

Publicato il 20/05/2020

N. 03202/2020REG.PROV.COLL.
N. 08919/2018 REG.RIC.



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8919 del 2018, proposto da Comune di Marcianise, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Rainone, con domicilio digitale di pec come da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo Studio Giuridico Economico, in Roma, via Ottaviano, n. 9;

contro

Orlando Elpidio, rappresentato e difeso dall'avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio digitale di pec come da registri di giustizia; Provincia di Caserta e Regione Campania, in persona dei rispettivi rappresentanti legali in carica, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Napoli (Sezione Sesta) n. 02279/2018, resa tra le parti, concernente l'annullamento di pregressi titoli edilizi e il conseguente ordine di demolizione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. Elpidio Orlando;

Visti tutti gli atti della causa;

Udita la relazione esposta dal Cons. Alessandro Maggio nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2020, svoltasi, ai sensi dell'art. 84, comma 5, del D.L.n.18 del 17 marzo 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare 13 marzo 2020, n. 6305 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con atto in data 27 aprile 1998 il sig. Orlando Elpidio, proprietario di un'area con destinazione agricola ubicata nel comune di Marcianise, è stato autorizzato a installarvi un impianto di trattamento di residui lapidei e a recingere la stessa.

Successivamente, acquisiti ulteriori appezzamenti di terreno confinanti, anch'essi situati in zona agricola, il sig. Elpidio ha ottenuto gli ulteriori titoli edilizi sotto elencati:

- a) l'autorizzazione edilizia del 10 febbraio 1999, concernente la realizzazione della pavimentazione del piazzale con calcestruzzo cementizio;
- b) il permesso di costruire (P.d.C.) n. 455/2008, per la realizzazione di un muro di cinta;
- c) la D.I.A. del 29 gennaio 2009, per l'installazione di una pesa a ponte;
- d) il P.d.C. n. 733/2012, relativo all'installazione di un box a protezione di un gruppo elettrogeno e alla costruzione di un muro di recinzione dell'intero lotto unificato, comprensivo di tutte le particelle di proprietà del sig. Elpidio;
- e) il P.d.C. n. 767/2013, per l'installazione di un *container* da adibire a ufficio, wc e a servizio attività;
- f) il P.d.C. n. 952/2017, per l'effettuazione di lavori di adeguamento e di ampliamento dell'impianto di trattamento e recupero di rifiuti speciali non

pericolosi, secondo le prescrizioni contenute nel D.D. Regione Campania n. 144 del 13 maggio 2016.

Oltre ai titoli edilizi di cui sopra, il sig. Elpidio ha ottenuto due certificati di agibilità: il n. 438/SUAP/2008, afferente le opere edilizie assentite con l'autorizzazione del 27 aprile 1998 e il n. 1788/SUAP/2016, relativo all'intervento autorizzato con il P.d.C. n. 733/2012 e successiva variante n. 767/2013.

Senonché, con ordinanza n. 2371 del 21 febbraio 2017, il Comune, ritenuto che gli interventi edilizi assentiti col P.d.C. n. 952/2017 contrastassero con la destinazione di zona, ha disposto l'annullamento del detto titolo abilitativo.

Dopo di ch , la medesima amministrazione ha ulteriormente adottato:

- l'ordinanza n. 2372 del 23 febbraio 2017, con cui ha annullato il certificato di agibilit  n. 1788/2016;
- il provvedimento 28 marzo 2017 prot. n. 9964, con il quale ha annullato l'autorizzazione del 27 aprile 1998, il P.d.C n. 455/2008, il certificato di agibilit  n. 438/2008; la D.I.A. n. 1366/2009; i permessi di costruire nn. 733/2012 e 767/2013.

Con ordinanza n. 44 del 30 marzo 2017, il comune ha, infine, ingiunto la demolizione delle opere assentite con i titoli abilitativi ritirati.

Ritenendo provvedimenti di ritiro e ordine di demolizione illegittimi, il sig. Elpidio li ha impugnati con tre distinti ricorsi (ric. n. 1352/2017, ric. n. 1440/2017 e ric. n. 1531/2017) al T.A.R. Campania – Napoli, il quale, riuniti i gravami, li ha accolti, con sentenza 9 aprile 2018, n. 2279.

Avverso la sentenza ha proposto appello il Comune di Marcianise.

Per resistere al ricorso si   costituito in giudizio il sig. Orlando Elpidio.

Con successive memorie le parti hanno meglio illustrato le rispettive tesi difensive.

All'udienza telematica del 7 maggio 2020 la causa   passata in decisione.

Pu  prescindere dall'esame delle eccezioni di rito prospettate dall'appellato essendo, comunque, l'appello da respingere nel merito.

Col primo motivo si denuncia l'errore commesso dal Tribunale nel ritenere compatibile la localizzazione di un impianto di trattamento e recupero di rifiuti con la destinazione agricola dell'area.

Secondo quanto si legge nella gravata sentenza, che sul punto richiama una precedente pronuncia del massimo organo di giustizia amministrativa (Cons. Stato., Sez. V, 28/6/2012, 3818), l'art. 196, comma 3, del D. Lgs. n. 3 aprile 2006, n. 152, prevederebbe un criterio di mera preferenza circa l'allocazione in aree industriali degli impianti di smaltimento e recupero rifiuti, onerando l'amministrazione di valutare in concreto la compatibilità del detto impianto con la destinazione dell'area di localizzazione, per cui la circostanza che il medesimo non sia ubicato in zona industriale, ma in zona agricola, non costituirebbe *ex se* motivo ostativo alla sua ammissibilità.

Inoltre, i provvedimenti di ritiro si porrebbero in contrasto con i numerosi atti di assenso emessi dal Comune a partire dal 1998.

Le conclusioni cui il Tribunale è giunto non sarebbero, però, condivisibili in quanto il precedente giurisprudenziale richiamato, non risulterebbe applicabile alla fattispecie, facendo esso riferimento a un tipo di impianto diverso (impianto di stoccaggio e trattamento di fanghi biologici, da avviarsi a recupero mediante spandimento in agricoltura) da quello per cui è causa (cernita, trattamento e stoccaggio degli sfridi edilizi).

L'avversata pronuncia e il precedente a cui questa si richiama, non sarebbero condivisibili nemmeno laddove, premesso che *“la destinazione agricola di una determinata area è volta [...] a preservarne le caratteristiche attuali di zona di salvaguardia da ogni possibile nuova edificazione”*, fanno salva la localizzazione in tale zona di un impianto di recupero rifiuti, atteso che anche la realizzazione di quest'ultimo è idonea a pregiudicarne l'attuale destinazione non edificatoria.

All'odierna fattispecie si sarebbero dovuti, quindi, applicare i principi enunciati dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 27/7/2011, n. 4505, la

quale ha escluso la possibilità di localizzare in zona agricola un impianto di frantumazione di sfridi edilizi e di stoccaggio di inerti.

Non rileverebbe, inoltre, che il Comune abbia in passato autorizzato la realizzazione dell'impianto, che sia trascorso lungo tempo dagli atti di assenso e che la parte appellata abbia fatto affidamento sulla legittimità dei titoli rilasciati (l'affidamento risulterebbe, peraltro, escluso sia dal fatto che con l'istanza accolta col P.d.C. n. 952/2017 l'appellato non avrebbe chiesto un permesso in sanatoria, ma solo l'adeguamento e l'ampliamento dell'impianto esistente, sia dalla mancanza nella fattispecie di buona fede).

La doglianza è infondata.

La menzionata sentenza del Consiglio di Stato n. 3818 del 2012, che il Collegio condivide, ha affermato che: *<<lo stesso tenore letterale del terzo comma dell'articolo 196 (del D. Lgs. n. 152/2006) esclude che la realizzazione di impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti debba avvenire necessariamente ed esclusivamente in aree industriali, così esprimendo una previsione tendenziale e di massima, un criterio direttivo di preferenza cui devono attenersi in linea di principio le regioni, coerentemente con la peculiare forma verbale usata dal legislatore, secondo cui le regioni "privilegiano" la realizzazione dei predetti impianti in tali zone.*

