



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER L'EMILIA-ROMAGNA
BOLOGNA
SEZIONE II

Registro Sentenze: 875/06
Registro Generale: 936/2003

nelle persone dei Signori:

LUGI PAPIANO Presidente
GIORGIO CALDERONI Cons. , relatore
SERGIO FINA Cons.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 936/2003 proposto da:

FIANDRI MARIA IN PIETROSEMOLI

rappresentata e difesa da:

RONDININI AVV. RICCARDA
PALMIERI AVV. MATILDE

con domicilio eletto in BOLOGNA

VIA SAN FREDIANO 2
presso
RONDININI AVV. RICCARDA

contro

COMUNE DI PRIGNANO SULLA SECCHIA

rappresentato e difeso da:

PINI AVV. ROLANDO
con domicilio eletto in BOLOGNA
VIA S. STEFANO 43
presso FANZINI AVV. GIANCARLO

e nei confronti di

MONTEBARANZONE SPORTING CLUB n.c.

e nei confronti di
FONTANAZZI ALESSANDRO n.c.

e nei confronti di
FONTANAZZI VITTORIO n.c.

e nei confronti di
BARDELLI DOMENICA n.c.

per l'annullamento

- della concessione edilizia in sanatoria n. 7643/2003, rilasciata ex art. 13 L. n. 47/1985, dal Comune di Prignano a SSPO MONTEBARANZONE SPORTING CLUB, con sede in Prignano sulla Secchia (Mo) Via Nuova n. 2061, per la realizzazione, sull'area catastalmente individuata al fg. 24, mapp. 194, 198, di “nuova costruzione destinazione servizi commerciali in Montebaranzone, Via Nuova, ed individuata nel vigente PRG come zona omogenea E”, conosciuta dalla ricorrente il 24.6.2003;
- della deliberazione di C.C. n. 23 del 10.10.2002, con la quale il Comune di Prignano esprimeva il nulla osta, a favore dei sigg. Fontanazzi Vittorio e Bardelli Domenica, al rilascio di concessione edilizia in deroga alle norme di PRG, per la realizzazione di una pista di kart fuoristrada su terreno sito in località S. Donnino, frazione di Montebaranzone, catastalmente identificata al NCT del Comune di Prignano sulla Secchia al fg. N. 24 mappali n. 83-194-197-198, di proprietà dei medesimi signori Fontanazzi Vittorio e Bardelli Domenica;
- della concessione edilizia in deroga, se ed in quanto rilasciata, di cui alla pratica edilizia n. 36/2002, incogniti gli estremi di data e contenuto;
e per l'annullamento (motivi aggiunti ex art. 1 legge 205/2000)
- del permesso di costruire n. 3216/2003 del 24.7.2003;

- dell'atto n. 44323/R del 26.8.2003, con cui è stata certificata la conformità edilizia e l'agibilità dei servizi accessori alla pista;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visti i motivi aggiunti e gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 16 marzo 2006, il relatore Cons. Giorgio Calderoni e uditi, altresì, i difensori presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I. Con l'atto introduttivo del giudizio, la ricorrente - confinante con il terreno sito in Prignano e di proprietà dei controinteressati Sigg. Fontanazzi Vittorio e Bardelli Domenica - impugna il nulla osta, deliberato dal Consiglio comunale di Prignano sulla Secchia, al rilascio di concessione edilizia in deroga per realizzazione su detto terreno di pista per kart fuoristrada; nonché la concessione edilizia in sanatoria, concernente la realizzazione di opere prodromiche (sbancamento) o complementari (recinzione, cavi elettrici per illuminazione, installazione di box) alla pista stessa.

La ricorrente impugna, altresì, ed in via tuzioristica, l'eventuale concessione in deroga rilasciata, che asserisce di non conoscere.

Queste le censure dedotte:

- 1) illegittimità/inesistenza della concessione edilizia in sanatoria per omessa indicazione del comportamento abusivo; eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza e giusto procedimento, genericità, incongruità, perplessità, travisamento, contraddittorietà e difetto del presupposto;
- 2) illegittimità della concessione edilizia in sanatoria per violazione dell'art. 13 legge n. 47/1985; eccesso di potere per carenza di motivazione, ambiguità,

- perplexità, prospettandosi l'assenza della c.d. "doppia conformità" alle norme urbanistiche, in relazione all'insediamento dell'attività commerciale *de qua* (pista di kart) in zona agricola;
- 3) illegittimità della concessione edilizia in sanatoria per violazione dell'art. 17 NTA del PRG; eccesso di potere per carenza di motivazione, con riferimento al medesimo insediamento commerciale in detta zona;
 - 4) illegittimità della concessione edilizia in sanatoria per violazione dell'art. 4 legge n. 10/1977 e 13 L.R. n. 31/2002; eccesso di potere per carenza di motivazione, essendo il titolo stato rilasciato ad una società comodataria;
 - 5) illegittimità della concessione edilizia in sanatoria per violazione dell'art. 107 DLGS 267/2000 e della legge n. 241/1990; incompetenza del Sindaco al rilascio del titolo stesso;
 - 6) illegittimità della deliberazione C.C. n. 23 del 10.10.2002 per violazione dell'art. 54 L.R. n. 47/78, dell'art. 41 quater legge 1150/1942 e dell'art. 3 legge n. 1357/1955, nell'assunto che l'istituto della concessione in deroga non potrebbe "spingersi fino alla modificazione delle destinazioni di zona";
 - 7) eccesso di potere per difetto di motivazione; violazione degli artt. 3 e 7 legge n. 241/90, per apoditticità dell'affermazione di coincidenza delle finalità pubbliche e private e per mancata comunicazione, alla ricorrente/confinante, dell'avvio del procedimento;
 - 8) illegittimità derivata della concessione edilizia in sanatoria dall'illegittimità della deliberazione C.C. n. 23/2002;
 - 9) illegittimità derivata della concessione edilizia in deroga dall'illegittimità della deliberazione C.C. n. 23/2002.

II. Con rituale atto di motivi aggiunti depositato il 21 ottobre 2003, parte ricorrente ha, altresì, impugnato il permesso di costruire effettivamente rilasciato in deroga ed il relativo atto di conformità edilizia ed agibilità, deducendo le ulteriori e rispettive censure di:

1. illegittimità derivata della concessione edilizia in deroga dall'illegittimità della deliberazione C.C. n. 23/2002;
2. illegittimità propria del permesso di costruire e della concessione in sanatoria per violazione degli artt. 4, 9, 10 L.R. n. 9/99, per mancata attivazione della procedura di "screening";
3. illegittimità del permesso di costruire per violazione dell'art. 18 NTA del PRG ed eccesso di potere sotto diversi profili, stante la diversità di oggetto tra deliberazione di deroga (pista da Kart) e permesso di costruire (servizi commerciali);
4. illegittimità del permesso di costruire per violazione dell'art. 8 L.R. n. 33/2002 (mancato rispetto delle prescrizioni contenute nel parere preventivo n. 1793/2002).

III. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione comunale intimata, eccependo preliminarmente l'irricevibilità per tardività dell'impugnativa della deliberazione C.C. n. 23 del 10.10.2002 e la conseguente inammissibilità delle ulteriori censure svolte in ricorso, di cui contesta, comunque, la fondatezza nel merito.

IV. Con Ordinanza 13 novembre 2003, n. 819, questa Sezione accoglieva la domanda cautelare di parte ricorrente, *"considerato che, ad una prima sommaria delibazione, il ricorso appare fondato con particolare riguardo alle censure relative*

all'esercizio del potere di rilasciare concessioni in deroga alla destinazione di zona fissata dal P.R.G. per l'area su cui è collocato l'intervento in controversia".

Indi, all'odierna pubblica udienza, la causa è passata in decisione, previo deposito di memoria conclusiva da parte ricorrente.

V.1. Ciò premesso, il Collegio deve convenire - tenuto conto anche dell'avviso già espresso in sede cautelare - con l'impostazione metodologica e contenutistica che caratterizza la menzionata memoria conclusiva di parte ricorrente.

V.2. Innanzitutto, va disattesa l'eccezione comunale di tardività dell'impugnativa della deliberazione consiliare n. 23/2002, in quanto la giurisprudenza amministrativa (sin da Consiglio Stato, sez. V, 6 giugno 1984, n. 433) è ferma nel senso che, quanto al particolare istituto di cui qui si controverte, l'atto terminale del procedimento è costituito dalla concessione edilizia in deroga, mentre la previa deliberazione del consiglio comunale (prevista dall'art. 41-quater legge urbanistica) si configura come atto interno del procedimento, non immediatamente lesivo, impugnabile - assieme agli atti di uguale natura confluiti nel procedimento stesso - solo congiuntamente all'atto finale, una volta emanato (così T.A.R. Milano, Sez. II, 9 aprile 1998, n. 728); la medesima deliberazione riveste, viceversa, carattere di immediata lesività solo nel caso - che qui non ricorre - di determinazione negativa del consiglio comunale sulla deroga, poiché tale determinazione negativa preclude al sindaco il prosieguo del particolare procedimento di concessione edilizia in questione (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 1 marzo 1993, n. 302).

L'impugnativa, oltreché ammissibile, è fondata.

V.3. Invero, come ancora correttamente rilevato dalla citata memoria conclusiva, le norme in materia di concessioni edilizie in deroga devono essere interpretate restrittivamente, e cioè nel senso:

- che le deroghe al p.r.g. non possono travolgere le esigenze di ordine urbanistico a suo tempo recepite nel piano;
- e che (diversamente da quanto opinato nelle premesse della deliberazione consiliare n. 23/2002, sulla scorta del richiamo a risalenti pronunce giurisprudenziali) non possono costituire oggetto di deroga le destinazioni di zona che attengono all'impostazione stessa del piano regolatore generale e ne costituiscono le norme direttrici (cfr. da ultimo: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 20 dicembre 2004, n. 6486), cosicché rientrano tra le prescrizioni derogabili solo le norme di dettaglio, che non involgono i criteri di impostazione e le linee direttrici dello strumento urbanistico (Consiglio di Stato, Sez. V, 5 novembre 1999, n. 1841; Sez. IV, 1 luglio 1997, n. 1057).

Di tale interpretazione restrittiva va, dunque, reso passibile anche l'art. 15, secondo comma L.R. n. 31/2002, su cui fa leva la difesa comunale nel proprio controricorso e che così testualmente dispone: *“la deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza e dei limiti inderogabili stabiliti dalle disposizioni statali e regionali, può riguardare esclusivamente le destinazioni d'uso ammissibili, la densità edilizia, l'altezza e la distanza tra i fabbricati e dai confini, stabilite dalle norme di attuazione del POC e del PUA ovvero previste dal PRG e dai relativi strumenti attuativi”*.

Deve, cioè, ritenersi che, ai sensi di tale disposizione legislativa regionale, la deroga sia consentita solo nel novero delle diversificate destinazioni d'uso, ammesse dal

PRG all'interno delle singole destinazioni di zona urbanistiche previste dalla legge (residenziale, agricola, industriale, commerciale e direzionale), così osservandosi il corretto rapporto tra destinazioni d'uso (dei singoli beni) e destinazioni di zona, individuato dal Giudice amministrativo di primo (T.A.R. Bari, Sez. II, 21 maggio 2003, n. 2017) e secondo grado (Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 maggio 1999, n. 805). Ma, nel caso in esame, è proprio la deliberazione consiliare (espressasi in senso favorevole alla deroga) a dare atto - nel medesimo passaggio motivazionale sopra citato - che si verte in un'ipotesi di contrasto con la destinazione di zona di P.R.G.. Risultano, pertanto, meritevoli di accoglimento le specifiche censure svolte sul punto dal sesto motivo di ricorso e, peraltro, già espressamente apprezzate dalla Sezione in sede cautelare.

V.4. Parimenti suscettibili di condivisione sono i rilievi mossi con il successivo settimo motivo.

Costituisce, infatti, principio pacifico in giurisprudenza che l'adozione di un provvedimento concessorio "in deroga" presuppone una congrua valutazione comparativa tra le "eccezionali" ragioni che potrebbero giustificare la deroga e la situazione di diritto e di fatto sulla quale il provvedimento verrebbe ad incidere; e che di tale valutazione deve adeguatamente darsi atto nella motivazione del provvedimento (Consiglio Stato, sez. V, 3 febbraio 1997, n. 132, richiamata anche da parte ricorrente): principio recentemente ribadito dallo stesso Consiglio di Stato (Sez. V, 28 giugno 2004, n. 4759), con riferimento al rilascio di una concessione in deroga al regime delle distanze come disciplinato dal p.r.g.

Orbene, nel caso di specie tale congrua motivazione difetta palesemente, essendosi il Consiglio Comunale limitato ad osservare che <la domanda di concessione edilizia

ha per oggetto ... la realizzazione di una pista di Kart fuoristrada, struttura idonea a favorire la promozione di attività sportivo-ricreative e pertanto di un'opera "di interesse qualificato dalla sua rispondenza ai fini perseguiti dall'Amministrazione Pubblica", laddove, era, viceversa richiesta una specifica giustificazione in ordine all'effettiva finalità pubblicistica non già di un consueto impianto sportivo, bensì di una così particolare struttura ricreativo-sportiva.

V.5. Dalla fondatezza del sesto e settimo motivo di ricorso discende, pertanto, l'illegittimità, sotto entrambi i corrispondenti profili, dell'impugnata deliberazione consiliare di nulla-osta alla deroga; nonché - in via direttamente derivata e come esattamente dedotto con il primo motivo aggiunto - del consequenziale permesso di costruire n. 3216, rilasciato dal Comune il 24 luglio 2003.

V.6. La medesima illegittimità della predetta deliberazione consiliare riveste, altresì, analogo efficacia invalidante "a valle" nei confronti della concessione edilizia in sanatoria, rilasciata dal Sindaco il 29 maggio 2003.

Il nesso tra i due atti è, infatti, pacifico per entrambe le parti:

- la ricorrente deduce con un apposito motivo del ricorso introduttivo (l'ottavo) l'illegittimità derivata della concessione in sanatoria dall'illegittimità della deliberazione consiliare n. 23/2002, che "lasciando immutata la destinazione agricola della zona, esclude radicalmente insediamenti del tipo in questione" e cioè "attività e servizi di carattere commerciale, nell'ottica di un più ampio complessivo insediamento sportivo"; ancora, al capo 2 delle conclusioni dell'atto di motivi aggiunti, nonché a pag. 9 della citata memoria finale, ella torna a far discendere dalla deliberazione consiliare *de qua* l'illegittimità

derivata, tanto del permesso di costruire, quanto della concessione in sanatoria;

- a sua volta, il Comune argomenta espressamente (pag. 10 controricorso) che “in presenza di una peculiare situazione, quale quella connessa alla disposta deroga delle norme di zona, l’amministrazione ha deciso di sanare le opere realizzate prima del rilascio del permesso di costruire, nella consapevolezza che dette opere potevano comunque essere realizzate”.

Non essendo, pertanto, controverso in causa il carattere di presupposto (quantomeno logico) rivestito dalla deliberazione di nulla-osta anche rispetto al rilascio della concessione in sanatoria (delle opere prodromiche e complementari a quelle oggetto della deroga), può concludersi per la caducazione anche di detta concessione in sanatoria, per effetto dell’accertata illegittimità della deliberazione medesima.

A tacere, peraltro, della circostanza che la giurisprudenza del Consiglio di Stato esclude categoricamente l’ammissibilità di siffatte ipotesi “miste” di concessioni in deroga ed a sanatoria (Sez. V, 30 agosto 2004, n. 5622).

V.7. In via ulteriormente derivata risulta, poi, all’evidenza inficiato l’atto 26.8.2003 (impugnato con i motivi aggiunti), con cui è stata certificata la conformità urbanistica e l’agibilità dei servizi accessori alla pista.

VI. Riepilogando, va disposto (in accoglimento del sesto e settimo motivo del ricorso introduttivo) l’annullamento dell’impugnata deliberazione consiliare n. 23 del 2003 e – in via di illegittimità derivata e con conseguente assorbimento delle residue censure dedotte nell’atto introduttivo del giudizio ed in quello di motivi aggiunti – vanno, altresì, annullati:

- la concessione edilizia in sanatoria 29 maggio 2003, n. 7643;

- il permesso di costruire in deroga 24 luglio 2003, n. 3216;

- l'atto 26.8.2003 n. 4432/R.

Secondo il principio della soccombenza, le spese vanno poste a carico della parte resistente, che va, pertanto, condannata a rifonderle nella misura di €5.000,00 (euro cinquemila/00), al netto delle ritenute di legge, in favore della ricorrente.

Possono, invece, ritenersi indenni da spese i controinteressati non costituiti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo per l'Emilia-Romagna, Sezione II, ACCOGLIE il ricorso in premessa nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati ed in epigrafe (nonché al capo VI della motivazione) indicati.

Condanna il Comune di Prignano sulla Secchia a rifondere alla parte ricorrente le spese di lite e le liquida in €5.000,00 (euro cinquemila/00), al netto delle ritenute di legge.

Per le spese, nulla grava sui controinteressati.

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

Così deciso in Bologna, il 16 marzo 2006.

Presidente L. Papiano

Cons. Rel. est. G. Calderoni

Depositata in Segreteria in data 21/06/06

Bologna li 21/06/06

Il Segretario