

N. 04477/2014 REG.PROV.COLL.

N. 05907/2004 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5907 del 2004, proposto da:
Moccia Elena, rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Vitale, con il quale elettivamente domicilia presso lo studio dell'avv. Antonio Messina in Napoli, viale Gramsci n. 16;

contro

Comune di Afragola, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

1) dell'ordinanza n. 63 del 9.02.2004 di annullamento dell'autorizzazione edilizia n. 252/2000; 2) di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, connesso, collegato e consequenziale, se ed in quanto lesivo, e, per quanto di ragione, della comunicazione di sospensione dei lavori e di avvio del procedimento n. 73 del 30.07.2003.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2014 il dott. Francesco Guarracino e udito l'avv. Antonio Messina, per delega dell'avv. Alberto Vitale, per la ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con provvedimento n. 252/2000 del 24 ottobre 2000, il Comune di Afragola rilasciava alla sig.ra Elena Moccia l'autorizzazione per «la realizzazione di un capannone temporaneo in ferro del tipo smontabile a destinazione deposito» su un fondo in località Regina, accatastato al foglio n. 4, p.lla 1631, «a condizione che la struttura smontabile sia aperta sui lati e che la copertura non superi l'altezza del muro di cinta esistente e che non vengano realizzati servizi ed allacci vari».

Con ordinanza n. 63 del 9.2.2004, tuttavia, il dirigente dell'Ufficio Abusivismo Edilizio comunale annullava in autotutela l'autorizzazione edilizia, sulla base del duplice presupposto che il manufatto, di circa mq 300 di superficie coperta e localizzato in zona "E" (destinazione d'uso agricola), non rientrava tra gli interventi edilizi ammessi in quella zona dalle Norme tecniche di attuazione del PRG. (costruzioni necessarie alla conduzione di fondi minimi di 3.000 mq e, dunque, case coloniche e pertinenze, quali stalle e fienili) e che lo stesso, sebbene autorizzato sull'assunto della sua natura precaria, aveva, in realtà, carattere di stabilità, alterando in modo permanente l'assetto urbanistico («la nozione di "precarietà" della struttura ... deve essere strettamente correlata alla funzione transitoria ed obiettivamente temporanea del bene»), necessitando perciò di concessione edilizia a titolo oneroso.

Col ricorso in esame la sig.ra Moccia ha impugnato il provvedimento di annullamento in autotutela dell'autorizzazione edilizia, denunciandone l'illegittimità per plurimi profili di violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare, con cinque complessi motivi di censura che in parte si sovrappongono, ha sostenuto che:

- le norme di attuazione del P.R.G. non subordinano le costruzioni ammesse ad alcun vincolo di precarietà, intesa come temporaneità, né l'amministrazione avrebbe subordinato il rilascio dell'autorizzazione al carattere momentaneo dell'opera;
- l'annullamento in autotutela richiede la valutazione dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto, con relativa motivazione, ed il bilanciamento di tale interesse con quello dei privati che abbiano fatto legittimo affidamento sull'atto stesso; viceversa, nel caso in esame, il provvedimento impugnato difetterebbe dell'esatta individuazione dell'interesse attuale e concreto all'annullamento, che in realtà mancherebbe del tutto, e avrebbe omesso di tenere in considerazione l'interesse della ricorrente (consolidato dal tempo) al mantenimento della struttura;
- la carenza di motivazione dell'ordinanza si manifesta altresì nel fatto che questa non precisa in maniera compiuta le ragioni di contrasto con l'assetto urbanistico dell'opera in questione – semplice tettoia adibita a ricovero di attrezzature –, soprattutto in considerazione del fatto che nell'area è consentita la costruzione di case coloniche, stalle, fienili e che le NTA, come già detto, non stabiliscono alcun vincolo di temporaneità delle opere;
- la motivazione del provvedimento è perplessa e contraddittoria e non consente di capire se nella zona in questione la costruzione per cui è causa poteva essere realizzata, ancorché sulla base di un diverso titolo edificatorio (concessione, anziché autorizzazione), e se la stessa alteri o meno l'assetto urbanistico;
- l'annullamento in autotutela doveva essere preceduto dal parere della Commissione edilizia comunale e del dirigente tecnico, poiché, per il principio del *contrarius actus*, esso doveva essere adottato con l'osservanza delle stesse forme e della medesima procedura seguita per l'atto da annullare;

- l'omessa valutazione delle deduzioni formulate a seguito della comunicazione di avvio del procedimento integra anch'essa il vizio di difetto di motivazione.

