



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5728 del 2012, proposto dalla Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Armenante, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli, n. 29;

contro

la Società "Mig Ferro" S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 1323/2012, resa tra le parti, concernente il parere negativo sulla compatibilità ambientale di un centro di raccolta e trattamento di veicoli fuori uso.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 28 luglio 2020 tenutasi con le modalità di cui alla normativa emergenziale di cui all'art. 84, commi 5 e 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, come modificato dall'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito in legge

con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 25 giugno 2020, n. 70, il Cons. Antonella Manzione e dati per presenti, ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, i difensori delle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame la Regione Campania ha impugnato la sentenza del T.A.R. per la Campania n. 1323 del 19 marzo 2012, con la quale è stato accolto il ricorso presentato dalla Società "Mig Ferro" s.a.s. di Migliaccio Biagio & c. per l'annullamento del decreto n. 390 del 6 giugno 2011, concernente parere negativo sulla compatibilità ambientale del progetto di un centro di raccolta e trattamento di veicoli fuori uso, con eventuale recupero e rivendita di parti usate, peraltro già da tempo in attività, giusta l'autorizzazione della Provincia di Napoli del 17 marzo 2004, successivamente rinnovata, sul territorio del Comune di Giugliano in Campania.

2. La sentenza appellata, dopo avere respinto l'eccezione della Regione circa l'insussistenza di autonoma lesività del provvedimento impugnato, ha evidenziato la carenza di motivazione in ordine alla affermata incompatibilità ambientale in concreto, stante che il provvedimento è motivato esclusivamente avuto riguardo alla destinazione agricola dell'area, *ex se* non necessariamente ostativa all'insediamento di attività produttive. Quanto detto a prescindere dall'invocata operatività delle previsioni di cui al r.d. n. 1265 del 1934 che addirittura impongono la allocazione di impianti della tipologia in contestazione in area distanziata dai centri abitati, in quanto dettate per fini diversi da quelli di tutela dell'ambiente.

3. La decisione è contestata con tre distinti motivi, intersecantisi tra di loro, sì da consentirne la trattazione unitaria. In primo luogo, secondo la difesa erariale sarebbe stato violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., avendo la Società appellata limitato la propria doglianza alla mancata applicazione del combinato disposto dell'art. 216 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, T.U.L.L.SS., con l'allegato unico al decreto ministeriale 5 settembre 1994, le cui previsioni si palesano ormai inapplicabili alla luce dell'attività pianificatoria riconosciuta agli Enti locali. Ove al contrario il giudice di prime cure avesse voluto ritenere l'insediamento compatibile con la

destinazione agricola della zona, siccome sostanzialmente preteso dalla ricorrente, avrebbe dovuto effettuare una specifica istruttoria sul punto. D'altro canto, la possibilità di insediamento di un'attività produttiva in zona urbanisticamente incompatibile avrebbe necessitato dell'attivazione dell'apposito provvedimento di variante di cui all'art. 5 del d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447, che non sarebbe stato in concreto attivato “*posto l'asserito esaurimento delle zone da destinare alle industrie insalubri*” (v. pag. 9 dell'atto di appello).

4. Non si è costituita in giudizio la Società appellata, cui il ricorso è stato ritualmente notificato al domicilio indicato nel procedimento di primo grado.

5. Alla pubblica udienza del 28 luglio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione con le modalità di cui all'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18.

DIRITTO

6. Il Collegio ritiene l'appello infondato e come tale da respingere.

7. La Società appellata è proprietaria di un'area estesa per circa mq.5760 nel territorio del Comune di Giugliano in Campania, ricadente in zona “E1-agricola normale” del vigente Piano regolatore generale, utilizzata per l'esercizio della propria attività di recupero, stoccaggio e trattazione di rifiuti da demolizione di veicoli e loro parti, giusta iscrizione all'apposito registro di cui alla determinazione dirigenziale provinciale n. 2734 del 17 marzo 2004, rinnovata con determinazione n. 14929 del 12 dicembre 2009, ai sensi dell'art. 216 del d.lgs. n. 152/2006. Da ultimo, con determinazione dirigenziale n. 10509 del 29 settembre 2009, il titolo è stato modificato con riferimento al quantitativo di rifiuti trattabili, elevati da 3.000 a 13.000 tonnellate e ai codici CER. L'attività che si intende “installare” -*rectius*, più correttamente, ampliare, ovvero integrare, ovvero modificare, non essendone la portata innovativa affatto chiarita nel provvedimento impugnato- si innesta dunque in tale contesto preesistente e funzionalmente legittimato al medesimo scopo di cui in controversia, quanto meno nelle sue linee generali.

