

N. 06537/2023REG.PROV.COLL.

N. 03308/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3308 del 2019, proposto da Defiap S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fortunato Massimiliano Lafranco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Scafati, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Marciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Nicola Bultrini in Roma, via Germanico 172;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 1746 del 30 novembre 2018

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza straordinaria del giorno 10 maggio 2023 il Cons. Ofelia Fratamico;

Nessuno presentea all'udienza;

Viste, altresì, le conclusioni di parte appellante come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dal provvedimento del 2 luglio 2018 prot. n. 35905 con cui il Comune di Scafati ha rigettato, per mancanza del requisito della "doppia conformità", l'istanza di accertamento di conformità presentata dalla Defiap s.r.l. in data 9 novembre 1994 per il capannone industriale di sua proprietà, ubicato sul territorio comunale, alla via Casciello.

2. Tale provvedimento è stato impugnato dalla Defiap s.r.l. dinanzi al T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno, sulla base dei seguenti motivi:

a) violazione e falsa applicazione del PRG del Comune di Scafati, dell'art. 36 e dell'art. 12 del d.P.R. n. 380, nonché della legge 1902 del 1952, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione;

b) n via gradata, ancora sulla violazione e falsa applicazione del PRG del Comune di Scafati, difetto assoluto di istruttoria, errore sul presupposto, eccesso di potere per difetto di motivazione;

c) difetto di legittimazione passiva per l'avvenuta nomina del commissario *ad acta* da parte del T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno, con la sentenza n. 664 d 2018, carenza di potere della p.a.

3. Il T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno, con la sentenza n. 1746 del 30 novembre 2018, ha respinto il ricorso, ritenendo il manufatto non conforme ai

parametri urbanistico-edilizi dettati dal programma di fabbricazione vigente all'epoca della sua realizzazione per la zona (agricola) di relativa ubicazione e infondate tutte le censure proposte.

4. L'originaria ricorrente ha, quindi, chiesto al Consiglio di Stato di annullare o riformare la pronuncia del T.a.r., affidando il proprio appello a tre motivi così rubricati:

I - con riferimento all'omessa pronuncia circa il motivo sub 3) del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, concernente il *“difetto di legittimazione passiva, nomina di commissario ad acta da parte del T.a.r. Salerno con la sentenza n. 664 del 2018, carenza di potere della P.A.”*, omessa pronuncia, riproposizione dei motivi ex art. 101 c.p.a., illogicità manifesta, contraddittorietà intrinseca ed estrinseca;

II - *error in iudicando*, difetto assoluto di motivazione;

III - perplessità della parte motiva della sentenza di primo grado, contraddittorietà intrinseca ed estrinseca.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Scafati, eccependo l'inammissibilità, l'improcedibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito dell'appello.

6. Con ordinanza n. 3142 del 20 giugno 2019, l'istanza di sospensione in via cautelare dell'esecutività della sentenza appellata è stata rigettata.

7. All'udienza straordinaria del 10 maggio 2023 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

8. L'appellante ha lamentato, in primo luogo, l'erroneità della sentenza del T.a.r. per l'omessa pronuncia da parte del giudice del primo grado sulla censura di incompetenza del Comune a decidere sulla sua istanza di accertamento di conformità a seguito della pronuncia del medesimo Tribunale sull'illegittimità del silenzio serbato sulla richiesta e della nomina, con sentenza del 26 aprile 2018, del Prefetto di Salerno quale commissario ad acta.

9. La Defiap s.r.l. ha, inoltre, evidenziato che, risalendo il programma di fabbricazione, ostativo alla sanatoria a parecchi decenni prima ed essendo, nelle more, stato approvato il nuovo PRG - che avrebbe consentito la realizzazione dell'intervento - appariva *“assolutamente illogico (per la decisione sull'istanza di accertamento di conformità) applicare un parametro edilizio riconducibile ad uno strumento urbanistico decaduto tanti anni orsono”*.

10. Con il terzo motivo l'appellante ha, quindi, sostenuto che il T.a.r. non avesse adeguatamente vagliato le censure contenute nel ricorso in rapporto *“alla peculiarità del caso (lavori eseguiti quando il nuovo PRG che li permetteva era già stato adottato) ed alla cornice normativa e fattuale”* ivi rappresentata.

11. Tali doglianze non sono fondate e devono essere respinte.

12. Sotto il profilo della pretesa incompetenza a provvedere del Comune stante la nomina del commissario *ad acta*, tale motivo non appare suscettibile di condurre ad una riforma della sentenza impugnata, non avendo la pronuncia del T.a.r. n. 664 del 26 aprile 2018 in realtà privato l'Amministrazione comunale del potere di provvedere validamente sulla fattispecie in questione.

13. Come evidenziato, infatti, dalla costante giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 16 agosto 2022, n. 7136, ma anche A.P. n. 8 del 2021) *“la nomina, da parte del giudice, del Commissario ad acta non determina di per sé l'esaurimento della competenza della Amministrazione sostituita a provvedere, in quanto il venir meno dell'inerzia stessa, pur dopo la scadenza del termine assegnatole, rende priva di causa la nomina e la funzione del Commissario, secondo i principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa, non smentiti dalla legge o dalla pronuncia del giudice dell'ottemperanza ed essendo indifferente per il privato che il giudicato sia eseguito dall'Amministrazione, piuttosto che dal Commissario, perché l'attività di entrambi resta comunque egualmente soggetta al controllo del giudice; la concorrenza della competenza del*

commissario ad acta e dell'Amministrazione ha termine allorché uno dei due soggetti dà attuazione alla decisione del giudice”.

14. Nel caso di specie, l'amministrazione, anche se a seguito della sentenza del 26 aprile 2018 di nomina del commissario ha, dunque, alla fine, in data 2 luglio 2018, direttamente concluso il procedimento di accertamento di conformità con un provvedimento espresso, mentre non risulta agli atti che il commissario stesso si fosse già insediato e, soprattutto, avesse già adottato autonomamente alcuna determinazione conclusiva dell'*iter* procedimentale.

15. Parimenti non meritevoli di accoglimento sono le ulteriori doglianze svolte dall'appellante in relazione alla asserita irragionevolezza della decisione impugnata e, ancor prima, del provvedimento di diniego adottato dall'amministrazione in applicazione di una disciplina urbanistica ed edilizia, a suo dire, ormai del tutto superata e “inattuale”.

16. Tali argomentazioni con colgono nel segno, non essendo coerenti con la natura stessa e con il funzionamento dell'istituto dell'accertamento di conformità, così come disegnato dal legislatore e come concretamente operante nell'ordinamento.

17. Da un lato, infatti, la sentenza del T.a.r. ha rigettato il ricorso ritenendo legittimo il diniego poiché il capannone risultava realizzato tra il 1992 (anno dell'acquisto dell'area) e il 1994 (momento di inoltro della domanda di sanatoria) e, dunque, doveva considerarsi edificato senza titolo nel periodo di vigenza del solo programma di fabbricazione (e non del PRG, allora solo adottato) che stabiliva che nelle zone agricole, come quella in questione, la superficie coperta per manufatti industriali non potesse essere superiore ad 1/3 (limite pacificamente superato dal manufatto *de quo* e modificato dal successivo PRG del Comune che, qualificando la zona come D1 ha poi previsto che la superficie coperta per manufatti industriali potesse arrivare al 50% del lotto di proprietà).

18. Dall'altro, l'accertamento di conformità di cui all'art. 13 della l.n. 47 del 1985 (oggi *ex art.* 36 d.P.R. n. 380 del 2001) consente la sanatoria di manufatti solo se conformi agli strumenti urbanistici vigenti sia all'epoca di realizzazione dell'opera abusiva, sia al momento della presentazione dell'istanza (requisito della cd. "doppia conformità).

19. Come precisato anche di recente al riguardo dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. *ex multis*, Cons. Stato sez. VI, 2 maggio 2022, n.3437), *"il procedimento per la verifica di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001 sfocia in un provvedimento di carattere assolutamente vincolato, il quale non necessita di altra motivazione oltre a quella relativa alla corrispondenza (o meno) dell'opera abusiva alle prescrizioni urbanistico - edilizie (e a quelle recate da normative speciali in ambito sanitario e/o paesaggistico) sia all'epoca di realizzazione dell'abuso sia a quella di presentazione dell'istanza ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001. Ciò determina che in sede di accertamento di conformità è interamente a carico della parte l'onere di dimostrare la c.d. doppia conformità necessaria per l'ottenimento della sanatoria edilizia ordinaria ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 (già, art. 13 l. n. 47/1985), attesa la finalità dell'istituto in parola, secondo il quale presupposto indefettibile per il rilascio del permesso in sanatoria è la c.d. doppia conformità, vale a dire la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione sia al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria"*.

20. Nel caso in esame, sia al momento della realizzazione, tra 1992 e 1994, sia al momento di presentazione della domanda di sanatoria (9 novembre 1994) la suddetta condizione non poteva dirsi realizzata per la vigenza della disciplina più restrittiva del programma di fabbricazione, pacificamente violata dalle opere *de quibus*.

21. Correttamente, dunque, l'amministrazione ha rigettato la domanda della società richiedente, come riconosciuto dal T.a.r. nella sentenza appellata.

22. Né a diverse conclusioni può giungersi, come dedotto, invece, dall'odierno appellante, sulla base della mera adozione, alla data del 9 novembre 1994, del PRG del Comune di Scafati

22.1. Il piano regolatore generale, discendendo dalla concorrente, ma autonoma valutazione di due diverse autorità, quali il Comune e la Regione (con la particolarità che il ruolo del Comune è, in linea di principio, preponderante, in quanto ad esso spetta l'iniziativa e la formulazione di una compiuta proposta mediante l'adozione del progetto, mentre alla Regione è riservato il potere di approvazione del piano, apportando ad esso entro certi limiti e condizioni modifiche "obbligatorie", "concordate" o "facoltative" secondo quanto previsto dalla l. 17 agosto 1942 n. 1150) è infatti un atto complesso, il cui procedimento può dirsi concluso solo con la definitiva approvazione, cosicché gli unici effetti anticipati che produce successivamente alla sua mera adozione dal parte del Consiglio comunale concernono le misure di salvaguardia che però giustificano il diniego di concessioni difformi e dunque operano solo in senso "restrittivo" delle facoltà edificatorie dei privati e non in senso ampliativo, non essendo possibile in materia, come sottolineato dal T.a.r., stante la *ratio* peculiare delle disposizioni normative applicate, alcuna estensione analogica.

23. In conclusione l'appello deve essere perciò integralmente respinto.

24. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore del Comune di Scafati delle spese di lite, liquidate in € 3.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO