



**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 le Marche**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 653 del 2009, proposto da Profilglass Spa, Alfa Immobiliare Srl, Tecnometalli Srl, 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***

del diniego ex art. 36, comma 3, del DPR n. 380/2001, formatosi tacitamente sulla richiesta in data 6/3/2009 di accertamento di conformità in ordine ad un manufatto ad uso portineria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto 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. La ricorrente Profilglass Spa 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 7/11/2006 presentava, al Comune di Fano, il relativo progetto che contemplava edificazioni di vario tipo.

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

In data 15/5/2007 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, tra cui quella oggetto dell'odierno ricorso, consistente in un manufatto chiuso, ad uso portineria, sul fronte del lotto 83, delle dimensioni di mt 4,20 x 3,00, in area di proprietà del Comune di Fano (foglio 102 particella 445).

Di conseguenza il Comune adottava l'ordinanza di demolizione 23/12/2008 n. 401 oggetto del ricorso n. 180/2009 chiamato nell'odierna udienza pubblica e deciso con separata sentenza poiché riguardante anche altri manufatti.

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 l'abuso in oggetto.

L'amministrazione comunale non si è tuttavia pronunciata al riguardo e, con l'odierno ricorso, è stato impugnato il provvedimento tacito di diniego.

Si è costituito il Comune di Fano per resistere al gravame chiedendone il rigetto.

2. 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).

3. Con il secondo motivo viene dedotto che sussiste il requisito della doppia conformità (alla data dell'abuso – anno 2007 - e alla data della domanda – 6/32009). In particolare le ricorrenti evidenziano che, nell'anno 2007, la particella su cui è stato edificato il locale ad uso portineria ricadeva in zona D3 che contemplava tale tipo di edificazione, a nulla rilevando l'originaria classificazione prevista nel PRG del 1998 che destinava l'area a strada (via Meda), trattandosi di previsione decaduta, essendo

preordinata all'esproprio, con conseguente ripristino della destinazione generale D3. Viene inoltre evidenziato che sussiste la conformità urbanistica, alla data della domanda, sulla scorta del nuovo PRG del 2009 che classifica la particella in questione in zona D1, quindi zonizzazione compatibile con la costruzione.

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

3.2 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.).

Peraltro risulta difficile comprendere la rilevanza della dedotta questione del vincolo preordinato all'esproprio, trattandosi di area già di proprietà dell'ente espropriate. In ogni caso l'invocata decadenza del vincolo 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 dell'intervento contestato (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 di cui al motivo successivo dedotto in via subordinata.

3.3 Occorre inoltre osservare che, trattandosi opere eseguite su area di proprietà del Comune di Fano (alla data dell'abuso nonché alla data dell'istanza di sanatoria), queste erano soggette al regime sanzionatorio di cui all'art. 35 del DPR n. 380/2001.

Seppur l'art. 36 del DPR n. 380/2001 legittimi anche il "responsabile dell'abuso" (diverso dal proprietario) alla richiesta della sanatoria, è tuttavia dubbio che tale facoltà contempli anche le opere di cui al precedente art. 35 trattandosi di fattispecie non prevista dall'articolo in esame (che richiama solo gli articoli 31, 33 e 34).

Non si può tuttavia negare che, in alcune circostanze particolari, la giurisprudenza abbia comunque ritenuto applicabile l'art. 36 per sanare abusi ex art. 35, ma solo quando il responsabile dell'abuso abbia un rapporto qualificato con l'area come, ad esempio, i titolari di concessioni demaniali (cfr. TAR Puglia - Lecce, Sez. I, 10/3/2014, n. 710).

Le ricorrenti, tuttavia, nulla allegano e dimostrano al riguardo, non potendo assumere rilevanza l'atto di costituzione del diritto di superficie a titolo oneroso del 29/11/2010 (stipulato a seguito di pubblico incanto) poiché successivo alla data di formazione del silenzio rigetto (6/5/2009).

4. Con il terzo 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).

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

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

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

LAVORI PUBBLICI