Sotto il profilo edilizio, con concessione in sanatoria n. 12448/95/SAN del 9 dicembre 2003, il Comune di Giugliano in Campania ha assentito l'avvenuta realizzazione di due capannoni, di cui uno destinato ad uffici, successivamente attestando in apposita certificazione la ritenuta compatibilità urbanistica dell'attività nel complesso intesa, giusta la sua riconducibilità alle “industrie insalubri” di cui all'allegato al D.M. 5 settembre 1994,

che per espresso dettato normativo devono essere insediate a distanza dai luoghi abitati (v. certificazione urbanistica in data 28 dicembre 2007).

Ridetta preesistente attività è appena accennata nel corpo del provvedimento impugnato, laddove si ritiene che l'impianto proposto nell'istanza di parte “è da considerare *ex novo*, pur considerate le dimensioni modeste dell'attività produttiva preesistente sul sito di cui si tratta”: con ciò sostanzialmente adombrando, senza tuttavia svilupparlo, un profilo quantitativo-dimensionale, piuttosto che qualitativo, tale da imporre il passaggio da una compatibilità urbanistica quanto meno tollerata, ad una incompatibilità ambientale, riveniente esclusivamente dalla stessa. Circostanza questa che, in assenza di esplicitazioni motivazionali, palesa il vizio di eccesso di potere lamentato dalla Società e riconosciuto dal primo giudice.

8. Vero è che l'Amministrazione, nel formulare il giudizio sull'impatto ambientale, esercita un'amplissima discrezionalità che non si esaurisce in una mera valutazione tecnica, come tale suscettibile di verifica *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa ed istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti. A ciò consegue che il sindacato del giudice amministrativo in materia è necessariamente limitato alla manifesta illogicità ed incongruità, al travisamento dei fatti o a macroscopici difetti di istruttoria (come nei casi in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato, e sia perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione: cfr., Cons. St., sez. V, 27 marzo 2013, n. 1783 e sez. VI, 11 febbraio 2004, n. 458; T.A.R. Lombardia, sez. III, 8 marzo 2013, n. 627) ovvero alla mancanza di idonea motivazione, dato che il modello procedimentale vigente nel nostro ordinamento impone all'autorità procedente di esplicitare le ragioni sulla base delle quali è stata effettuata la comparazione tra i benefici dell'opera da un lato e, dall'altro, i potenziali impatti pregiudizievoli per l'ambiente, con riferimento ai contributi istruttori acquisiti nel corso del procedimento (v. T.A.R. Marche, 9 gennaio 2014 n. 31). Il che è quanto ritenuto carente nel caso di specie, avuto riguardo -aggiunge la Sezione - alla richiamata preesistenza dell'attività, pur se in non meglio precisata consistenza ridotta, stante che l'area interessata dalla stessa, pur con diversificazioni attinenti alla specificità gestionale da

avallare casomai con titolo o integrazione del titolo *ex* d.lgs. n. 152/2006, parrebbe grossomodo coincidente.

8.1. Il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cosiddetto Codice dell'Ambiente, dopo aver tracciato nel Titolo I della Parte II le linee generali e definitorie degli istituti della V.I.A., della V.A.S. (valutazione ambientale strategica) e della autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.), ne descrive analiticamente il procedimento nelle disposizioni successive. Per quanto qui di interesse, la V.I.A. è configurata come procedura amministrativa di supporto per l'autorità competente finalizzata ad individuare, descrivere e valutare gli impatti ambientali di un'opera, il cui progetto è sottoposto ad approvazione o autorizzazione. In altri termini, trattasi di un procedimento di valutazione *ex ante* degli effetti prodotti sull'ambiente da determinati interventi progettuali, il cui obiettivo è proteggere la salute umana, migliorare la qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie, conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema, promuovere uno sviluppo economico sostenibile (cfr. art. 3, direttiva n. 85/337/CEE e successive modifiche apportate dalla direttiva n. 97/11/CE). Essa mira a stabilire, e conseguentemente governare in termini di soluzioni più idonee al perseguimento di ridetti obiettivi di salvaguardia, gli effetti sull'ambiente di determinate progettualità, sussumibili nel concetto di "impatto ambientale" e identificabili nella alterazione "*qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa*" che viene a prodursi sull'ambiente, laddove quest'ultimo a sua volta è identificato in un ampio contenitore, costituito dal "*sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti*" (art. 5, comma 1, lett. b) e c), del d.lgs. n. 152/2006).

La giurisprudenza ha tuttavia ripetutamente affermato (cfr. *ex multis* Cons. St., sez. V, 31 maggio 2012, n. 3254; sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 361) che, alla stregua dei principi comunitari e nazionali, oltre che delle sue stesse peculiari finalità, la valutazione di impatto ambientale non si sostanzia in una mera verifica di natura tecnica circa la astratta compatibilità ambientale dell'opera, ma implica una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio -

economica, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla stessa c.d. opzione - zero; in particolare, è stato evidenziato che *“la natura schiettamente discrezionale della decisione finale (e della preliminare verifica di assoggettabilità), sul versante tecnico ed anche amministrativo, rende allora fisiologico ed obbediente alla ratio su evidenziata che si pervenga ad una soluzione negativa ove l'intervento proposto cagioni un sacrificio ambientale superiore a quello necessario per il soddisfacimento dell'interesse diverso sotteso all'iniziativa; da qui la possibilità di bocciare progetti che arrechino vulnus non giustificato da esigenze produttive, ma suscettibile di venir meno, per il tramite di soluzioni meno impattanti in conformità al criterio dello sviluppo sostenibile e alla logica della proporzionalità tra consumazione delle risorse naturali e benefici per la collettività che deve governare il bilanciamento di istanze antagoniste”* (Cons. St, sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246; sez. VI, 22 febbraio 2007, n. 933).

A tali fini, l'ambiente rileva non solo come paesaggio, ma anche come assetto del territorio, comprensivo di ogni suo profilo, e finanche degli aspetti scientifico-naturalistici (come quelli relativi alla protezione di una particolare flora e fauna), pur non afferenti specificamente ai profili estetici della zona.

9. Oggetto dell'odierna controversia è dunque l'effettiva portata contenutistica della V.I.A., ovvero, più specificamente, se il parere negativo della Commissione preposta alla necessaria istruttoria tecnica, trasfuso sinteticamente nell'atto di diniego, possa fondarsi esclusivamente su motivazioni di natura urbanistica, pretermettendo totalmente l'incidenza dell'eventuale contrasto con la tutela ambientale, seppur intrinsecamente sotteso alla stessa. Ciò a maggior ragione, ritiene la Sezione, laddove, come nel caso di specie, l'intervento non si localizzi su terreno per così dire vergine, bensì ne vada a integrare la preesistente destinazione, di fatto, ma anche, in qualche modo, di diritto.

10. La destinazione agricola di una zona non è incompatibile di per sé, di norma, con qualsiasi insediamento produttivo o edilizio, nel senso che essa non postula necessariamente l'esistenza della sua effettiva “vocazione agricola”. Spesso, infatti, siffatta classificazione ha la più generale finalità di provvedere - mediante il controllo della edificazione ovvero della allocazione di opifici di qualsiasi tipologia - ad orientare gli insediamenti urbani e produttivi in determinate direzioni, ovvero di salvaguardare precisi equilibri dell'assetto territoriale. Diversamente opinando, qualunque intervento assentito in

zona agricola in vista del perseguimento di un determinato interesse pubblico finirebbe per comportare, nel tempo, la trasformazione di fatto dell'intera zona di ricaduta; con la conseguenza di poterne trarre le corrispondenti utilità urbanistiche in assenza, tuttavia, se non addirittura contro la programmazione territoriale (v. al riguardo Cons. Stato, sez. I, parere n. 760/2019). L'individuazione, infatti, della modalità più consona a preservare lo stato dei luoghi spetta esclusivamente all'amministrazione, la quale può effettuarla per il tramite di qualsivoglia destinazione urbanistica.

In tale logica l'attribuzione della destinazione agricola ad un determinato terreno, proprio per il suo utilizzo spesso residuale e generalizzato, non mira a tutelare necessariamente le colture in atto, quanto piuttosto a preservarne le caratteristiche attuali di zona di salvaguardia da ogni possibile nuova edificazione anche in funzione della valenza conservativa di valori naturalistici, che essa finisce per assumere di per sé (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2011, n. 6373; *id.*, 15 settembre 2010 n. 6874). Detto altrimenti, la destinazione a zona agricola di una determinata area non presuppone necessariamente che essa sia utilizzata per colture tipiche o possieda le caratteristiche per una simile utilizzazione, trattandosi di una scelta, tipicamente e ampiamente discrezionale, con la quale l'Amministrazione comunale ben può avere interesse a tutelare e salvaguardare il paesaggio o a conservare valori naturalistici ovvero a decongestionare o contenere l'espansione dell'aggregato urbano (così, puntualmente, Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 660, nonché, più di recente, sez. II, 14 aprile 2020, n. 2378), ben potendo quindi perseguire anche lo scopo di mitigazione ambientale.

11. Nel caso di specie, tuttavia, essa non è stata ritenuta incompatibile con l'insediamento e l'esercizio di un'attività di recupero di rifiuti, peraltro particolari quanto a modalità di gestione, trattandosi di veicoli fuori uso, spesso fonti di situazioni di degrado correlate al mancato rispetto delle rigorose disposizioni tecniche sul trattamento e lo stoccaggio degli stessi. Ciò non tanto e non solo sotto il profilo edilizio, quanto più propriamente sotto quello ambientale, stante che la medesima Provincia che si è espressa negativamente sull'attuale istanza (come emergente in atti, ma non richiamato nel provvedimento impugnato) ha autorizzato la pregressa attività, anche in ampliamento. Anzi, a ben guardare, rileva ancora la Sezione, la concessione in sanatoria del 9 dicembre 2003,

richiamata anche dall'appellante, attiene specificamente a capannoni ad uso artigianale, autodemolizione e rottamazione e locali ad uso ufficio, non alla modifica di destinazione d'uso del terreno che ospita la relativa attività. In sintesi, il Comune ha consentito di legittimare *ex post* i manufatti strumentali all'esercizio dell'attività; ma essa insiste *in loco*, anche a prescindere da tali manufatti, in ragione del necessario titolo ambientale *ex art. 216 del T.U.A.*

Vero è che il conseguimento di un condono o di una sanatoria non è certamente elemento idoneo a superare il dato fondamentale rappresentato dalla destinazione urbanistica dell'area, nel caso di specie agricola. E tuttavia la circostanza oggettiva dell'esistenza dell'attività, in uno con la finalità autonoma e complessiva della valutazione di impatto ambientale, non consentivano di prescindere da tale stato di fatto.

12. Afferma la Regione che al più si sarebbe dovuto agire compulsando la Conferenza dei servizi funzionale alla definizione della variante speciale di cui all'art. 5 del d.P.R. n. 447/1998, finalizzata appunto ad ottenere con un procedimento semplificato il titolo edilizio e la sua legittimazione sul piano urbanistico.

Con ciò ammettendo l'intrinseca lacunosità sul punto del provvedimento impugnato, che motiva esclusivamente in ragione della inidoneità dell'area "*ancora a destinazione urbanistica agricola*" con l'"*installazione*" dell'impianto, laddove lo stesso, pur evidentemente in diversa e imprecisata consistenza e tipologia, già insiste da anni *in loco*, e non per mera tolleranza di fatto.

Ma non basta: dalla documentazione agli atti del fascicolo di primo grado emerge chiaramente che in sede interlocutoria la Società ha espressamente invocato, ove si fosse voluto mutare il pregresso orientamento favorevole ritenendo necessario un adeguamento urbanistico, il procedimento semplificato di cui alla richiamata normativa del 1998. Senza che di tale richiesta, ovvero della sua improcedibilità per avvenuto esaurimento delle aree già finalizzate allo scopo, siccome espressamente affermato come dato di fatto noto e inconfutabile nell'atto di appello, sia dato rinvenire traccia nell'atto impugnato.

In buona sostanza, non risulta affatto chiarita, mediante adeguata motivazione, l'esistenza nel territorio comunale di Giugliano in Campania di una diversa zona finalizzata all'allocazione di impianti produttivi, con ciò delineandosi un quadro pianificatorio e di

assetto territoriale incompatibile con la localizzazione, in quell'area, dell'impianto, in quanto contrastante con gli strumenti urbanistici comunali. Se da un lato, dunque, la concessione in sanatoria avente ad oggetto i capannoni non ha cristallizzato la nuova destinazione d'uso del terreno su cui insistono gli stessi, imprimendogli quella di impianto per il trattamento e smaltimento dei rifiuti; dall'altro la contraddittorietà degli atti precedenti, nonché la evocata possibilità di utilizzare la procedura di cui all'art. 5 del d.P.R. n. 447/1998, non a caso richiamato in uno specifico motivo di appello (*sub* 3) induce a ritenere che siffatta allocazione alternativa non fosse affatto prevista, ovvero per una qualche ragione non fosse utilizzabile, con ciò evidenziando un'ulteriore lacuna motivazionale. Il rilascio dell'autorizzazione nel 2004 e i suoi successivi rinnovi, richiamati espressamente nella sentenza impugnata congiuntamente con la ricordata sanatoria del 2003, se non consentono di ritenere superata la questione della localizzazione urbanistica ai sensi del d.lgs. n. 152/2006, necessariamente impongono di esplicitare la motivazione di un diniego che, impattando solo su un ampliamento o modifica progettuale di attività pregressa, ne rende ambigua la possibilità di mantenimento e la relativa consistenza, seppur implicitamente avallata. Aspetti essi pure che l'atto avrebbe dovuto espressamente chiarire. La Regione, cioè, dando in qualche modo atto, attraverso il richiamo all'attività già in essere, dell'inesistenza di un divieto assoluto di localizzazione dell'impianto in zona agricola, non ne ha fatto conseguire l'illustrazione compiuta delle ragioni concrete, sulla base delle risultanze effettive dell'istruttoria espletata (e non già alla stregua di generiche prassi), per cui non sarebbe assentibile l'intervento specificamente richiesto, pur se coerente con il pregresso, senza peraltro attribuire allo stesso evidentemente la rilevanza paventata, stante che in alcun modo è stato riconosciuto un qualche affidamento tutelabile né aspettativa qualificata sulla scorta del titolo abilitativo in sanatoria in precedenza rilasciato alla Società.

13. Tali paiono le considerazioni poste dal primo giudice a fondamento dell'accoglimento del ricorso, seppure sinteticamente enunciate. Esse dunque, condivise dalla Sezione, non smentiscono, ma confermano i consolidati principi espressi dalla giurisprudenza, in base ai quali, nell'esercizio dei poteri di pianificazione del territorio da parte delle amministrazioni competenti, la localizzazione di un impianto produttivo in zona agricola e non industriale

non costituisce di per sé motivo ostativo alla sua ammissibilità, dovendosi, da un lato, verificare in concreto la compatibilità dell'impianto per area di localizzazione e ferma restando, dall'altro, la preferenza per una sua localizzazione nelle aree industriali (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 maggio 2019, n. 3014).

14. Afferma la Regione che il giudice di prime cure si sarebbe espresso *ultra petita*, non avendo valutato la compatibilità urbanistica dell'insediamento ai sensi delle disposizioni del T.U.L.L.S.S. che per le industrie insalubri, quale quella in controversia, impongono di privilegiare la localizzazione isolata nelle campagne e lontano dalle abitazioni.

L'assunto non è condivisibile.

L'articolazione argomentativa del ricorrente di primo grado ravvisa nella richiamata normativa sulle industrie insalubri la *ratio* della scelta elitaria di localizzazione degli impianti di smaltimento di rifiuti, in quanto riconducibili alla stessa, nella campagna, con ciò implicitamente evocandone una sorta di portata derogatoria della disciplina urbanistica, per contro inesistente.

Nel caso di specie, tuttavia, l'opificio è stato assentito in zona agricola presumibilmente proprio in ragione della sua ritenuta compatibilità con ridetta allocazione. Di ciò è conferma nel già richiamato certificato di destinazione urbanistica del 28 dicembre 2007, con il quale il Dirigente del settore "*Assetto del territorio e ambiente*" del Comune ha decretato la "*compatibilità territoriale ed edilizia con la zona -E/1- "agricola normale" del vigente P.R.G. per l'opificio sito nel Comune di Giugliano in Campania alla via Riparia n. 39, in catasto al foglio 75 particella 378, con destinazione d'uso "attività artigianale, autodemolizione e rottamazione –locali uso ufficio", relativa allo stoccaggio e trattamento rottami ferrosi e non ferrosi, destinata al recupero*", proprio in quanto esso rientra "*nell'elenco delle industrie insalubri di prima classe di cui all'allegato al D.M.05/09/94 parte 1^ lettera C*".

Il T.A.R. per contro, facendo propri i rilevati profili di carenza istruttoria e, soprattutto motivazionale, oltre che di intrinseca contraddittorietà, ha escluso che essi trovino fondamento nella disciplina sanitaria, in quanto finalizzata ad altro, seppure evidentemente in passato utilizzata allo scopo; ma ne ha rilevato la sussistenza *ex se*, con motivazione che il Collegio ritiene di condividere.

15. D'altro canto, che il provvedimento impugnato si palesi carente sul piano motivazionale è documentato *per tabulas* dalla stessa difesa della Regione, laddove neppure tenta di chiarire le vere ragioni sottese alla sua adozione, insistendo per la sufficienza delle indicazioni urbanistiche, il superamento delle quali avrebbe dovuto casomai gravare sullo stesso T.A.R. mediante apposita attività istruttoria. Con ciò non solo pretendendo di ribaltare le regole sull'onere della prova, ma di fatto attribuendo alla sentenza impugnata un significato ad essa estraneo: altro è, infatti, stigmatizzare la carenza motivazionale, non essendo sufficiente a supportare il diniego il mero richiamo alla disciplina urbanistica, quanto meno laddove la preesistente situazione di fatto e di diritto, nonché la possibilità di indirizzare il cittadino, nell'ottica della leale collaborazione, nella direzione auspicata attivando o suggerendo l'attivazione formale del procedimento di variante semplificata; altro affermare la compatibilità urbanistica dell'intervento richiesto in ragione di ridetta preesistenza. Principio non riveniente dalla sentenza impugnata non per essersi il Tribunale sottratto ad un obbligo di pronuncia, ma perché non spetta al giudice sostituirsi all'Amministrazione nella valutazione di ridetta compatibilità, anche superando motivatamente le proprie pregresse impostazioni gestionali, salvo indirizzarne correttamente le scelte laddove quelle sottoposte al proprio vaglio non si palesino legittime. A tale riguardo, il Collegio non può esimersi dal richiamare il potere dell'Amministrazione procedente di rieditare il provvedimento impugnato, anche in senso conforme alla scelta precedente, purché epurandolo dai vizi che hanno condotto all'odierna decisione.

16. Per tutto quanto sopra detto, la Sezione ritiene che il ricorso debba essere respinto e, per l'effetto, debba essere confermata la sentenza del T.A.R. per la Campania n. 1323 del 2012.

17. La mancata costituzione della Società appellata esime la Sezione dal pronunciarsi sulle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del T.A.R. per la Campania n. 1323/2012.

Nulla sulle spese del grado di giudizio.

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

Così deciso dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2020, tenutasi con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Antonella Manzione

IL PRESIDENTE

Fabio Taormina

IL SEGRETARIO