, posizionata sul fronte del fabbricato lotto 87;

C6) tettoia aperta su tre lati, delle dimensioni di mt 10,00 di profondità, mt 14,50 di lunghezza e mt 7,00 di altezza, posizionata sul fronte del fabbricato lotto 87;

C7) tettoia su tre lati, delle dimensioni di mt 15,00 di profondità, mt 16,00 di lunghezza e mt 10,00 di altezza, posizionata sul fronte del fabbricato lotto 87;

C8) struttura metallica di forma trapezoidale, delle dimensioni di mt 58,00/63,00 di lunghezza, mt 20,00 di altezza e mt 11,50 di altezza, posizionata tra i fabbricati 86 ed 87;

C9) tettoia in aggetto aperta su tre lati, delle dimensioni di mt 5,00 di profondità, mt 33,00 di lunghezza e mt 7,50 di altezza, posizionata sul retro del fabbricato 86;

C10) tettoia in aggetto aperta su tre lati, delle dimensioni di mt 5,40 di profondità, mt 53,50 di lunghezza e mt 7,50 di altezza, posizionata sul retro del fabbricato 87;

C11) tettoia aperta su tre lati, costituente di fatto ampliamento della tettoia preesistente autorizzata, delle dimensioni di mt 49,00 di lunghezza, mt 30,00 di larghezza ed altezza di mt 10,00, con una rientranza di mt 13,00 x 11,00 per la presenza di un traliccio dell'alta tensione, posizionata sul fronte del fabbricato 88 ed a lato del fabbricato 85;

C12) tettoia di forma irregolare ad L, avente un ingombro massimo di mt 68,00 di lunghezza, mt 45,00 di larghezza e mt 13,00 di altezza, posizionata sul retro del fabbricato 87 ed a lato del fabbricato 90;

D) STRUTTURE E TETTOIE VARIE, DI SEGUITO INDIVIDUATE:

D1) struttura in profilati metallici coperta in lamiera e tamponata su tre lati, in adiacenza al fabbricato 86, delle dimensioni di mt 22,70 di lunghezza, mt 10,00 di profondità e mt 5,00 di altezza;

D2) tettoia in aggetto aperta su tre lati, delle dimensioni di mt 4,70 di profondità, mt 23,00 di lunghezza e mt 7,50 di altezza;

D3) tettoia a forma di poligono irregolare, tamponata parzialmente da un muro di cemento armato, avente un ingombro massimo di circa mt 38,00 per mt 15,00 ed altezza media di circa mt 13,00, posizionato lato mare all'estremità del fabbricato 87;

D4) tettoia aperta in aggetto, avente le dimensioni di mt 20,00 di lunghezza, mt 5,00 di profondità e mt 6,00 di altezza, posizionata sul lato mare del fabbricato 88 sul confine del comparto;

D5) struttura in profilati metallici, chiusa su tre lati, delle dimensioni di mt 10,00 di lunghezza, mt 6,00 di larghezza e mt 4,80 di altezza, posizionata a ridosso di tettoie autorizzate nell'area retrostante il fabbricato 87;

E) OPERE DI SISTEMAZIONE ESTERNA, COSÌ SPECIFICATE:

E1) parcheggi per auto e mezzi pesanti ubicati sul fronte del comparto (lotti 82, 83, 84, 86 ed 87);

E2) manufatto chiuso ad uso portineria sul fronte del lotto 83, delle dimensioni di mt 4,20 x 3,00, con a lato corsie delimitate da pilastri utilizzate per le entrate ed uscite di tutti i mezzi dal comparto;

E3) percorso viabile in stabilizzato.

1.2 Nelle more di trattazione del ricorso n. 180/2009, le ricorrenti hanno presentato istanza di accertamento di conformità ex art. 36 del DPR n. 380/2001 per tutti gli abusi sopra ricordati, fatta eccezione del manufatto (E2) ad uso portineria perché oggetto di domanda separata.

L'amministrazione comunale non si è tuttavia pronunciata al riguardo e, con ricorso n. 652/2009, è stato impugnato il provvedimento tacito di diniego.

Con ricorso n. 653/2009, chiamato nell'odierna udienza pubblica e deciso con separata sentenza, è stato invece impugnato il silenzio rigetto formatosi sul manufatto (E2) ad uso portineria.

1.3 In entrambi i giudizi si è costituito il Comune di Fano per resistere al gravame chiedendone il rigetto.

2. I ricorsi in epigrafe (180/2009 e 652/2009) vanno previamente riuniti per connessione oggettiva e soggettiva.

3. Va trattato prioritariamente il ricorso n. 180/2009 avverso l'ordine di demolizione.

3.1 Con il primo motivo viene dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 107, comma 3, lett. g), del D.Lgs. n. 267/2000, per incompetenza del funzionario A.P.O. che ha sottoscritto l'ordinanza impugnata poiché esso non riveste la qualifica dirigenziale (apicale) prevista nell'organizzazione del Comune di Fano.

La censura, così formulata, non può trovare condivisione.

Al riguardo va osservato che, nell'ordinamento degli enti locali, la sottoscrizione di atti con rilevanza verso l'esterno (come un ordine di demolizione) non rientra nelle competenze inderogabili della figura apicale (in questo caso inquadrata nella qualifica contrattuale "dirigenziale"), ma può essere attribuita anche a personale inquadrato nelle qualifiche sottostanti come, nel caso in esame, l'Area delle Posizioni Organizzative (c.d. A.P.O.) riservata al personale di categoria D.

Le ricorrenti non avrebbero quindi dovuto limitarsi a contestazioni di carattere generale valevoli, in astratto, per tutti gli enti locali, ma avrebbero dovuto entrare nel merito della specifica organizzazione del Comune di Fano risultante dai propri atti (dotazione organica, regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, accordi sindacali, regolamento sui procedimenti amministrativi, ecc.).

3.2 Con il secondo motivo viene dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 27 del DPR n. 380/2001 poiché l'ordinanza di demolizione non è stata preceduta dall'ordine di sospensione dei lavori.

La censura non può essere condivisa poiché dedotta in termini essenzialmente formali.

Dagli atti emerge (e le ricorrenti non lo negano) che, alla data di adozione del provvedimento impugnato, le opere in oggetto erano già state concluse e non c'erano lavori in corso.

Di conseguenza non vi era alcuna necessità di sospendere previamente lavori inesistenti.

3.3 Con il terzo e ultimo motivo viene dedotto eccesso di potere per omessa e/o errata valutazione dei presupposti. In particolare le ricorrenti deducono che era pendente il procedimento per il rilascio del titolo edilizio di cui ignoravano, alla data di notifica dell'ordinanza di demolizione, la conclusione negativa. In ogni caso l'area su cui sono stati eseguiti gli abusi risulta del tutto edificabile anche

relativamente a quelli realizzati su terreno con vincolo preordinato all'esproprio (essendo decaduto). Sussisteva quindi la possibilità di rilascio del titolo in sanatoria ex art. 36 del DPR n. 380/2001.

3.3.1 Anche queste ultime censure non possono trovare condivisione.

3.3.2 Come ricordato in precedenza, il progetto per conseguire il titolo edificatorio ordinario, presentato in data [omissis]/2006, era stato respinto e, di conseguenza, era stato presentato un nuovo progetto in data [omissis]/2007 ex art. 5 del DPR n. 447/1998 nel corso del quale veniva tuttavia accertato che le opere erano, in realtà, già state tutte eseguite (insieme ad altre non previste in progetto). Quest'ultimo procedimento non avrebbe quindi potuto assumere efficacia ex art. 36 del DPR n. 308/2001, trattandosi di procedura non attivabile d'ufficio ma solo su iniziativa di parte (che potrebbe trovare più conveniente rimuovere l'abuso piuttosto che pagare l'oblazione), come poi avvenuto con la presentazione dell'istanza di sanatoria in data [omissis]/2009 (quindi dopo l'ordinanza di demolizione, oggetto dell'odierno gravame, adottata in data [omissis]/2008) su cui si è formato il silenzio rigetto impugnato con il ricorso n. 652/2009. Va poi osservato che il provvedimento di sanatoria ex art. 36 del DPR n. 380/2001 richiede, oltre alla conformità dell'opera abusiva alla data della domanda, anche la sua conformità alla data di realizzazione dell'abuso, ovvero circostanza non pacifica considerato l'avvenuto diniego del primo progetto presentato il 7/11/2006 proprio per contrasto con la disciplina urbanistica.

3.3.3 Va infine osservato che l'ordine di demolizione è stato emesso sull'assorbente rilievo che trattasi di abusi eseguiti senza titolo, per cui risultano irrilevanti le ulteriori disquisizioni circa la pretesa edificabilità dell'area e la pretesa intervenuta decadenza dei vincoli preordinati all'esproprio.

3.4 Il ricorso n. 180/2009 va quindi respinto.

4. Deve ora essere esaminato il ricorso n. 652/2009 contro il provvedimento tacito di rigetto dell'istanza ex art. 36 del DPR n. 380/2001.

4.1 Con il primo motivo viene dedotta violazione di legge ed eccesso di potere. In particolare si contesta la legittimità del provvedimento tacito di rigetto dell'istanza di sanatoria per carenza assoluta di motivazione.

La censura va disattesa per le ragioni già esposte da questo Tribunale nella sentenza 14/6/2021 n. 487 che l'odierno Collegio ritiene di dover confermare.

Va quindi ribadito che "Il configurarsi di un diniego tacito, pur escludendo ovviamente la possibilità di far valere vizi che attengono alla motivazione del rigetto, implica che il ricorso dell'interessato si incentri sui profili sostanziali, ovvero sulla effettiva sussistenza delle condizioni per la sanatoria" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 28/9/2020 n. 5669 - § 9.1).

4.2 Con gli ulteriori due motivi di gravame, che possono essere trattati congiuntamente poiché connessi, viene dedotto che sussiste il requisito della doppia conformità (alla data dell'abuso e alla data della domanda) trattandosi, per la maggior parte, di tettoie per il collegamento tra i vari capannoni e necessarie a rendere funzionale il movimento di merci e macchine nell'ambito del complesso produttivo. In particolare le ricorrenti evidenziano che nei PRG del Comune di Fano del 1983, 1998 e 2009, le aree su cui insistono gli abusi erano destinate a zona industriale (D3 alla data dell'abuso e D1 alla data della domanda) mentre la natura delle opere non incide sulle superfici utili ai fini del calcolo della SUL. Oltre a tali ragioni, il manufatto ricadente sulla particella 788, originariamente gravata da vincolo preordinato all'esproprio per la realizzazione della strada denominata Asse III, doveva considerarsi sanabile perché il vincolo era medio tempore decaduto.

A giudizio del Collegio le argomentazioni esposte nei motivi in esame non risultano sufficienti per dimostrare il requisito della doppia conformità.

Come osservato nella trattazione del motivo precedente, spetta alla ricorrente dimostrare, in giudizio, la sussistenza della doppia conformità, che non contempla solo la compatibilità con la destinazione di zona (come sostenuto in ricorso), ma include anche la conformità con tutta l'ulteriore (e spesso complessa) disciplina urbanistica ed edilizia (ad es. compatibilità con vincoli di vario genere, con i limiti di altezza, delle distanze e dei distacchi, di utilizzazione e di edificabilità fondiaria e territoriale, di copertura dell'area, del rapporto di permeabilità, ecc.), da svolgere anche distintamente e analiticamente per ciascun abuso (nella fattispecie gli abusi contestati sono 21, la maggior parte dei

quali di notevoli dimensioni, quindi con un impatto sul territorio non irrilevante trattandosi di quasi mq. 8.000 di nuova superficie coperta con altezze variabili tra ml. 4,80 e ml. 13,00, oltre ad opere a raso come parcheggi e percorsi viabilistici).

Del resto il primo progetto, presentato in data [omissis]/2006, era stato respinto proprio per contrasto con le vigenti previsioni urbanistiche ed infatti le ricorrenti avevano presentato un nuovo progetto con richiesta di variante urbanistica secondo la procedura di cui all'art. 5 del DPR n. 447/1998.

Pertanto l'invocata decadenza del vincolo preordinato all'esproprio non imprimerebbe al terreno la destinazione urbanistica delle aree circostanti (D3), ma soltanto l'assoggettamento alle stringenti regole della c.d. "zona bianca".

Della completa doppia conformità sembra infatti dubitare la stessa ricorrente che, ammettendo difficoltà nell'individuare la disciplina applicabile, formula anche istanza per l'accertamento della normativa urbanistica vigente al momento dell'esecuzione degli interventi contestati (intero anno 2007) il che, tuttavia, non equivale a dimostrare la totale compatibilità di questa con le opere realizzate (come osservato in precedenza, la conformità edilizia e urbanistica richiesta dall'art. 36 del DPR n. 380/2001 non può limitarsi alla sola destinazione d'uso). Il dubbio risulta ulteriormente confermato con la formulazione della censura che segue dedotta in via subordinata.

4.3 Con il quarto e ultimo motivo le ricorrenti ritengono che si sarebbe comunque potuto prescindere dall'accertamento della conformità alla data dell'abuso, facendo riferimento soltanto alla conformità alla data della domanda per effetto della disciplina urbanistica sopravvenuta (PRG 2009 che contempla una destinazione urbanistica – D1 - compatibile con gli abusi).

Anche quest'ultima censura deve essere disattesa poiché volta ad invocare, nella sostanza, la c.d. "sanatoria giurisprudenziale"; istituto non più attuale per contrasto con il regime della doppia conformità ex art. 36 del DPR n. 380/2001 (cfr. da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 3/3/2022 n. 1512 e giurisprudenza ivi richiamata; TAR Marche, 17/3/2022 n. 167; id. 6/5/2021 n. 389 che esclude anche la possibilità di invocare la compatibilità, con la disciplina urbanistica alla data della domanda, attraverso la procedura di variante di cui al DPR n.160/2010).

4.4 Anche il ricorso n. 652 va quindi respinto.

5. Le spese di giudizio possono complessivamente essere compensate per ragioni equitative.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, previa riunione dei ricorsi in epigrafe, li respinge entrambi.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

L'ESTENSORE

Gianluca Morri

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO