

Publicato il 29/04/2019

N. 00114/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00241/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 241 del 2018, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli Avvocati Andrea Barra e Giorgio Conti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il secondo, in Parma, via Mazzini n. 2;

contro

Comune di Ventasso, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Paolo Coli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Avv. Mario Ramis in Parma, borgo Giacomo Tommasini n. 20;
U.T.G. - Prefettura di Reggio Emilia e Procura della Repubblica Presso il Tribunale di Reggio Emilia, non costituiti in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli Avvocati Stefano Manfreda e Cristiano Silvestri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Ventasso n. 26 del 28 giugno 2018, avente ad oggetto la rimozione dei vizi della procedura amministrativa che hanno determinato l'annullamento in sede giudiziale di permesso di costruire, ai sensi dell'art. 19 della L.R. n. 23/2004 e dell'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, mediante il rilascio ora per allora di autorizzazione in deroga al rispetto delle distanze dal sedime di strada comunale, ai sensi dell'art. 20 della L.R. n. 15/2013;
 - di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso e conseguente;
- e per il risarcimento
dei danni causati dagli atti impugnati e/o dalla mancata esecuzione del giudicato, totale o parziale, o alla sua violazione o elusione;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ventasso e dell'-OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2019 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso, con il quale la vicenda oggetto del giudizio perviene all'attenzione della Sezione per la sesta volta, il Collegio viene chiamato a sindacare l'operato del Comune (oggi) di Ventasso teso alla regolarizzazione di un fabbricato aziendale edificato in violazione delle distanze definite dagli strumenti urbanistici comunali, la cui abusività veniva accertata con sentenza n. 293 del 10 luglio 2014, passata in giudicato.

A distanza di circa 5 anni dalla prima pronunzia della Sezione, l'originario ricorrente agisce nuovamente a seguito di una ulteriore attività comunale mediante la quale, con delibera consiliare recante “*Rimozione dei vizi della procedura amministrativa che hanno determinato l'annullamento in sede giudiziale [del] permesso di costruire, ai sensi dell'articolo 19 della legge regionale 21 ottobre 2004 n. 23 e dell'art. 38 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, mediante rilascio ora per allora di autorizzazione in deroga al rispetto delle distanze dal sedime di strada comunale, ai sensi dell'articolo 20 della legge regionale 30 luglio 2013 n. 15*”, il Comune determinava la sanabilità dell'abuso disponendo il rilascio del titolo edilizio.

Ai fini di un corretto inquadramento della articolata vicenda, si rende necessario richiamarne sinteticamente i fatti salienti riassumendo nel contempo gli esiti dei precedenti giudizi.

In forza di titoli abilitativi rilasciati dal Comune, su conforme posizione dello Sportello Unico per le Attività Produttive (SUAP) per l'Appennino reggiano, il Signor -OMISSIS-, in qualità di rappresentante legale -OMISSIS-, realizzava opere di ampliamento della stalla aziendale a stabulazione libera e procedeva alla costruzione di un fienile.

Il ricorrente, proprietario di terreni ubicati ai confini di quelli interessati a dette realizzazioni, con ricorso integrato da motivi aggiunti, impugnava i provvedimenti autorizzativi rilasciati dall'Amministrazione sostenendo che, in ragione di detto intervento, l'attività di allevamento esercitata dalla controinteressata doveva essere qualificata come industriale: qualificazione rilevante in tema di distanze da strade e aree residenziali e suscettibile di determinare una incompatibilità dell'intervento assentito con i vigenti strumenti urbanistici.

In particolare il Signor -OMISSIS- invocava a sostegno delle tesi esposte in ricorso: l'art. 23, lett. a) delle NTA “*Programma di Fabbricazione*” che, con riguardo alle zone agricole, prevede che siano consentite costruzioni per ricovero animali a condizione che non superino, con riferimento ai “*bovini ed equini montagna*” (caso di specie), i 10

mq/ha e, alla successiva lettera c), che siano da considerarsi allevamenti industriali *“tutti i locali per ricovero animali che superano gli indici di cui al punto a)”*;

l'art. 25 delle NTA che disciplina le costruzioni ammesse in zone agricole prevedendo al punto 3) che *“per gli allevamenti industriali di cui all'art. 23 lettera c)”* è previsto un indice di 0,10 mq/mq..

Il ricorso veniva accolto, come anticipato, con sentenza n. 293/2014 (cui si rinvia per le integrali motivazioni) poiché, come la stessa Amministrazione comunale accertava a seguito di ordinanza istruttoria, la superficie fondiaria a disposizione dell'Azienda agricola, in applicazione delle illustrate previsioni urbanistiche, consentiva la possibilità di edificare un fabbricato per ricovero animali (bovini ed equini) per una superficie massima di 1360 mq. (10 mq/ha), mentre l'impianto assentito, avente superficie pari a 1898 mq., determinava *“inequivocabilmente la natura industriale dell'allevamento”*.

In sede istruttoria l'Amministrazione accertava, altresì, che il fabbricato dista *“oltre 50 metri dal limite reale (non catastale) della strada”* via Giardino mentre il fienile dista *“dal limite catastale della medesima strada 14,49 metri”* e *“dalla strada provinciale n. 18 oltre 75 metri”*.

Tali distanze non venivano ritenute essere compatibili con le prescrizioni di cui all'art. 25 delle NTA ove dispone che *“le costruzioni di cui al punto 3 [allevamenti industriali] debbono essere ubicate almeno a m. 50 dalle strade classificate nelle categorie C-D dell'art. 13 delle presenti norme e a m. 500 dalle zone edificabili di P.d.F.”*: norma che annovera fra le strade di cui al punto C *“le strade pubbliche comunali o provinciali (di cui al D.M. 1/4/68 art. 3 comma d)”* e le *“strade private vicinali e consortili”*.

Per tale ragione la Sezione statuiva che *“una volta accertata la natura industriale dell'attività di allevamento esercitata, è pacifico che la distanza del fienile dalla strada non è rispettosa delle prescritte distanze e dovranno, pertanto essere adottati i provvedimenti necessari al ripristino di una situazione di conformità ai vigenti strumenti urbanistici”* (sentenza n. 293/2014, cit.).

Detta sentenza veniva impugnata innanzi al Consiglio di Stato che, con decisione n. 4996 del 30 novembre 2015, dichiarava l'inammissibilità dell'appello con conseguente (successivo) passaggio in giudicato della sentenza di primo grado.

In pretesa esecuzione della pronuncia di primo grado, il Comune, con atto del 4 giugno 2015, anziché procedere disponendo la demolizione delle opere accertate essere abusive con sentenza definitiva, avviava il procedimento teso all'applicazione della sola sanzione pecuniaria *ex art. 19 della L.R. 23/2004* rubricato "*interventi eseguiti in base a permesso annullato*", ove prevede che "*in caso di annullamento, qualora non sia possibile in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, lo Sportello Unico per l'Edilizia applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o delle loro parti abusivamente eseguite, valutato ai sensi dell'art. 21, comma 2*".

Nell'ambito di quel procedimento l'Azienda agricola con nota del 22 giugno 2015, comunicava al Comune "*l'avvenuta acquisizione della disponibilità di una superficie complessiva di 80 ha. 93 are e 28 ca (pari a 809.328 mq.)*" chiedendo di "*prendere atto, anche a norma dell'art. 19 della L.R. 23/2004 e dell'art. 38 del DPR 380/2001, dell'avvenuta rimozione dei vizi delle procedure amministrative e, in ogni caso, della corretta rettifica del procedimento di rilascio del titolo edilizio...*".

Preso atto del comunicato ampliamento della superficie nella disponibilità dell'Azienda, con nota del 30 dicembre 2015, il Responsabile del Servizio Tecnico del Comune considerava "*rimosso il vizio che ha portato all'annullamento*" dei titoli edilizi a suo tempo rilasciati (e annullati) ritenendo di confermare "*ed occorrendo rilasciare ex novo i titoli edilizi di che trattasi*".

Il Signor -OMISSIS-, ritenendo la condotta dell'Amministrazione elusiva del giudicato formatosi in merito alla controversia, agiva con ricorso iscritto al n. 142/2016 per l'ottemperanza alla sentenza n. 293/2014 deducendo la nullità degli

atti successivamente adottati, peraltro, impugnati per motivi di legittimità anche con autonomo ricorso iscritto al n. 143/2016 R.R..

La Sezione accoglieva il ricorso in ottemperanza con sentenza n. 338 del 30 novembre 2016 (cui si rinvia) rilevando:

- che l'art. 19 della L.R. n. 23/2004 prevede che *“in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, lo Sportello unico per l'edilizia applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato ai sensi dell'articolo 21, comma 2. La valutazione è notificata all'interessato dallo Sportello unico per l'edilizia e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa”*;

- che la norma regionale è sostanzialmente riprodottriva del contenuto dell'art. 38 del d.P.R. n. 380/2001 a norma del quale *“in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa”*;

- che, circa la portata della norma da ultimo richiamata, la giurisprudenza aveva già chiarito che *“la regola immanente all'art. 38 comma 1, D.P.R. n. 380 del 2001 è rappresentata dall'operatività della sanzione reale, la quale, in quanto effetto primario e naturale derivante dall'annullamento del permesso di costruire, non richiede all'amministrazione un particolare impegno motivazionale, ma rinviene nella legalità violata la sua giustificazione “in re ipsa”. E invero, nel caso di annullamento del titolo abilitativo edilizio, in disparte l'ipotesi di vizi di ordine meramente procedurale e formale, non ricorrente nella fattispecie, il modello legale tipico di atto consequenziale è proprio quello dell'ordine di ripristino dello stato dei luoghi, in quanto unico atto idoneo ad arrecare una piena soddisfazione all'interesse pubblico alla rimozione delle opere in*

contrasto con la disciplina urbanistica’ (TAR Campania, Napoli, Sez. VI, n. 517 del 28 gennaio 2016);

- che *“tale principio è conforme al consolidato orientamento del Consiglio di Stato che, in presenza di annullamento di un titolo edilizio illegittimamente rilasciato, afferma che incombe sull’Amministrazione l’obbligo di ripristinare l’ordine violato valutando se ingiungere la demolizione dell’edificio già realizzato o applicare una sanzione pecuniaria, a seconda che l’illegittimità della costruzione già eseguita sia conseguente a vizi di carattere sostanziale, per inosservanza di prescrizioni urbanistiche, ovvero a vizi formali (Cons. Stato, Sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3772)”*;

- che anche la Sezione pronunciandosi in casi analoghi, aveva affermato che *“la regola immanente all’art. 38 comma 1, D.P.R. n. 380 del 2001, riprodotta nell’art. 19 della L.R. Emilia Romagna n. 23/2004, è rappresentata dall’operatività della sanzione reale che, in quanto effetto primario e naturale derivante dall’annullamento del permesso di costruire, non richiede all’amministrazione un particolare impegno motivazionale, ma rinviene nella legalità violata la sua giustificazione in re ipsa, sicché la sanzione alternativa pecuniaria deve intendersi riferita alle sole costruzioni assentite mediante titoli abilitativi annullati per vizi formali, e non anche sostanziali (cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 31 maggio 2011, n. 1029; v. anche: T.A.R. Abruzzo L’Aquila sez. I, 24 marzo 2011, n. 152; T.A.R. Campania Napoli, sez. II 14 febbraio 2011, n. 932; T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 5 febbraio 2011, n. 235)”* (TAR Emilia Romagna, Parma, 30 marzo 2012, n. 142)”;

- che *“nel caso di specie non potendosi contestare che l’originario titolo edilizio veniva annullato per violazioni sostanziali e precisamente, come anticipato, per violazione di prescrizioni urbanistiche, la misura da applicarsi a cura del Comune non poteva che essere quella demolitoria”*. Tale esito determinava l’improcedibilità del ricorso n. 143/2016 (proposto per l’annullamento per vizi propri dei medesimi atti) dichiarata con sentenza n. 342 del 26 ottobre 2016.

Entrambe le sentenze (n. 338 e 342/2016) non venivano impugnate e passavano in giudicato.

Non potendo più sussistere dubbi circa gli adempimenti di competenza del Comune a seguito delle plurime sentenze definitive intervenute, il Comune, con ordinanza del 27 marzo 2017 ingiungeva -OMISSIS-la demolizione dei fabbricati edificati in virtù dei titoli edilizi annullati.

L'Azienda impugnava il citato ordine di demolizione con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, trasposto in sede giurisdizionale a seguito di opposizione *ex art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971*, formulando le proprie censure non avverso il provvedimento impugnato ma avverso la sentenza in esecuzione della quale veniva adottato.

In detto giudizio il Comune si costituiva sostenendo la legittimità della misura demolitoria.

Con sentenza n. 129 del 15 maggio 2018 (anche questa non impugnata e passata in giudicato, ed alla quale si rinvia per le relative motivazioni) *“il ricorso (in disparte ogni considerazione sull'inesistenza di posizioni di aspettativa tutelabili in presenza di violazioni urbanistiche)”*, veniva dichiarato *“palesamente inammissibile poiché diretto a censurare un provvedimento adottato dall'Amministrazione in conformità ad una precedente sentenza, non impugnata e passata in giudicato, facendo valere vizi inficianti la presupposta sentenza, non impugnata”*.

Nell'immediatezza della pubblicazione della sentenza da ultimo intervenuta, il Comune, su istanza dell'Azienda agricola soccombente, avviava un nuovo procedimento amministrativo *ex art. 20 della L.R. n. 13/2013* teso ancora una volta a legittimare l'abuso perpetrato d-OMISSIS-*ex art. 19 della L.R. n. 23/2004* e dell'*art. 38 del d.P.R. n. 380/2001 “mediante rilascio ora per allora dell'autorizzazione in deroga al rispetto delle distanze”*.

Il Signor -OMISSIS- agiva quindi con ricorso iscritto al n. 240/2018 R.R. *“per ottenere l’esecuzione”* delle citate sentenze n. 293/2014 e n. 338/2016, nonché, *“per l’ottemperanza”* della citata sentenza n. 129/2018 (quest’ultimo giudizio veniva definito con sentenza n. 79/2019 del 1° aprile 2019 che dichiarava il ricorso inammissibile ritenendo che a seguito dell’adozione della delibera consiliare n. 26/2018 non si ponesse *“una questione di inottemperanza alle precedenti pronunzie della Sezione ma sì”* configurasse *“un nuovo intervento dell’Amministrazione contrastante con l’interesse ripetutamente azionato dal ricorrente nei precedenti giudizi, la cui legittimità dovrà essere scrutinata in differente sede”*).

In pari data, con il presente ricorso, impugnava la medesima delibera deducendo una pluralità di profili di illegittimità sintetizzabili, da un lato, nell’impossibilità di procedere alla regolarizzazione di abusi già accertati con sentenza definitiva; da altro lato, nell’incompetenza dell’organo consiliare a provvedere mediante l’adozione di un titolo edilizio.

Con atto depositato il 17 ottobre 2018, si costituiva il Comune di Ventasso che sviluppava le proprie difese con memorie depositate il 12 dicembre 2018 e 22 febbraio 2019 sostenendo la legittimità del proprio operato.

Con atto depositato l’11 dicembre 2018, si costituiva formalmente l’Azienda agricola -OMISSIS- che, con successiva memoria depositata il 25 febbraio 2019, sosteneva l’inammissibilità del ricorso poiché diretto a sindacare una scelta discrezionale del Consiglio comunale ritenuta essere, inoltre, esente da vizi di legittimità.

Il ricorrente rassegnava le proprie conclusioni in vista della discussione di merito del ricorso con memoria depositata il 22 febbraio 2019.

Ricorrente, Comune e Azienda replicavano alle avverse posizioni con memorie depositata il 6 marzo 2019.

All’esito della pubblica udienza del 27 marzo 2019, la causa veniva decisa.

Preliminarmente allo scrutinio dei motivi di ricorso, si evidenzia che la delibera oggetto del presente giudizio presenta un articolato supporto motivazionale (33 pagine) contenente una estesa rassegna giurisprudenziale, che sintetizzerebbe, secondo l'Amministrazione, il “*consolidato orientamento giurisprudenziale*” in materia, nonché, una altrettanto estesa esposizione delle normative in base alle quali, in relazione alla stalla dell'Azienda controinteressata, per esigenze legate a generiche finalità di qualificazione del patrimonio edilizio esistente e di riqualificazione urbana, sussisterebbe un “*pubblico interesse*” al mantenimento in sito dell'abuso (del solo fienile abusivo: limitazione espressamente prevista dal Consiglio comunale laddove, al punto 4 del deliberato precisa che “*la deroga alla distanza dalla sede stradale di via Giardino autorizzata ai sensi del precedente partito [punto] di deliberazione n. 3, potrà consentire solo e soltanto il mantenimento nell'attuale sedime dei fabbricati realizzati in forza del PdC 2011, non essendo per contro autorizzata qualsivoglia ulteriore edificazione a distanza inferiore a quella prevista dall'art. 25 delle NTA del PdF per gli allevamenti industriali*”).

Ciò premesso con il primo motivo di ricorso, il ricorrente deduce la nullità della delibera impugnata *ex art. 21 septies* della L. n. 241/1990, la violazione degli artt. 91, 100 e 101 c.p.a.; dell'art. 2909 c.c.; degli artt. 14 e 38 del d.P.R. n. 380/2001; dell'art. 5 del D.L. n. 70/2011; degli artt. 19 e 20 della L.R. n. 23/2004; dell'art. 42 del D. Lgs. n. 267/2000 (TUEL); dell'art. 3 della L. n. 241/1990; degli artt. 23 e 25 delle NTA del Programma di Fabbricazione del Comune di Ligonchio, nonché, incompetenza ed eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità e falsità dei presupposti.

Il ricorrente evidenzia a tal proposito che l'Amministrazione comunale perveniva all'adozione della delibera impugnata sul presupposto, ritenuto errato, che ai sensi degli artt. 38 del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 19 L.R. n. 23/2004, a seguito dell'intervenuto annullamento di un titolo edilizio, sarebbe sempre possibile

emendarne i vizi, anche sostanziali, pervenendo ad una sanatoria dell'abuso commesso.

L'Amministrazione e la controinteressata interpretano le richiamate norme nel senso che consentirebbero in ogni caso la sanatoria postuma dell'intervento abusivo, anche in presenza di vizi sostanziali e non solo formali, consentendo, quindi, la rimozione di quelli che determinavano l'annullamento del titolo edilizio rilasciato e successivamente annullato in sede giurisdizionale.

A sostegno delle proprie tesi l'Amministrazione riporta nelle premesse della delibera impugnata una nutrita rassegna giurisprudenziale che confermerebbe le proprie tesi. Ciò premesso, il Collegio procede allo scrutinio della censura riferita alla pretesa violazione dell'art. 42 del TUEL in virtù della ritenuta incompetenza del Consiglio comunale a pronunciarsi in materia.

La censura è infondata.

Relativamente a tale censura deve rilevarsi che l'art. 14 del d.P.R. n. 380/2001 dispone che il titolo edilizio in deroga allo strumento urbanistico debba essere rilasciato *“previa deliberazione del consiglio comunale”*.

Nei medesimi termini si esprime anche l'art. 20 della L.R. n. 15/2013 prevedendo che *“il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del Consiglio comunale”*.

Ne deriva che l'organo consiliare è chiamato a pronunciarsi nella specifica materia. Ciò posto si pone la questione dell'immediata impugnabilità della posizione assunta con la delibera impugnata atteso che, come correttamente rilevato dal ricorrente, all'organo consiliare non competono poteri provvedimentali.

Sul punto, il Collegio non ignora che circa la specifica questione la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che *“nello speciale procedimento amministrativo finalizzato al rilascio di un permesso di costruire in deroga al PRGC, così come delineato dal combinato disposto degli artt. 5 comma 9 del D.L. n. 70 del 2011 e 14 del D.P.R. n. 380 del 2001, il*

parere del consiglio comunale è atto meramente endoprocedimentale, e come tale impugnabile unitamente al provvedimento conclusivo, costituito dalla determinazione dirigenziale ...” (TAR Piemonte, Sez. II, 27 febbraio 2018, n.270).

Tuttavia la questione deve essere affrontata con riferimento alla concreta fattispecie oggetto del giudizio e con riferimento ai contenuti dell’atto impugnato che, si anticipa, sono da ritenersi immediatamente lesivi della posizione del ricorrente.

Benché, infatti, l’organo da cui promana non disponga di poteri provvedimentali in materia, la struttura dell’atto è all’evidenza diretta a predeterminare l’effetto propriamente riconducibile al successivo provvedimento dirigenziale.

Inequivoci sul punto sono, tanto l’oggetto della delibera, che prevede espressamente *“la rimozione dei vizi della procedura amministrativa”*, nonché, il *“rilascio ora per allora”* del titolo abilitativo, quanto il deliberato (pagg. 32 e 33 dell’atto impugnato) con il quale l’Amministrazione:

- ritiene *“sussistenti i presupposti per la rimozione dal procedimento amministrativo di rilascio del PdC 2011 del vizio sostanziale che ha condotto all’annullamento di esso PdC 2011 da parte della sentenza n. 293/2014”* non limitandosi, quindi, ad esprimersi sull’astratta possibilità che il vizio possa essere rimosso (punto 1);
- da atto che la rimozione del vizio in questione *“è integrata dal rilascio di una autorizzazione, ora per allora, alla deroga al parametro della distanza sulla strada comunale”* (punto 2);
- autorizza *“il rilascio di provvedimento ai sensi dell’articolo 19 della legge regionale 23/2004 e dell’art. 38 del d.p.r. 380/2001 che, in sostituzione del PdC 2011 annullato in sede giudiziale e in sua rinnovazione, presti assenso, legittimandola in deroga ... alla intervenuta edificazione, ad un distanza inferiore ai 50 metri dal sedime della via comunale ...”* (punto 3);
- demanda *“al Responsabile del settore l’assunzione degli ulteriori atti di competenza, ai sensi dell’articolo 19 della legge regionale 23/2004 e dell’art. 38 del d.p.r. 380/2001”* (punto 5).

Deve rilevarsi, a tal proposito, che il provvedimento impugnato, in un passaggio delle premesse, fa salva *“la competenza del Responsabile del settore per quanto attiene la adozione del provvedimento”* ex art. 19 della L.R. n. 23/2004 (pag. 30 della delibera)

Ciò nonostante l'illustrato contenuto dispositivo del provvedimento impugnato palesa un inequivoco intento dispositivo dell'organo consiliare suscettibile di prosciugare ogni margine di discrezionalità del Dirigente cui viene demandata l'adozione di un provvedimento di fatto vincolato.

A tacere del già illustrato oggetto della delibera impugnata (*“rimozione dei vizi”* e *“rilascio ora per allora di autorizzazione”*), il Consiglio comunale, come già esposto, afferma la sussistenza dei presupposti per procedere alla rimozione dei vizi; dà atto che detta rimozione *“è”* integrata dal rilascio del titolo e *“autorizza”* il rilascio del provvedimento.

Ne deriva l'immediata lesività dell'atto e la conseguente impugnabilità dello stesso.

Quanto alle residue doglianze formulate con il presente capo d'impugnazione, il motivo è fondato.

L'art. 38 del d.P.R. n. 380/2001 dispone che *“in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale”*.

L'art. 19 della L.R. n. 23/2004, riprendendone i contenuti dispositivi, prevede che *“in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, lo Sportello unico per l'edilizia applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato ai sensi dell'articolo 21, comma 2”*.

Circa la portata delle richiamate norme la Sezione non può che confermare la posizione già espressa con la sentenza n. 338/2016 (i cui contenuti sono sopra riportati per stralci) pronunciata in ordine alla medesima fattispecie con la quale aderiva alla tesi che ritiene l'emendabilità dei vizi limitata ai soli vizi formali pervenendo alla conclusione che *“nel caso di specie non potendosi contestare che l'originario titolo edilizio veniva annullato per violazioni sostanziali e precisamente, come anticipato, per violazione di prescrizioni urbanistiche, la misura da applicarsi a cura del Comune non poteva che essere quella demolitoria”*.

Tale posizione, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, non è superata.

Pur riconoscendo, infatti, l'esistenza di un orientamento favorevole all'emendabilità anche di vizi sostanziali, la tesi affermata dalla Sezione trova conferma nella giurisprudenza successiva alle pronunzie allegate dall'Amministrazione (*ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 9 maggio 2016, n. 1861).

In ogni caso deve rilevarsi che anche l'orientamento contrario, invocato dall'Amministrazione a sostegno delle proprie tesi, non conferma la tesi di quest'ultima circa la pretesa generalizzata possibilità di rimozione dei vizi già rilevati in sede di annullamento dell'originario titolo edilizio. Anche nei casi in dette sedi esaminati, infatti, la sanatoria veniva subordinata al ricorrere di precisi presupposti non sussistenti nella fattispecie all'odierna attenzione del Collegio.

Si rende, quindi necessario, esaminare le pronunzie oggetto della rassegna giurisprudenziale valorizzata dall'Amministrazione nelle motivazioni della delibera impugnata avendo riguardo alle specificità proprie di quelle fattispecie concrete.

L'Amministrazione richiama Cons. St., Sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2137 laddove, precisando la portata dell'art. 38 del d.P.R. n. 380/2001, afferma che la norma impone all'Amministrazione di *“valutare, con specifica motivazione, in ragione soprattutto di eventuali sopravvenienze di fatto o di diritto e della effettiva situazione contenutistica del vincolo, se*

sia possibile convalidare l'atto annullato" poiché "l'annullamento del permesso di costruire non comporta affatto per il Comune l'obbligo sempre e comunque di disporre la demolizione ...".

La pronunzia non è pertinente, trattandosi di fattispecie affatto diversa riferita ad una pretesa inottemperanza ad un ordine di demolizione adottato dal Comune a seguito dell'annullamento in autotutela del permesso di costruire.

Il Consiglio di Stato, in detta sede, riteneva che *"l'annullamento in autotutela del permesso di costruire" avesse "determinato il "superamento" dell'originario ordine di demolizione con la conseguenza che "il Comune non poteva accertare l'inottemperanza al suddetto ordine, ma avrebbe dovuto adottare un nuovo atto contenente una esplicita motivazione relativa alla emendabilità o meno del vizio riscontrato"*.

In altri termini il giudice di appello non perveniva ad alcun apprezzamento circa l'emendabilità del vizio in concreto, limitandosi a rilevare l'omissione di alcuna valutazione, da parte dell'Amministrazione, circa l'emendabilità dello stesso.

L'Amministrazione richiama inoltre Cons. St., Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4221 che, si afferma in ricorso, supererebbe il principio affermato dalla Sezione con la sentenza che definiva il primo giudizio per il quale sarebbero emendabili, ai fini di una successiva sanatoria, i soli vizi formali e non anche quelli sostanziali poiché l'art. 38, comma 1, del d. P.R. n. 380/2001 *"va interpretato nel senso che, in caso di annullamento del titolo edilizio per vizi sostanziali, la sanatoria (recte, la rinnovazione del titolo, l'emanaazione di un nuovo permesso di costruire) è consentita qualora si tratti di vizi emendabili"* con la conseguenza che *"nelle ipotesi in cui sia possibile, tuttavia eliminare la violazione riscontrata dal giudice, con il regime edilizio inizialmente inosservato, il Comune deve astenersi dal provvedere, comunque, alla repressione dell'abuso e deve, al contrario, consentire la conformazione dei lavori ai parametri costruttivi giudicati violati"*.

Anche in questo caso la fattispecie non è pertinente al caso di specie poiché in quel caso non veniva sanato un vizio, ma rivalutata la compatibilità dell'intervento a seguito di una modifica dello stesso.

In quella vicenda, infatti, veniva inizialmente contestata la conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed il successivo rilascio del permesso di costruire avveniva, come ben evidenziato dal Consiglio di Stato, a seguito di *“sopravvenuta compatibilità dell'intervento, così come rimodulato, e ridimensionato, con la disciplina urbanistica di zona”*.

Nel caso di specie non risulta essere stato realizzato alcun ridimensionamento della stalla (né è modificato il tracciato della strada) e la riconosciuta sanabilità dell'abuso già accertato con sentenza passata in giudicato avveniva da parte del Comune resistente mantenendo immutata la consistenza del manufatto e, quindi, senza emendamento alcuno del vizio rilevato.

L'Amministrazione richiama, altresì, TAR Marche, 15 aprile 2016, n. 259 ove afferma come *“in giurisprudenza vige il principio in base al quale, nell'ipotesi in cui il permesso di costruire sia stato annullato in sede giurisdizionale a causa di vizi emendabili, quindi, fuori dai casi di divieto assoluto di edificazione, l'effetto conformativo, che discende dal decisum di annullamento, non comporta per il Comune l'obbligo sempre e comunque di disporre la demolizione di quanto è stato realizzato sulla base del titolo annullato”*.

In quella fattispecie si verteva in tema di allevamento avicolo per il quale veniva *medio tempore* meno la natura industriale dell'attività per acquisita disponibilità di ulteriori terreni e le doglianze formulate avverso il rilascio del permesso di costruire sopravvenuto si appuntavano su di un non comprovato carattere nocivo dell'attività svolta sul fondo.

Per tale motivo il TAR respingeva il ricorso *“non sussistendo, nella zona dove è sorto il capannone avicolo in contestazione sulla base del permesso di costruire n. 64 del 15.12.1998, successivamente annullato in sede giurisdizionale, un divieto assoluto di edificazione (come chiarito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 4409/2013, che pacificamente ha ammesso l'assentibilità dell'intervento in zona E ed ha escluso violazioni dello strumento urbanistico comunale), il nuovo titolo abilitativo è stato rilasciato tenendo conto delle sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno consentito l'emendamento dei vizi che avevano connotato il precedente titolo abilitativo”*.

La fattispecie è all'evidenza differente da quella oggetto del presente giudizio. Viene richiamato, ancora, Cons. St., sez. IV, 15 giugno 2016, n. 283: pronuncia relativa, anche in questo caso, a fattispecie diversa.

In detta sede veniva affermato che *“l'art. 38 va interpretato nel senso che la “sanatoria” colà prevista (recte, la rinnovazione del titolo con l'emanazione di un nuovo PDC) può riguardare pure i vizi sostanziali che han portato all'annullamento del titolo stesso, appunto con la sola esclusione dei vizi inemendabili a causa della inedificabilità dell'area (cfr. Cons. St., VI, 10 settembre 2015 n. 4221). Nel caso in esame, il PDC n. 28/2014 ha assentito un nuovo progetto dell'appellante che, stralciata la part. 1331 (appunto, inedificabile), ha modificato la destinazione dei realizzandi tre corpi edilizi in un centro polifunzionale, adibito in parte ad attività associative e culturali di tipo privato (corpi A e B) ed in parte a quelle sportive (corpo C). Rettamente il Comune ha riscontrato la compatibilità di tal progetto sia con il giudicato, sia con le destinazioni ammesse in zona T.d.U./S1 di PRG, senza necessità d'altri approfondimenti istruttori per giustificare l'applicabilità del ripetuto art. 38”*.

In quel caso, pertanto, si era in presenza di una modifica dell'intervento che lo rendeva, ancorché in un secondo tempo, compatibile con la disciplina urbanistica e non di un superamento del vizio in assenza di sopravvenienze incidenti sul negativo giudizio di conformità già espresso (e accertato giudizialmente).

L'Amministrazione richiama, infine, TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 23 maggio 2018 n. 507.

Nell'occasione, il TAR Brescia, rilevava che, in presenza di edificazioni realizzate in esecuzione di un titolo originariamente valido, successivamente annullato, *“all'amministrazione si impone di verificare se i vizi formali o sostanziali siano emendabili, ovvero se la demolizione sia effettivamente possibile senza recare pregiudizio ad altri beni o opere del tutto regolari. In presenza degli anzidetti presupposti per convalidare l'atto, « [l']integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 » del testo unico (art. 38, comma 2, del d.P.R. 380 del 2001)”*(Consiglio di

Stato, sez. VI, 10 maggio 2017, n. 2160; tra le tante, esprimo analoghi principi anche Consiglio di Stato, sez. VI, 10/09/2015, n. 4221; TAR Marche sez. I, 15 aprile 2016 n. 259; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 10 marzo 2016 n. 1397; TAR Emilia-Romagna; Bologna, sez. I, 13 gennaio 2016 n. 34)”.

Tuttavia, evidenziava che nel concreto l'intervento poteva essere sanato poiché era intervenuta successivamente una *“riduzione della volumetria tramite tamponamento dell'interrato”* ed un *“asservimento volumetrico, in relazione alla residua cubatura eccedente i limiti prefissati, a carico di lotto contiguo ed omogeneo”*.

Fattori comuni delle fattispecie esaminate nei giudizi definiti con le illustrate sentenze sono pertanto, sotto un primo profilo, l'originaria conformità dell'intervento al titolo edilizio rilasciato dall'Amministrazione rivelatosi solo in un secondo tempo illegittimo (come nel caso di specie); sotto altro profilo, l'emendabilità del vizio che consentiva di adeguare l'intervento alla disciplina vigente rendendolo legittimo: adeguamento, come già evidenziato, non rilevabile nel caso di specie.

Per tale ragione, in tutte le fattispecie esaminate, la giurisprudenza affermava il principio per il quale non necessariamente, in caso di intervento eseguito in conformità ad un titolo edilizio rilasciato dall'Amministrazione e successivamente annullato, la possibilità di una successiva sanatoria fosse da ritenersi limitata ai soli vizi formali e non anche sostanziali.

Tuttavia dalle medesime pronunzie non è ricavabile il principio per il quale, anche in presenza di vizi sostanziali, sia da ritenere sempre e comunque sanabile l'abuso.

Nei casi esaminati, infatti, come evidenziato, interveniva pur sempre una verifica in concreto circa l'esistenza di sopravvenienze suscettibili di garantire la conformità dell'intervento divenuto abusivo a seguito di annullamento del titolo abilitativo originario.

Sopravvenienze che come esposto venivano riconosciute a seguito di modifiche, rimodulazioni e ridimensionamenti dell'intervento originariamente assentito.

Nel caso di specie, invece, l'intervento abusivo mantiene la sua originaria consistenza insistendo in un'area di sedime che, in virtù del mancato rispetto delle prescritte distanze è inedificabile: condizione che anche la giurisprudenza richiamata riconosce essere ostativa alla sanatoria postuma dell'intervento.

Restando incontestato che l'edificazione in questione si pone in contrasto con quanto disposto dall'art. 25, comma 4, NTA del PdF in ragione della natura industriale dell'attività esercitata che, si rileva, non è contestata dall'Amministrazione nemmeno con la delibera qui impugnata (*“con riferimento alla natura industriale dell'allevamento, la stessa, ai fini del presente provvedimento viene assunta come sussistente”*, pag. 19 della delibera impugnata), la natura del manufatto in questione non può che essere abusiva e insanabile.

Alla rimozione del vizio non può pervenirsi ricorrendo all'istituto del permesso in deroga *ex art. 20* della L.R. n. 15/2013 (richiamato dall'Amministrazione).

La norma in questione dispone che *“il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del Consiglio comunale”*.

A tacere della dubbia configurabilità di un interesse pubblico al mantenimento di un manufatto adibito a fienile al servizio di una azienda agricola, la disposizione è chiara nel prevedere che la deroga debba essere previamente deliberata dal Consiglio comunale.

La natura derogatoria, quindi eccezionale, della disposizione, esclude che possa trovare applicazione per analogia in presenza di abusi già compiuti e accertati come tali in giudizio con sentenza definitiva.

Tale singolare valutazione, inoltre, presenta evidenti profili di contraddittorietà ove si consideri che tale possibilità di deroga non veniva mai presa in considerazione dal

Comune né al momento del rilascio dell'originario titolo edilizio né nel corso della successiva attività tesa alla regolarizzazione dell'abuso protrattasi per anni.

Profilo di contraddittorietà reso ancor più evidente in considerazione dell'adozione da parte dello stesso Comune, alla data del 27 marzo 2017, dell'ordine di demolizione impartito -OMISSIS-e della successiva difesa del provvedimento adottato nell'ambito del già richiamato giudizio n. 236/2017 definito alla pubblica udienza del 19 aprile 2018 con sentenza pubblicata il 15 maggio successivo: rispettivamente 100 e 74 giorni prima della adozione della corpora delibera impugnata.

A tal proposito si evidenzia ulteriormente che le istanze dell'Azienda agricola che avviavano il procedimento che conduceva l'Amministrazione all'adozione della delibera oggi impugnata, venivano presentate in un arco temporale compreso fra il 31 agosto 2017 e il 23 maggio 2018 mentre il Comune, nel corso del concomitante giudizio n. 236/2017, da ultimo con memoria depositata il 16 marzo 2018, argomentava compiutamente circa la legittimità dell'ordine demolizione impartito.

Per le suesposte considerazioni deve ritenersi, altresì, la fondatezza del terzo motivo con il quale il ricorrente censura la delibera impugnata affermando l'illegittimità di una concessione in deroga postuma, ovvero, successiva alla realizzazione ed all'accertamento dell'abuso.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce sotto altro profilo le medesime violazioni di legge, nonché eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà e illogicità e falsità dei presupposti.

Il ricorrente specifica la presente censura evidenziando che la delibera impugnata ometterebbe ogni considerazione circa la questione relativa alla distanza del manufatto abusivo anche dalle zone edificabili del PdF che a differenza della distanza prevista relativamente alla strada (50 m,) sarebbe di ben 500 m., nonostante le zone edificabili delle frazioni Cinquecerri e Giarola siano poste ad una distanza, rispettivamente di 380 e 370 m..

La censura è irrilevante attesi i contenuti dell'attuale disciplina urbanistica che prevede in dette aree un vincolo di inedificabilità assoluta.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce i medesimi profili di illegittimità lamentando l'insussistenza dell'interesse pubblico al rilascio del titolo edilizio in deroga.

La censura è irrilevante atteso che, per le ragioni già esposte, il permesso in deroga non può che intervenire precedentemente alla realizzazione dell'intervento e non anche in un momento successivo alla accertata (in giudizio) abusività dell'opera.

Irrilevante ai fini della presente decisione è, infine, il quinto motivo di ricorso con il quale il ricorrente rinvia genericamente alle allegazioni di cui ai precedenti capi d'impugnazione senza sviluppare ulteriori censure.

Accertata la fondatezza del ricorso deve respingersi la domanda risarcitoria contestualmente proposta, stante la genericità della formulazione e la mancata prova di un effettivo danno patito in ragione della condotta comunale censurata.

Avuto riguardo all'ubicazione della proprietà del ricorrente e alla consistenza del manufatto abusivo realizzato non può ritenersi comprovato che risultino pregiudicati il panorama e la visuale così come non viene fornita concreta prova di un reale deprezzamento della proprietà se non mediante generici apporti di consulenti di parte.

Per quanto precede il ricorso deve essere accolto quanto alla domanda di annullamento e respinto con riferimento alla domanda risarcitoria.

In ragione di detto esito le spese di giudizio possono essere compensate per un terzo e per due terzi poste a carico dei resistenti in solido nella misura liquidata in dispositivo.

In virtù della evidenziata condotta assunta dall'Amministrazione nella vicenda oggetto del giudizio, che determina l'esborso di danaro pubblico a titolo di spese processuali, -OMISSIS-sentenza -OMISSIS-per le valutazioni di eventuale

competenza circa le responsabilità dell'Amministrazione, avuto riguardo anche ai contenuti del dibattito consiliare verbalizzato nell'atto impugnato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie la domanda di annullamento e respinge la domanda risarcitoria.

Compensa in parte le spese di giudizio, nei sensi di cui motivazione, condannando per il residuo le parti resistenti in solido al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 4.000,00 oltre IVA e CPA.

Dispone la-OMISSIS-, e delle precedenti pronunzie della Sezione ivi richiamate, - OMISSIS-.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti e dei richiami alla disposta trasmissione degli atti.

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

Roberto Lombardi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Marco Poppi

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.