Il Comune di Afragola, ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

Con decreto decisorio n. 29798 del 13.12.12 il ricorso è stato dichiarato perento.

Ai sensi dell'art. 1, co. 2, dell'allegato 3 del c.p.a., con atto notificato il 7.6.13 e depositato l'11.6.13 la ricorrente ha dichiarato di avere ancora interesse alla trattazione della causa e con decreto presidenziale n. 10 del 7.1.14, revocato il decreto di perenzione, è stata disposta reinscrizione del ricorso sul ruolo di merito.

Alla pubblica udienza del 26 giugno 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Innanzitutto, il provvedimento impugnato non è perplesso o contraddittorio, contrariamente a quanto assunto dalla ricorrente.

Le ragioni dell'annullamento dell'autorizzazione edilizia, infatti, vi sono indicate senza incertezze o dubbi nel contrasto con la normativa urbanistica di zona, che consente unicamente la realizzazione delle costruzioni necessarie alla conduzione agricola di fondi (tra cui non rientrerebbe il capannone autorizzato), e nel fatto che il manufatto avrebbe comunque necessitato di una concessione edilizia, in quanto opera di carattere stabile e duraturo.

Si tratta di ragioni autonome e concorrenti, che non si contraddicono: secondo il provvedimento, il capannone non poteva essere assentito con semplice autorizzazione, perché opera che non potrebbe dirsi precaria e che altera in modo permanente lo stato dei luoghi; e comunque non poteva essere assentito, perché la strumentazione urbanistica vigente prevede in zona "E" soltanto case coloniche e pertinenze quali stalle e fienili.

Al riguardo, va immediatamente rilevato che parte ricorrente non deduce né, a quanto risulta dagli atti di causa, ha mai dedotto la pertinenzialità del capannone alla conduzione di un fondo agricolo. Ed invero, come l'autorizzazione annullata fa riferimento ad un'imprescindibile destinazione a deposito del capannone, così, altrettanto genericamente, la ricorrente lo definisce struttura adibita a deposito delle attrezzature dell'attività lavorativa del proprio marito (cfr. pag. 6 del ricorso introduttivo), di cui non ha neanche esplicitato l'oggetto; nulla di più è detto nella memoria presentata nel corso del procedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 10 bis della l. 7 agosto 1990 n. 241.

In definitiva, manca una seria contestazione di uno delle due autonome ragioni poste a sostegno del provvedimento impugnato.

Quanto all'altra, le censure non colgono nel segno.

Con riferimento alla normativa vigente all'epoca, è pacifico che dovevano intendersi per costruzioni soggette a concessione edilizia, ai sensi dell'art. 1 della l. 28 gennaio 1977 n. 10, tutti i manufatti che alterassero lo stato dei luoghi in modo non irrilevante e non meramente occasionale, in quanto destinati a soddisfare esigenze costanti nel tempo, anche se non infissi al suolo ma semplicemente

aderenti allo stesso, a prescindere dai materiali usati e dalle tecniche costruttive (cfr., *ex ceteris*, TAR Campania, Napoli, 23.4.1999, n. 1094; C.d.S., sez. V, 20.6.1987, n. 397).

Per quanto specificamente riguarda i possibili criteri d'identificazione della natura precaria di un'opera, l'uno strutturale (precario è ciò che non è stabilmente infisso al suolo), l'altro funzionale (precario è ciò che è destinato a soddisfare un'esigenza temporanea), ancora di recente è stato ribadito che occorre seguire quello funzionale: *«la giurisprudenza è concorde nel senso che per individuare la natura precaria di un'opera si debba seguire non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale, per cui un'opera può anche non essere stabilmente infissa al suolo, ma se essa presenta la caratteristica di essere realizzata per soddisfare esigenze non temporanee, non può beneficiare del regime delle opere precarie. Rientrano quindi nella nozione giuridica di costruzione, per la quale occorre la concessione edilizia e che possono essere oggetto di domanda di condono in caso di realizzazione delle stesse in sua assenza, tutti quei manufatti che, anche se non necessariamente infissi nel suolo e pur semplicemente aderenti a questo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e non meramente occasionale, come impianti per attività produttive all'aperto ove comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo inedificato. Tanto premesso deve ritenersi che la natura "precaria" di un manufatto, non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera dal costruttore, ma deve ricollegarsi all'intrinseca destinazione materiale di essa a un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, non essendo sufficiente che si tratti eventualmente di un manufatto smontabile e/o non infisso al suolo»* (cfr. C.d.S., sez. V, 27.3.2013 n. 1776).

Nel caso ora in esame, non vi è alcuna evidenza e non è stato neppure allegato che il capannone fosse destinato ad una necessità temporanea e contingente.

La ricorrente si è limitata a sostenere che per i materiali utilizzati e per il sistema di ancoraggio al suolo (peraltro, non meglio specificati) il manufatto non avrebbe potuto incidere irreversibilmente sull'assetto edilizio, ma la tesi difensiva, alla luce del condivisibile indirizzo interpretativo che si è appena ricordato, non può essere condivisa.

Non sono meritevoli di accoglimento neppure le rimanenti censure.

L'interesse pubblico all'annullamento va ritenuto sottinteso e relativo alle ordinarie esigenze di salvaguardia dell'assetto territoriale come disciplinato dalla normativa di piano (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, 26 ottobre 2011, n. 4923), come, d'altra parte, rende evidente il richiamo del provvedimento alla significativa e permanente alterazione del territorio arrecata dal manufatto autorizzato (della superficie di circa 300 mq.); non può configurarsi, inoltre, alcuna violazione dell'art. 21 *nonies* della l. 7 agosto 1990 n. 241 in relazione al tempo trascorso dal rilascio dell'autorizzazione annullata, poiché, se è vero che, ai fini della valutazione comparativa tra interessi confliggenti, l'impegno motivazionale dell'amministrazione deve essere tanto più intenso, quanto maggiore sia l'arco temporale trascorso dall'adozione dell'atto da annullare e solido appaia, pertanto, l'affidamento ingenerato nel privato, nel caso di specie l'arco temporale intercorso tra la data di adozione dell'autorizzazione annullata, ossia il 24 ottobre 2000, e l'attivazione delle garanzie partecipative di cui al procedimento di autotutela, da ascrivere alla comunicazione di avvio del procedimento del 30 luglio 2003, consente di qualificare tale periodo come "ragionevole" per un valido esercizio della potestà di annullamento ai sensi dell'art. 21 *nonies* cit.

Quanto alla doglianza con cui la ricorrente lamenta l'omessa valutazione della memoria presentata ai sensi dell'art. 10 bis della l. 7 agosto 1990 n. 241, costituisce principio consolidato quello per cui la norma in questione non impone nel provvedimento finale la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della sua

giustificazione una motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso, la cui solidità non è stata scalfita neppure nel corso del presente giudizio.

Infine, sebbene parte ricorrente si dolga che l'annullamento in autotutela non sia stato preceduto dal parere della Commissione edilizia comunale, nonostante il principio del *contrarius actus* richiedesse l'osservanza delle stesse forme e della medesima procedura seguita per l'atto da annullare, non vi è evidenza alcuna che l'autorizzazione edilizia annullata fosse stata preceduta dal parere della Commissione edilizia (fermo che, per condivisibile orientamento giurisprudenziale, anche se in sede di rilascio di un titolo edilizio sia stato acquisito il parere della Commissione edilizia, si può prescindere dall'acquisire tale parere all'atto dell'annullamento d'ufficio del titolo abilitativo nelle ipotesi in cui il provvedimento di autotutela sia supportato da evidenti ragioni di tipo giuridico oppure presenti carattere vincolato e non discrezionale: cfr. TAR Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 5.2.2012, n. 356; C.d.S., sez. V, 12.5.2011, n. 2821; sez. IV, 17.5.2010, n. 3126 e 31.3.2009, n. 1909).

La relazione del dirigente tecnico richiamata nell'autorizzazione annullata, invece, è palesemente un atto istruttorio endoprocedimentale del medesimo funzionario che ha adottato e sottoscritto l'atto finale e non un parere di altro ufficio od organo che dovesse essere replicato in sede di esercizio del potere di annullamento in autotutela.

Per queste ragioni, in conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Nulla va disposto per le spese di giudizio, non essendosi costituita l'amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 5907/04), lo respinge. ---

Nulla per le spese. ---

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente FF

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/08/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)