Del resto è agevole intuire la ratio di un simile criterio direttivo, volto a sottolineare la natura industriale di tali impianti, collocandoli quindi preferibilmente, in coerenza con il disegno urbanistico delineato dallo strumento di governo del territorio, nella zona da quest'ultimo individuata per le attività industriali; tuttavia, la circostanza che tale collocazione costituisca solo una indicazione di massima ovvero un criterio preferenziale è confermata dalla espressa previsione che essa deve essere comunque compatibile con le peculiari caratteristiche dell'area: insomma il legislatore ha inteso fissare una indicazione preferenziale, astratta, salvo poi a demandare in concreto la verifica e la valutazione della sua compatibilità.

Di per sé, quindi, il fatto che l'area su cui era stata prevista la realizzazione dell'impianto, oggetto della negata autorizzazione, non fosse urbanisticamente classificata quale zona industriale non costituiva motivo ostativo al rilascio dell'approvazione, né imponeva, così

come suggestivamente insinuato dalle appellanti, al soggetto richiedente di provare l'impossibilità di collocare l'impianto da realizzare in zona industriale, spettando piuttosto all'amministrazione il potere/dovere di verificare comunque la compatibilità del sito prescelto con l'impianto da realizzare>>.

Né può essere invocato, a fondamento del ritiro <<la circostanza che l'area su cui era stata prevista la realizzazione dell'impianto fosse urbanisticamente classificata, come zona agricola E.

E' sufficiente ricordare al riguardo che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo di discostarsi, la destinazione agricola di una determinata area è volta non tanto e non solo a garantire il suo effettivo utilizzo a scopi agricoli, quanto piuttosto a preservarne le caratteristiche attuali di zona di salvaguardia da ogni possibile nuova edificazione, con la conseguenza che, salvo diverse specifiche previsioni, essa non può considerarsi incompatibile con la realizzazione di un impianto di discarica, tanto più che quest'ultimo deve essere ragionevolmente localizzato al di fuori della zona abitata (C.d.S., sez. V, 1° ottobre 2010, n. 7243; 16 giugno 2009, n. 3853).

E' stato anche sottolineato che il potere di pianificazione del territorio non può precludere del resto insediamenti industriali in zone a destinazione agricola, salvo che in via eccezionale, quando cioè si sia in presenza di un assetto agricolo di particolare pregio, consolidato da tempo remoto ovvero favorito da opere di bonifica, ciò anche in considerazione del fatto che la destinazione agricola ha in realtà lo scopo di impedire insediamenti abitativi residenziali e non già quello di precludere in via assoluta e radicale qualsiasi intervento urbanisticamente rilevante (C.d.S., sez. V, 18 settembre 2007, n. 4861).

In questa ottica deve essere apprezzata la previsione contenuta nel sesto comma dell'art. 208 del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, secondo cui "L'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori".

Essa invero sarebbe ultronea e priva di qualsiasi utilità se l'impianto da realizzare dovesse essere collocato obbligatoriamente ed esclusivamente in zona industriale, laddove la ricordata previsione normativa ne permette invece la collocazione anche in una zona che, secondo le

previsioni urbanistiche, non la tollererebbe, subordinatamente al riscontro ed alla valutazione di compatibilità in concreto da parte dell'amministrazione>>.

Tanto basta a ritenere corrette le conclusioni raggiunte dal giudice di prime cure, atteso che la mera localizzazione di un impianto di trattamento e recupero di rifiuti in zona agricola, di qualunque tipo esso sia, non viola la norma di cui all'art. 196, comma 3, del D. Lgs. n. 152 del 2006, incombendo sull'amministrazione, sulla base delle sopra esposte considerazioni, l'onere di individuare specifiche ragioni di ostacolo alla sua ubicazione in detta zona.

Col secondo motivo l'appellante deduce che il Tribunale avrebbe errato a ritenere generico il motivo di annullamento del P.d.C. n. 952/2017 relativo alla non fedele rappresentazione dello stato di fatto negli elaborati grafici prodotti, sul presupposto che sarebbe mancata la specifica indicazione dei manufatti interessati dalle contestate infedeltà.

Infatti, nell'ordinanza n. 2731/2017, si affermerebbe che *“dalla planimetria catastale allegata al p.c. si rilevano manufatti in discordanza con quanto rappresentato nei grafici progettuali”*, e, a dire dell'appellante, i detti manufatti sarebbero quelli che, pur assentiti con il P.d.C. n. 952/2017, sarebbero stati, in realtà, già in precedenza realizzati, come risulterebbe dai grafici allegati alla richiesta di P.d.C.

La censura è infondata.

E invero, al riguardo il Tribunale ha correttamente rilevato: *<< che nel provvedimento si fa effettivamente solo un anodino riferimento al fatto che “dalla planimetria catastale allegata al p.c. si rilevano manufatti in discordanza con quanto rappresentato nei grafici progettuali”, senza però fornire alcuna specifica indicazione circa i manufatti interessati ...>>*. E diversamente da quanto l'appellante sostiene, nell'atto di ritiro non si rinviene alcun elemento ermeneutico che consenta di affermare con certezza che i manufatti a cui si riferisce l'asserita discordanza siano quelli

<<assentiti con il P.d.C. n° 952/2017 ma che, in realtà, erano stati già in precedenza realizzati e riportati nel grafico di progetto anziché in quello dello stato di fatto>>.

Col terzo motivo si denuncia l'errore commesso dal Tribunale nell'accogliere la censura con cui era stata dedotta l'omessa valutazione delle osservazioni presentate dall'odierno appellato in sede procedimentale.

Difatti, gli adottati provvedimenti di ritiro, posta l'insanabile incompatibilità dell'impianto di che trattasi con la destinazione agricola dell'area, sarebbero espressione di un potere vincolato, per cui risulterebbe irrilevante la mancata valutazione delle osservazioni di parte appellata.

La doglianza è priva di pregio.

Per pacifica giurisprudenza l'esercizio del potere di autotutela, anche dei titoli edilizi, è espressione di una potestà discrezionale della pubblica amministrazione (Consiglio di Stato, Sez. IV, 18/6/2019, n. 4133; 7/9/2018, n. 5277; Sez. V, 6/12/2007, n. 6252). Il che comporta, il dovere di esaminare le memorie prodotte dall'interessato a seguito della comunicazione di avvio del procedimento, ancorché ciò non implichi la necessità di confutare analiticamente le allegazioni presentate, essendo sufficiente che il provvedimento finale sia corredato da una motivazione (nella specie assente) che renda nella sostanza percepibili le ragioni del mancato adeguamento dell'azione amministrativa ai detti apporti procedurali (Cons. Stato, Sez. VI, 3/7/2014, n. 3355; Sez. IV, 1/3/2017, n. 941; Sez. II, 20/2/2020, n. 1306).

Col quarto mezzo di gravame si rivolgono, contro il capo di sentenza con cui è stato accolto il ricorso n. 1440/2017, le medesime censure prospettate con il primo e il terzo motivo d'appello, conseguentemente la doglianza va respinta per le stesse ragioni già più sopra esposte in sede di esame dei suddetti motivi.

Col quinto motivo si denuncia l'errore commesso dal giudice di prime cure nell'aver ritenuto illegittimo il riferimento, contenuto nel provvedimento n. 9964/2017, alla constatata violazione delle distanze prescritte dallo strumento urbanistico per la zona agricola.

Secondo quanto si legge nella gravata sentenza l'accenno alla detta violazione sarebbe <<del tutto generico (visto che non viene precisato di quali manufatti si tratti), e

..., in ogni caso, tale valutazione non potrebbe riguardare semplici macchinari o volumi tecnici (in quanto sottratti al rispetto della normativa sulle distanze edilizie)>>.

L'assunto non sarebbe, però, condivisibile in quanto, dalla combinata lettura del provvedimento n. 9964/2017 e del verbale di sopralluogo del 8 febbraio 2017, si ricaverebbe agevolmente come il manufatto oggetto di contestazione fosse il *container*, il quale risulterebbe posizionato a una distanza dalla strada inferiore ai mt. 20 previsti dalla norma regolamentare.

La doglianza non merita accoglimento.

Al riguardo è sufficiente rilevare che il menzionato verbale di sopralluogo non è richiamato nel provvedimento n. 9964/2017, per cui non è possibile fare rinvio ad esso per sanare la riscontrata genericità dell'atto di ritiro.

Col sesto motivo si lamenta che il Tribunale avrebbe errato a ritenere sussistente la violazione dell'art. 21-*nonies* della L. 7 agosto 1990, n. 241.

Infatti:

a) il carattere vincolato dei provvedimenti di autotutela impugnati in primo grado escluderebbe l'applicabilità del termine di 18 mesi di cui alla citata norma;

b) in ogni caso la disposizione di che trattasi non opererebbe nei riguardi dei provvedimenti di ritiro incidenti su atti emanati prima dell'entrata in vigore della L. 7 agosto 2015, n. 124 che ha introdotto il termine suddetto.

L'appellata sentenza risulterebbe, altresì, erronea nella parte in cui ha ritenuto l'impugnato provvedimento n. 9964/2017 privo di motivazione in ordine all'interesse pubblico al riesame, atteso che la sussistenza di quest'ultimo discenderebbe automaticamente dal riscontrato contrasto della localizzazione dell'impianto con la destinazione di zona.

La doglianza è infondata.

E invero:

a) come più sopra rilevato in sede di esame del terzo motivo l'atto di ritiro, anche di titoli edilizi, non ha natura vincolata;

b) un consolidato orientamento giurisprudenziale che il Collegio condivide, afferma che il termine dei diciotto mesi di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990 non può applicarsi in via retroattiva, nel senso di computare anche il tempo decorso anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, atteso che tale esegesi, oltre a porsi in contrasto con il generale principio di irretroattività della legge (art. 11 preleggi), finirebbe per limitare in maniera eccessiva ed irragionevole l'esercizio del potere di autotutela amministrativa (Cons. Stato, Sez. VI, 14/10/2019, n. 6975; 8/5/2019, n. 2974; 13/7/2017, n. 3462; Sez. IV, 23/12/2019, n. 8706; Cons. Stato, Sez. V, 19/1/2017, n. 250);

c) le ragioni d'interesse pubblico che hanno indotto l'amministrazione ad agire in autotutela non possono reperirsi nell'incompatibilità della localizzazione dell'impianto con la destinazione di zona, atteso che questa, come più sopra rilevato, non sussiste.

Col settimo motivo si deduce, in sostanza, che l'insussistenza dei vizi dedotti in primo grado nei confronti dei provvedimenti di autotutela, escluderebbe l'illegittimità derivata dell'ordinanza di demolizione rilevata dal Tribunale.

La doglianza non può essere accolta.

E invero, la sua infondatezza discende *de plano* dalla reiezione dei motivi d'appello rivolti contro i capi di sentenza concernenti gli atti di ritiro impugnati in primo grado.

Con l'ottavo motivo si censura l'appellata sentenza nel capo concernente la condanna del comune al pagamento delle spese di giudizio.

Infatti, il Tribunale, nel liquidare in quattromila euro le dette spese, non avrebbe tenuto in debito conto la particolarità della questione di merito affrontata, sulla quale non si sarebbe formato un orientamento giurisprudenziale consolidato.

La doglianza è infondata.

Al riguardo è sufficiente rilevare che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, il giudice dispone di amplissimi

poteri discrezionali in ordine alla regolamentazione delle spese di lite, con gli unici limiti di non poterle porre a carico della parte risultata vittoriosa in giudizio e di non poter disporre statuizioni abnormi (Cons. Stato, Sez. VI, 3/4/2019, n. 2208; Sez. IV, 23/9/2019, n. 6333; Sez. III, 26/4/2019, n. 2689; Sez. II, 15/4/2019, n. 2448).

Nel caso di specie il Tribunale non ha oltrepassato gli indicati limiti al suo potere di fissare il regime delle spese processuali, atteso che in primo grado il comune appellante è risultato soccombente e che la statuizione sulle spese non presenta profili di abnormità.

L'appello va, in definitiva, respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Sussistono eccezionali ragioni per disporre l'integrale compensazione di spese e onorari di giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Maggio

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO