

Permesso di costruire relativo a fabbricato produttivo avicolo

Cons. Stato, Sez. VI 2 gennaio 2018, n. 2 - Barra Caracciolo, pres.; Buricelli, est. - Pilla (avv.ti Ruta e Zezza) c. Bochicchio (avv.ti Coletta e Tedeschini) ed a.

Edilizia e urbanistica - Permesso di costruire relativo a fabbricato produttivo avicolo.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Osvaldo Bochicchio è proprietario di un fabbricato sito nel Comune di Morcone (BN), in località Canepino, in zona agricola "E" del PRG.

Poco lontano, a una distanza maggiore di 120 metri, ma minore di 250 metri, rispetto al fabbricato del Bochicchio, è stato realizzato un fabbricato produttivo adibito ad allevamento avicolo, di cui è titolare il signor Giovanni Pilla.

L'iniziativa del Pilla era stata avviata nel 2009 e risulta da tempo ultimata e pienamente operativa.

A partire dal 2009 il Bochicchio ha promosso svariati contenziosi, dinanzi al TAR Campania - Napoli, sia avverso scelte generali compiute dal Comune di Morcone in merito alla localizzazione di allevamenti avicoli in zona agricola, e sia contro provvedimenti specifici diretti ad assentire la costruzione del fabbricato produttivo del Pilla.

In particolare, il Bochicchio ha impugnato, con numerosi motivi, il permesso di costruire n. 35/2009, e la relativa variante n. 59/2011, accordati dall'Amministrazione comunale e rivolti alla realizzazione di un "fabbricato in ferro da adibire ad allevamento agricolo", e ha chiesto al TAR l'annullamento della deliberazione del Consiglio comunale di Morcone (in seguito, DCC) n. 20/2009, sulle distanze minime tra impianti di allevamento e abitazioni private.

Nel 2012 il Pilla ha domandato e ottenuto dal Comune, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria "per le opere pregresse realizzate in virtù dei permessi di costruire n. 35/2009 e n. 59/2011".

In data 25 marzo 2013 è stato accordato il permesso di costruire in sanatoria n. 36, concernente "costruzione di un fabbricato in ferro da adibire ad allevamento avicolo", provvedimento anch'esso contestato dal Bochicchio con l'ultimo dei quattro ricorsi proposti (n. r. g. 2800 del 2013).

Nell'ambito dei giudizi di primo grado, il controinteressato Pilla ha proposto ricorso incidentale nei confronti di DCC e di NTA del PRG, qualora ritenute ostative alla legittimità del permesso di costruire contestato.

2. Con la sentenza in epigrafe il TAR ha:

- riunito i quattro ricorsi proposti, per ragioni di connessione soggettiva e oggettiva;
- dichiarato improcedibili, per sopravvenuta carenza di interesse, i ricorsi nn. r. g. 4103/2009, 682/2012 e 5603/2009, con i relativi motivi aggiunti, dal momento che, in seguito al rilascio del permesso di costruire in sanatoria n. 36 del 25 marzo 2013, è quest'ultimo atto ad avere sostituito i precedenti e a fungere da titolo di abilitazione alla edificazione;
- respinto numerose censure formulate dal Bochicchio (v. da pag. 15 a pag. 23 sent., p. 3.2., prima parte, e da pag. 29 a pag. 33, dal p. 3.4. al p. 3.7.);
- quindi, da pag. 23 a pag. 27 della sentenza, dopo avere analizzato la DCC n. 20/2009, sulla disciplina delle distanze tra gli insediamenti, e le abitazioni sparse o isolate, e gli impianti per allevamenti zootecnici, il TAR ha accolto, per quanto di ragione, il ricorso n. 2800/2013 e ha annullato il permesso di costruire n. 36/2013 affermando, in sintesi, che nel caso in esame non si applica la prescrizione sulla distanza minima dei 120 metri.

Al contrario, trova applicazione il criterio della distanza dei 250 metri tra impianti di allevamento e abitazioni private, in rapporto di regola a eccezione rispetto alla minore distanza dei 120 metri.

Di qui, la non conformità del permesso di costruire in sanatoria assentito al Pilla rispetto a quanto previsto in materia di distanze con la citata delibera comunale n. 20/2009.

Il TAR, poi, prescindendo dall'esame delle eccezioni di tardività sollevate dal Bochicchio, ha in parte respinto e in parte dichiarato improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse le censure formulate dal Pilla nei ricorsi in via incidentale proposti da quest'ultimo nei giudizi nn. 4103/2009 e 682/2012, con riguardo, in particolare, alla affermata illegittimità della DCC n. 20/2009 nella parte in cui essa prevede distanze minime (nella prospettazione del Pilla, eccessive), tra abitazioni e impianti per allevamenti zootecnici (v. pagine 28 e 29 sent., p. 3.3.).

3. Il signor Pilla ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado con un unico, articolato, motivo di impugnazione, con cui si deduce, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse e di legittimazione a ricorrere in capo al Bochicchio; e si rileva poi l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha considerato applicabile, al caso di specie, il criterio della distanza minima dei 250 mt., anziché la distanza inferiore che, invece, il Comune aveva a suo tempo ritenuto applicabile.

Il signor Bochicchio ha proposto appello incidentale ai sensi dell'art. 96, comma 3, del c.p.a., contro le statuizioni

sfavorevoli della sentenza impugnata.

Il Comune, nel costituirsi, ha dedotto che il signor Bochicchio avrebbe realizzato in zona agricola, in difformità totale rispetto al progetto assentito, e in violazione delle norme del PRG, un villino avente una volumetria residenziale di oltre 1.000 mc. , con una consistenza di 16 vani; di avere nel 2013 accertato gli abusi e, con ordinanza n. 1 del 6 marzo 2015, di avere annullato la DIA e l'assenso formatosi sulla DIA del 9 dicembre 2008, e ciò sul rilievo che il fabbricato era stato realizzato in difformità totale, ex art. 31, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001, e di avere ingiunto al Bochicchio di demolire quanto abusivamente realizzato, e di ripristinare lo stato dei luoghi; che il provvedimento suindicato non è stato impugnato ed è divenuto definitivo; che la signora Nataliya Shchudlo, convivente del Bochicchio, nell'aprile del 2015, ritenendosi legittimata, ha presentato al Comune istanza di permesso di costruire in sanatoria, istanza che il Comune ha respinto con atto prot. n. 7548 del 5 giugno 2015; che a tale atto ha fatto seguito l'ordinanza di demolizione n. 2 del 23 dicembre 2015; che il Bochicchio non ha ottemperato alla ordinanza di demolizione sicché per il Comune l'immobile è divenuto "ope legis" di proprietà comunale; che dunque – ad avviso del Comune - i ricorsi proposti originariamente dal Bochicchio contro il Pilla sarebbero divenuti improcedibili.

4.All'udienza pubblica del 19 dicembre 2016 la Sezione, con l'ordinanza n. 248 del 2017, dopo avere riepilogato succintamente la vicenda amministrativa e processuale e avere osservato che dagli atti risulta che il Bochicchio ha impugnato avanti al TAR Campania il diniego di sanatoria n. 7548/2015 e l'ordinanza di demolizione n. 2/2015; che il TAR, con la sentenza n. 4647 del 2016, ha respinto il ricorso, e che la sentenza è stata appellata, con appello pendente dinanzi a questa VI sezione con il n. di r. g. 9513/2016; ritenuta opportuna una trattazione unitaria del presente appello insieme al ricorso n. r. g. 9513/2016 ha disposto il rinvio dell'appello n. 6884/2015 per consentirne la trattazione unitaria con il ricorso n. r. g. 9513/2016, a un'udienza che sarà fissata entro il quarto trimestre del 2017.

In prossimità dell'udienza di discussione del 19 ottobre 2017 le parti hanno depositato memorie e repliche, e all'udienza suindicata il ricorso è stato trattenuto in decisione.

All'udienza medesima è passato in decisione anche il ricorso n. r. g. 9513 del 2016.

5.Preliminarmente il Collegio non ritiene di dover disporre la riunione del ricorso odierno con il giudizio n. r. g. 9413 del 2016, dato che quest'ultimo ricorso presenta talune peculiarità, sul piano oggettivo, che, pur restando ferma l'opportunità di una trattazione contestuale con il ric. n. r. g. 6884/2015, non sono tali da rendere utile la riunione anzidetta.

5.1. Sempre in via preliminare è il caso di rilevare che non può essere accolto il profilo di censura di "inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse e di legittimazione", formulato dal Pilla con l'atto di appello, sull'assunto del carattere abusivo del manufatto, rurale e non residenziale, totalmente difforme rispetto alla concessione edilizia n. 13/1993 e alla variante n. 24/1994, essendo stata assentita la costruzione di un fabbricato agricolo e risultando, anche la DIA del 9 dicembre 2008, diretta alla ristrutturazione di un fabbricato rurale, con dimensioni e destinazione differenti da quella, residenziale, attuali.

Il profilo di censura appena riassunto trova riscontro nell'eccezione civica per la quale:

-il Comune ha adottato un'ordinanza di demolizione, non impugnata dal Bochicchio;

-il Bochicchio ha presentato istanza di sanatoria, che è stata respinta dal Comune (e impugnata dallo stesso Bochicchio con il ric. n. r. g. 9513/2016);

-il Comune, dopo il rigetto della istanza, ha reiterato l'ordine di demolizione emanando l'ingiunzione di demolizione n. 2/2015 e il TAR, con la sentenza n. 4647/2016, ha respinto il ricorso proposto dal Bochicchio. Nel frattempo, il manufatto abusivo è divenuto "ope legis" di proprietà comunale.

Il profilo di censura rammentato, nella sua assolutezza, è però infondato e va respinto per la decisiva ragione che, come si dirà più diffusamente nella sentenza di definizione del ricorso in appello n. r. g. 9513/2016, nel caso in esame il Bochicchio aveva pur sempre conseguito la concessione edilizia n. 13/1993, di assentimento della realizzazione di un fabbricato agricolo con una volumetria di circa mc. 491 per pertinenze e di circa mc. 392 a uso residenziale, e la concessione edilizia in variante n. 24 del 1994, per la realizzazione di una cubatura di circa 421 mc. per pertinenze e di circa mc. 491 residenziale, trovando, in ogni caso, applicazione, l'art. 17, comma 5, lett. C) delle NTA del PRG del Comune di Morcone, disposizione che consente l'edificazione, in zona agricola, per necessità abitative anche di soggetti che non siano agricoltori a titolo principale o coltivatori diretti (come non lo è il dr. Bochicchio), di una volumetria massima di 500 mc. , a condizione che si tratti di persona proveniente in linea diretta da un nucleo familiare esplicante attività agricola a titolo principale.

Inoltre, non è contestata la circostanza che il Bochicchio sia proprietario, oltre che del fabbricato in discussione, di altri terreni limitrofi all'allevamento avicolo del Pilla, sicché per ciò solo pare configurabile il requisito della c. d. "vicinitas", intesa come collegamento territoriale idoneo a fondare la legittimazione a ricorrere contro un provvedimento edilizio di assenso alla costruzione di un fabbricato.

5.2. Ciò premesso, l'appello proposto dal Pilla è fondato e va accolto là dove si sottolinea che la sentenza impugnata non persuade nella parte in cui ha considerato applicabile il criterio della distanza minima dei 250 mt. quando, invece, nella vicenda controversa poteva e doveva trovare applicazione il criterio della distanza dei 120 mt. , del quale il Comune si era avvalso all'atto del rilascio, in favore del Pilla, del permesso di costruire in sanatoria.

L'appello incidentale del Bochicchio è viceversa infondato sotto tutti i profili sviluppati, e va respinto.

In definitiva, il ricorso in primo grado proposto dal Bochicchio era infondato e andava rigettato.

5.2.1. Sulla fondatezza dell'appello principale proposto dal signor Pilla.

Con la sentenza impugnata il TAR Campania (v. da pag. 22 a pag. 27 sent.), dopo avere rilevato che "Quanto alla supposta violazione delle distanze, l'art. 216 t. u. 27 luglio 1934 n. 1265 ... non prevede distanze minime limitandosi a prevedere che le industrie insalubri siano isolate nelle campagne e tenute lontane dalle abitazioni", ha puntualizzato che "Rispetto a quest'ultima norma non sono, quindi, ravvisabili violazioni, risultando l'area in questione sita in campagna e, in ogni caso, non essendo stata dimostrata la presenza di rilevanti insediamenti abitativi nei pressi, né essendo l'abitazione del ricorrente ad estremo ridosso dal manufatto adibito ad allevamento", con la conseguenza che "si rivela infondata la censura di violazione dell'indicato art. 216".

Tuttavia, sempre il giudice di primo grado, procedendo nel vagliare la censura diretta a contestare l'asserita violazione delle distanze minime imposte dalla vigente normativa tra allevamento e fabbricato, ha considerato violato il limite minimo di mt. 250, così come fissato dalla DCC n. 20/2009, argomentando come segue:

"... In particolare, la delibera comunale n. 20 del 2009, di modifica della precedente delibera n. 26/2008, disciplina attualmente la distanza delle abitazioni degli allevamenti intensivi prescrivendo al punto 1 che "si deve intendere come insediamento abitativo un aggregato di abitazioni consolidato nel tempo e stabilmente abitato che determina un vero e proprio nucleo di contrada dotato degli spazi comuni ed eventualmente dei servizi essenziali...".

Al punto 2 prescrive "la distanza di 250 ml. dagli insediamenti, così come individuati al punto 1), come limite al di sotto del quale non è possibile costruire capannoni per allevamenti avicoli. Siffatta distanza minima non è richiesta nel caso di ruderi, strutture fatiscenti non più utilizzate, depositi, garage, essiccatoi e, in genere, per edifici non destinati ad abitazioni per i quali si applicano le vigenti norme del. P.R.G., fatta eccezione per opifici attivi e per locali già adibiti ad attività commerciali al momento della presentazione della richiesta del titolo abilitativo da parte del titolare dell'attività di allevamento avicolo, per i quali si applica la distanza di m. 250. Nel caso di abitazioni sparse non stabilmente utilizzate, ma comunque regolarmente accatastate e conformi al titolo abilitativo rilasciato, si applica la distanza minima di m. 120, purché gli impianti produttivi da realizzare siano dotati di sistemi di abbattimento delle emissioni che garantiscano la salute dei confinanti. Nel caso di abitazioni isolate stabilmente utilizzate, incluse in aziende agricole, proprietà di agricoltore a titolo principale, già esistenti al momento della presentazione della richiesta di titolo abilitativo da parte del titolare dell'attività di allevamento avicolo, si applica la distanza minima di m. 250".

Al punto 3 (la DCC n. 20/2009) stabilisce che "le strutture per allevamento avicoli, da realizzare ad una distanza minima dai fabbricati vicini di 250 ml. , siano muniti di idonei impianti di abbattimento. Lo stesso obbligo è previsto per gli allevamenti esistenti a una distanza inferiore ai 250 ml".

Il titolo edilizio in sanatoria è stato rilasciato pur essendo posto il fabbricato a una distanza inferiore ai 250 metri dall'abitazione del ricorrente, sull'asserita applicabilità della distanza minima di 120 metri.

In particolare, nella nota istruttoria del responsabile del procedimento richiama la previsione della delibera in questione in ordine alla distanza minima di 120 metri nel caso di abitazioni sparse non stabilmente utilizzate ma comunque regolarmente accatastate e conformi al titolo abilitativo rilasciato. Evidenzia altresì che dalla previsione di cui al punto 3 della delibera in questione indica la possibilità di localizzare impianti al di sotto dei 250 metri, purché dotati di impianti di abbattimento.

Tutto ciò posto, ad avviso del giudice di primo grado "La censura è fondata" in quanto seppure "L'abitazione del ricorrente risulta essere una abitazione isolata e quindi non rientra nell'ambito degli insediamenti abitativi soggetti de plano alla distanza minima di 250 ml.", tuttavia, "Una distanza inferiore ai 250 ml. , e nello specifico la distanza di 120 ml. viene ... fissata, in via di eccezione, per una ipotesi particolare, ovvero quella delle "abitazioni sparse non stabilmente utilizzate ma comunque regolarmente accatastate", con la conseguenza che non soltanto "non vi è prova che si rientri in tale eccezione in quanto seppure l'abitazione sia isolata (e in tal senso sparsa) non è provato il requisito della non stabile utilizzazione (ed anzi il ricorrente ha depositato certificato di residenza e bollette di utenze domestiche), né la circostanza dell'assenza dell'accatastamento al momento del rilascio dell'originario permesso di costruire può svolgere un ruolo determinante nell'applicazione della distanza inferiore. Ciò che conta è, infatti, che l'immobile sia accatastato al momento attuale, in quanto l'accertamento di conformità, ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, presuppone che l'immobile per cui si chiede l'accertamento di conformità sia conforme agli strumenti urbanistici anche al momento del rilascio del titolo in sanatoria"; e che inoltre "non rileva che il Comune abbia evidenziato delle difformità tra il permesso assentito e quanto realizzato dal ricorrente che avrebbe trasformato il fabbricato agricolo in villino. Innanzitutto, tale constatazione (contenuta nella nota prot. 1573/2013 del Comune di Morcone) non ha ancora dato luogo ad alcun provvedimento sanzionatorio".

In secondo luogo, in presenza di un permesso di costruire, le eventuali difformità di quanto realizzato rispetto all'assentito - stante comunque la destinazione abitativa, seppure in misura più ridotta come cubatura, dell'edificio autorizzato - non comporta l'inapplicabilità delle normative sulle distanze, né che il Comune non debba tener conto dell'edificio in questione (considerandolo *tamquam non esset*) nel rilasciare un ulteriore titolo abilitativo.

Né può sostenersi che il concetto di stabile utilizzazione sia troppo vago risolvendosi nell'indeterminatezza e illogicità della prescrizione tale da renderla illegittima. La stabile utilizzazione di un immobile residenziale non può che risolversi

nel suo utilizzo costante, come stabile abitazione, ben riscontrabile, salvo prova contraria, qualora la casa costituisca la residenza di un soggetto.

L'ipotesi di abitazione sparsa regolarmente edificata non è, infatti, contemplata nel punto 2 (della DCC n. 20/2009) ma da ciò deve dedursene l'applicazione della distanza minima di 250 ml, prova ne sia che per le abitazioni isolate ma stabilmente utilizzate del titolare dell'allevamento incluse in aziende agricole già esistenti al momento della richiesta del titolo abilitativo dell'attività di allevamento avicolo si applica la misura dei 250 ml. . La circostanza quindi ritenuta prevalente nello stabilire la distanza è la stabile utilizzazione dell'abitazione, ragion per cui non vi è giustificazione nel distinguere la posizione del titolare dell'allevamento da quella di ogni altro singolo cittadino e ... la misura dei 120 metri deve essere intesa come una eccezione alla regola generale dei 250 metri.

La legittimazione a posizionare gli impianti ad una distanza inferiore non può inoltre derivare dal punto 3 della delibera (n. 20/2009) in quanto la prescrizione, contenuta nel medesimo punto, che gli impianti siti a distanza inferiore di 250 ml debbano essere dotati di un impianto di abbattimento presuppone ma non fonda il diritto di posizionare l'allevamento a tale distanza inferiore. Tale previsione in sostanza si limita a disporre che in tutti i casi, contemplati in altre norme, sia permesso di allocare un allevamento agricolo al di sotto dei 250 ml, quest'ultimo dovrà essere dotato di un impianto di abbattimento.

Né si può, come tenta di fare il controinteressato, togliere rilevanza alle previsioni della delibera n. 20/2009, qualificandole come meri atti di indirizzo prive di efficacia vincolante.

La delibera n. 20/2009, modificando la precedente delibera n. 26/2008, ha dettato specifiche prescrizioni sulle distanze e, in ogni caso, anche si trattasse di atti di indirizzo, il discostarsi da parte del Comune da tali indirizzi, senza una specifica espressa motivazione che evidenzia la particolarità del caso, sarebbe sicuramente indice della presenza del vizio di eccesso di potere..." (così la sentenza impugnata, p. 3.3. , da fine pag. 22 a fine pag. 27).

Dunque, a giudizio del TAR non vi sono i presupposti per applicare la prescrizione sulla distanza minima dei 120 metri. Al contrario, andava applicato il criterio della distanza minima dei 250 metri, in rapporto di regola a eccezione rispetto alla minor distanza dei 120 metri.

In sintesi estrema, per il TAR:

- è vero che l'abitazione del ricorrente è sparsa o isolata e non rientra in alcun insediamento abitativo;
- tuttavia, l'abitazione risulta stabilmente utilizzata e comunque non risulta comprovato, da parte del Comune, il requisito della non stabile utilizzazione;
- pertanto, non vale il criterio della minor distanza dei 120 metri, dovendosi dare rilievo preminente all'elemento della stabile utilizzazione da parte di chiunque, sia, o non sia, titolare di un'azienda agricola;
- inoltre, non appare risolutiva a sfavore del ricorrente Bochicchio, ossia nel senso della inapplicabilità della distanza inferiore dei 120 mt. , la circostanza relativa alla assenza dell'accatastamento dell'abitazione al momento del rilascio del permesso di costruire posto che, in qualsiasi caso, risultava pur sempre assentita, a favore del Bochicchio, sin dal 1993, la realizzazione di una cubatura più ridotta, di circa 500 mc.;
- l'ipotesi dell'abitazione sparsa o isolata, regolarmente edificata e stabilmente utilizzata, non è contemplata nel punto 2. della DCC n. 20/2009: ciò nondimeno, è da ritenere che si applichi la distanza minima dei 250 mt. dato che la misura dei 120 mt. è da intendere come un'eccezione, inapplicabile nella fattispecie, alla regola generale dei 250 mt. ;
- è irrilevante, ai fini dell'applicazione della minor distanza, che il fabbricato produttivo sia dotato di un impianto di abbattimento delle esalazioni, requisito che presuppone, ma non fonda, il diritto di posizionare l'allevamento a meno di 250 mt.

Ciò posto, ai fini dell'accoglimento del motivo di appello imperniato sull'affermata erroneità della sentenza là dove ha considerato applicabile la distanza dei 250 mt. anziché quella dei 120 mt., si può fare a meno di vagliare la correttezza, o meno, di una delle argomentazioni addotte dall'appellante, ossia quella in base alla quale il criterio maggiormente prudenziale dei 250 metri si applicherebbe esclusivamente agli insediamenti abitativi, vale a dire ad aggregati di abitazioni, a gruppi di case, contesto nel quale non ricade la fattispecie odierna, in cui l'abitazione del ricorrente in primo grado è "isolata o sparsa".

Ora, benché appaia oggettivamente plausibile, alla luce degli atti e dei documenti di causa, la riconducibilità della "condizione abitativa" del Bochicchio nel caso specifico della abitazione sparsa, o isolata, "stabilmente utilizzata" (v. produzione documentale Bochicchio del 4 novembre 2015), non per ciò solo, a differenza di quanto ha considerato il TAR, è da ritenere che debba trovare applicazione il criterio della distanza minima dei 250 mt.

Questo perché, come rileva parte appellante, in modo condivisibile, se è vero che la DCC n. 20/2009 non contempla in maniera esplicita l'ipotesi specifica, e di per sé valutabile, della abitazione sparsa, o isolata, stabilmente utilizzata, è vero anche che, per garantire un temperamento adeguato tra le esigenze di coloro che esercitano una attività agricola o produttiva permessa nella zona "de qua", quale quella di allevamento zootecnico, compatibile con la zona anzidetta, e le esigenze di coloro che in modo legittimo abitano nella ZTO agricola, specie avuto riguardo al disposto di cui al citato art. 17/C) delle NTA, la DCC n. 20/2009 ha, in realtà, ritenuto di applicare il criterio cautelativo della maggiore distanza, non inferiore ai 250 metri, stabilita principalmente a tutela degli insediamenti, estendendone l'applicazione ai casi delle abitazioni isolate, e stabilmente utilizzate, ma nel contempo circoscrivendola alle abitazioni incluse in aziende agricole,

“proprietà di agricoltore a titolo principale, già esistenti al momento della richiesta del titolo abilitativo da parte del titolare dell’attività di allevamento avicolo”.

Detto altrimenti, il TAR non sembra avere adeguatamente tenuto conto che nella fattispecie viene in considerazione, appunto, una ZTO “E”, come tale destinata in via prevalente all’esercizio di attività agricole, e all’interno della quale è consentita la realizzazione di impianti per allevamenti zootecnici e in particolare di capannoni per esercitare attività di allevamento avicolo.

In questo contesto, la qualifica di agricoltore a titolo principale, del proprietario di abitazione isolata, utilizzata in modo stabile e inclusa in una azienda agricola, costituisce requisito “aggiuntivo”, o di “differenziazione” indispensabile, ma pur sempre oltre a quant’altro prescritto al p. 2. della DCC n. 20/2009, affinché trovi applicazione la distanza dei 250 mt.

Ed infatti, lo stesso p. 2. della DCC n. 20/2009, che in sentenza non sembra essere stato correttamente interpretato e applicato, pone in stretta correlazione l’osservanza del più “severo” e cautelativo distacco di 250 metri, tra allevamento e abitazione isolata, facendo riferimento, tra gli elementi da considerare, non soltanto allo stabile utilizzo dell’abitazione sparsa, dato che l’applicazione della distanza precauzionale dei 250 metri viene ancorata al presupposto - ulteriore - dell’inclusione dell’immobile in una azienda agricola, e alla circostanza che il manufatto sia di proprietà di un agricoltore a titolo principale (il che, nella specie, non è).

E’ esatto pertanto ritenere che, ai fini dell’applicazione della maggiore distanza, la DCC n. 20/2009 prenda in considerazione un concetto di “stabile utilizzazione” “rafforzato” dalla presenza di un duplice requisito, nella specie insussistente: oggettivo, e ci si riferisce alla inclusione dell’abitazione in azienda agricola; e soggettivo, vale a dire che l’immobile dev’essere di proprietà di un agricoltore a titolo principale.

Ed è corretto il rilievo del Pilla per cui la disposizione di cui al p. 2. , ultima parte, della DCC n. 2/2009, esclude, dal proprio ambito operativo (e di maggiore tutela) quelle abitazioni (quale quella in esame) di proprietà di soggetti (nel caso di specie, un medico, e comunque una persona sprovvista della qualifica di agricoltore a titolo principale) privi di uno stabile collegamento con la zona agricola (e in tal senso appare esatto il richiamo operato nell’atto di appello anche all’art. 7 delle NTA del PRG nella parte in cui è consentita l’edificazione in zona agricola di immobili residenziali per le esigenze di agricoltori a titolo principale e/o comunque impegnati nell’azienda) , ferma restando, tuttavia, come già rilevato, la necessità che l’impianto per allevamento zootecnico sia dotato di sistemi adeguati di abbattimento di emissioni.

Si tratta di una scelta comunale che appare non irrazionale e idonea a contemperare tutti gli interessi in gioco.

Ne consegue la non correttezza, sul piano interpretativo, della sentenza impugnata, nella parte in cui si è ritenuto di applicare anche al caso in esame la prescrizione dei 250 metri, quantunque tale prescrizione sia da ritenersi dettata a tutela degli “insediamenti” e, in via eccezionale, a tutela delle abitazioni (stabilmente utilizzate) dei soli “agricoltori”, peraltro “a titolo principale”.

In particolare, non può essere condiviso il passaggio argomentativo della decisione del TAR secondo cui “non vi è giustificazione nel distinguere la posizione del titolare dell’allevamento da quella di ogni altro singolo cittadino e ... la misura dei 120 metri deve essere intesa come una eccezione alla regola generale dei 250 metri.”).

E invero, la “prescrizione dei 250 mt. è da considerarsi rivolta, in modo legittimo e coerente con la disciplina generale della ZTO “E”, a tutela dei soli “insediamenti” e, in via eccezionale, a tutela delle sole abitazioni, stabilmente utilizzate, di “agricoltori” “a titolo principale”, vale a dire a tutela di coloro che legittimamente abitano in zona agricola per esercitarvi la propria attività “principale”; ma non anche a favore di coloro che occupano, in via occasionale o anche stabile, ma per altre ragioni, a qualsivoglia titolo, un fabbricato in ZTO “E”.

Il concetto di “stabile utilizzazione”, in relazione al quale la DCC n. 20/2009 ha disposto il rispetto della maggiore distanza dei 250 mt. per la localizzazione di impianti di allevamento, è, lo si ribadisce, soltanto quello legato all’occupazione di un fabbricato rurale, collocato entro un’azienda agricola, da parte di un agricoltore a titolo principale, e non anche quello connesso a situazioni in cui persone prive della qualifica richiesta – come il Bochicchio - si rechino occasionalmente o, comunque, non stabilmente, o anche in modo stabile, in zona agricola, e però per ragioni non correlate all’esercizio di attività agricola.

Una stabile utilizzazione di un immobile non incluso in aziende agricole e neppure di proprietà di un agricoltore a titolo principale, dunque, da parte di un soggetto privo di collegamenti con la ZTO agricola, ove consentita risulta, se del caso, nel contemperamento delle esigenze contrapposte di carattere produttivo e di natura residenziale, destinatario di una tutela attenuata sotto il profilo della distanza minima (e sempre che la realizzazione dell’immobile, non connesso all’esercizio di attività agricola, sia stata comunque regolarmente assentita).

Da ultimo a nulla rileva, ai fini per cui oggi è causa, che il ricorrente in primo grado provenga in linea diretta da un nucleo familiare che aveva esercitato attività agricola a titolo principale; e neppure che la signora Shchudlo risulti essersi iscritta all’albo dei coltivatori diretti, il che, peraltro, risulta essere avvenuto dopo l’avvio del giudizio tra il Bochicchio e il Pilla. Per concludere, assorbe ogni altra considerazione svolta dall’appellante Pilla, poiché trova applicazione il criterio della minore distanza dei 120 mt. , e non quello dei 250 mt., la statuizione del TAR sul punto va riformata, e occorre pertanto passare all’esame dei motivi dell’appello incidentale proposto dal Bochicchio.

5.3.1. Con il primo motivo dell’appello incidentale la sentenza impugnata è censurata nella parte in cui ha giudicato

infondato il decimo motivo del ricorso n. r. g. 2800/2013 e, quindi, ha considerato improcedibili, per sopravvenuta carenza di interesse, i ricorsi principali e per motivi aggiunti nn. r. g. 4103/2009, 5603/2009 e 682/2012, riferiti ad atti precedenti al permesso di costruire in sanatoria n. 36/2013. In sintesi, ad avviso dell'appellante in via incidentale l'Amministrazione avrebbe illegittimamente rilasciato il permesso in sanatoria ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 quando ancora erano validi i precedenti titoli abilitativi edilizi e facendo applicazione in via retroattiva di una disciplina urbanistica sopravvenuta (quella di cui alla DCC n. 20/2009, non a caso più favorevole per il Pilla rispetto alla normativa previgente). Il Comune avrebbe in realtà sanato una violazione sostanziale della disciplina urbanistica locale del 2008, che prevedeva una distanza minima inderogabile di 250 mt. , in contrasto con il principio della c.d. doppia conformità, prescritto dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 o, comunque, al di fuori dell'ambito di operatività della disposizione medesima, applicando, in concreto, in via retroattiva, una disposizione sopravvenuta.

Con il motivo sub II l'appellante in via incidentale, precisato in via preliminare che da quanto argomentato sub I discende la permanenza dell'interesse alla decisione sui ricorsi aventi a oggetto i permessi di costruire anteriori al permesso in sanatoria n. 36/2013, deduce la fondatezza e l'accogliibilità dei ricorsi del 2009, e del 2012, con particolare riferimento alla ribadita illegittimità del permesso di costruire n. 35/2009, poiché in contrasto con la DGRC n. 2119/2002 e con la DCC n. 26/2008 sulla distanza minima di 250 mt. dal più vicino insediamento produttivo.

Il Bochicchio deduce ulteriormente la violazione del principio di irretroattività dei provvedimenti amministrativi, dato che, come già rilevato, il Comune avrebbe rilasciato il permesso in sanatoria sulla base delle disposizioni sulle distanze prescritte dalla DCC n. 20/2009, meno severe rispetto a quanto prescritto nella delibera comunale n. 26/2008, vigente al momento del rilascio del titolo abilitativo edilizio "mai rimosso".

Con il terzo motivo si censura la statuizione della sentenza con la quale è stato considerato localizzabile nella zona agricola del Comune di Morcone un allevamento del tipo di quello in questione. Si sostiene in particolare che, diversamente da quanto ritenuto dal TAR, per il quale va accolta l'interpretazione delle NTA del PRG "nel senso della inesistenza di limitazioni tipologiche nella localizzazione di allevamenti zootecnici in zona agricola", l'art. 17 delle citate NTA vieterebbe la localizzazione di industrie nocive in zona agricola, con l'eccezione degli allevamenti zootecnici che siano però di tipo tradizionale, ossia basati prevalentemente sull'utilizzazione degli elementi della terra. Unica eccezione al divieto generale di localizzazione sarebbe quindi un allevamento zootecnico "di tipo tradizionale", non anche intensivo. Si soggiunge che se l'ente locale avesse voluto consentire anche la possibilità di realizzare in zona agricola allevamenti intensivi, lo avrebbe detto esplicitamente. Non sarebbe corretta la motivazione formulata in sentenza dal giudice di primo grado con la quale si fa derivare dalla mancata esplicita menzione degli allevamenti zootecnici intensivi in zona industriale D1 la possibilità di collocare gli stessi in zona agricola E.

Con il quarto motivo si deduce la violazione dell'art 17, comma 7, delle NTA del PRG, il quale in zona agricola limita l'edificazione concentrata in appositi nuclei, di non più di 3.000 mc. complessivi, mediante asservimento delle aree contigue che concorrono alla formazione delle volumetrie. Si sostiene che in sentenza non viene motivato in modo adeguato il perché detto limite di cubatura riguardi solo i nuclei abitativi. Al contrario, la collocazione topografica e la formulazione della disposizione fanno propendere, secondo ragionevolezza, per l'applicazione del limite dei 3.000 mc. a tutte le ipotesi contemplate dall'articolo in rassegna: sicché il menzionato art. 17, ad avviso dell'appellante in via incidentale, non consente la realizzazione, in zona classificata come agricola, di impianti, come quello per cui è causa, aventi una cubatura, di oltre 5.550 mc., assai superiore al limite dei 3.000 mc. complessivi.

5.3.2. Tutti i motivi dell'appello incidentale sono infondati e vanno respinti.

I motivi sopra riassunti sub I e II sono esaminabili in modo congiunto.

Ai fini della reiezione delle censure pare sufficiente rimarcare come, in vista del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, l'accertamento della doppia conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 vada compiuto avendo riguardo al momento della realizzazione dell'intervento e al momento della presentazione della istanza.

Per quanto attiene all'epoca della realizzazione dell'intervento, dagli atti di causa (v. produzione documentale Pilla del 4 novembre 2015) risulta che alla data del 24 aprile 2011, vale a dire dopo l'entrata in vigore della DCC n. 20/2009, di modifica della DCC n. 26/2008, nel senso della introduzione del criterio della minore distanza dei 120 metri, i lavori già eseguiti riguardavano solo lo sbancamento, e che l'impianto è stato realizzato successivamente a sanatoria (cfr. documentazione depositata il 21 giugno 2012 dal controinteressato Pilla nel giudizio di primo grado n. r. g. 4103/2009).

Per quanto concerne poi il momento della presentazione della istanza, è corretto che la sanatoria n. 36/2013, assentita ex art. 36 cit. su domanda del Pilla presentata il 13 novembre 2012, ha avuto a oggetto opere realizzate dopo il 2011, in esecuzione di un titolo abilitativo edilizio del 2011 (il n. 59/2011), successivo al permesso di costruire n. 35/2009 e in un contesto in cui era vigente da tempo la disciplina di cui alla DCC n. 20/2009.

In modo corretto, dunque, in sentenza è stata dapprima confermata la possibilità di domandare un accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 con riguardo a opere il permesso di costruire le quali era tuttora valido ed efficace, ancorché "sub iudice", e ciò in correlazione con il "valore della certezza dei rapporti giuridici"; e si è poi rilevato che il permesso di costruire in sanatoria n. 36/2013 costituisce titolo abilitativo edilizio nuovo e sostitutivo dei precedenti, con particolare riferimento all'assorbimento e alla sostituzione del permesso di costruire n. 35/2009 per effetto del titolo successivo n. 59/2011, sicché da tale circostanza è stata fatta discendere la dichiarazione di improcedibilità, per

sopravvenuta carenza di interesse, dei primi tre ricorsi.

Sulla questione relativa alla possibile localizzazione, nella zona agricola E, di un impianto per allevamento zootecnico del tipo di quello per cui è causa, dall'esame dell'art. 17 delle NTA del PRG emerge che, dopo l'elenco delle costruzioni, e quindi delle attività, assentibili in zona, si specifica che "dalle zone agricole sono escluse le industrie nocive ai sensi del d. m. 12 febbraio 1971".

Risulta tuttavia evidente, anche alla luce dell'esigenza di evitare aporie interpretative, come il Comune, nel consentire alla realizzazione di impianti per allevamenti zootecnici, vietando poi la collocazione di industrie nocive in zona agricola, intendesse specificare che in zona E possono essere esercitate attività di allevamento zootecnico, e realizzati gli impianti relativi, ma non anche "altre" attività industriali (nocive), diverse dall'allevamento zootecnico: attività, queste ultime, che vanno al contrario ubicate nella zona D, destinata alle attività produttive.

Anche per evitare possibili "distonie interpretative" interne all'art. 17 delle NTA del PRG, bene in sentenza è stata considerata non accoglibile la sotto distinzione, sulla quale insiste l'appellante incidentale, tra allevamenti zootecnici di tipo "tradizionale" (esclusi dal novero delle industrie nocive, e quindi ammessi in zona E), e di tipo "intensivo" (assimilabili a impianti industriali e non consentiti in zona agricola).

E' corretto, in particolare, affermare, come fa il TAR, che "l'allevamento avicolo ... è qualificabile come industria insalubre di prima classe, ai sensi dell'art. 216 t. u. leggi sanitarie di cui al R. D. n. 1265 del 1943 e nell'elenco contenuto nel D. M. 5 settembre 1994, n. 1, lett. c) (Cons. Stato, Sez. V, Sent., 4-9-2013, n. 4409), e ciò indipendentemente dalla sua natura tradizionale o intensiva.

Nella dizione <allevamenti di animali>, classificati tra le industrie insalubri di I classe dai d. m. 12 febbraio 1971 e 23 dicembre 1976, sono compresi tutti i tipi di allevamento, anche quelli di tipo "tradizionale" che danno sempre luogo ad attività agricola...

Non vi è alcuna normativa nazionale che escluda l'ubicabilità di allevamenti di animali costituenti industrie nocive ai sensi del D. M. 12/02/1971 all'interno delle aree a destinazione agricola.

L'art. 216 t. u. del 27 luglio 1934 n. 1265 impone unicamente che le industrie insalubri della prima classe, vale a dire quelle produttive di "vapori, gas o altre esalazioni insalubri" pericolose per la salute umana, tra le quali sono compresi gli allevamenti di bestiame (D. M. citato, lett. C, n. 1), siano "isolate nelle campagne e tenute lontane dalle abitazioni" ...

La prescrizione normativa nazionale non contiene, tuttavia, alcuna fissazione di distanze minime, consentendo, anzi, che quelle imposte dalla disciplina di legge o di piano regolatore possano in ipotesi essere derogate se venga dimostrato che l'esercizio dell'attività non reca pregiudizi alla salute del vicinato (Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6612; sez. V, 13 ottobre 2004, n. 6648).

Divieti e limitazioni all'installazione di industrie insalubri (tra cui allevamento zootecnici) in zona agricola possono ben essere previste, tuttavia, negli strumenti urbanistici in sede di pianificazione del territorio.

In tal senso l'art. 17 delle NTA del PRG ... ha disciplinato l'utilizzo urbanistico delle zone a destinazione agricola in apparente antinomia.

Da un lato, ha infatti, previsto la realizzabilità, in zona a destinazione agricola, di impianti di allevamenti zootecnici, senza porre alcuna limitazione qualitativa o quantitativa.

Dall'altro, ha vietato nella medesima zona l'installazione di industrie nocive (tra cui rientrano gli allevamenti di animali). L'apparente incongruenza deve essere risolta in termini di rapporto di specialità tra norme, dove le industrie nocive costituiscono la norma generale che disciplina, vietandone l'installazione in zona agricola, la categoria generale delle industrie nocive (produttive di vapori, gas o altre esalazioni insalubri), mentre la previsione della localizzabilità di allevamenti zootecnici nell'ambito della medesima zona si pone in termini di specialità/eccezionalità, prendendo specificamente in esame la species degli allevamenti di animali nell'ambito del più ampio genere delle industrie nocive per consentirne in via d'eccezione la localizzazione in area agricola.

Diversamente opinando, non avrebbe avuto senso prevedere nelle NTA la possibilità di installazione di allevamenti zootecnici a fronte di un divieto generale di localizzazione di industrie nocive.

Né risulta convincente l'interpretazione ipotizzata da parte ricorrente che ... argomenta il divieto della presenza dalle zone agricole dell'allevamento in questione in base alla previsione della lettera H dell'art. 17 delle NTA, che in riferimento agli allevamenti zootecnici realizzabili in zona agricola, indica i parametri di distanza minima, superficie minima del lotto, indice di fabbricabilità fondiaria, altezza massima e quanto altro "per la costruzione di allevamenti di tipo tradizionale (ossia basati prevalentemente sull'utilizzazione degli elementi della terra) di cui al n° 4 del presente articolo". Rileva il Collegio come la circostanza che l'art. 17 delle NTA nulla prescriva per gli allevamenti di tipo intensivo, non significa che la previsione della lettera H sia esaustiva rispetto alla tipologia di allevamenti localizzabili in zona a destinazione agricola.

In particolare, la circostanza che la lettera H si limiti a disciplinare le caratteristiche degli allevamenti basati in via prevalente sull'utilizzazione degli elementi della terra di tipo tradizionale non esclude la localizzabilità in zona agricola di quelli di altro tipo.

Né, d'altra parte, è sostenibile che l'ubicazione di un allevamento di tipo intensivo, per la sua assimilabilità ad impianto di tipo industriale, debba trovare naturale collocazione nell'ambito delle aree industriali del PRG comunale.

L'art 22 delle medesime NTA nel disciplinare le Zone industriali artigianali di tipo D1 non fa alcun cenno agli allevamenti di tipo zootecnico mentre, in caso di localizzazione ripartita tra allevamenti tradizionali e allevamenti intensivi, tale articolo avrebbe ben dovuto disciplinare disponendone l'inserimento in questa destinazione di zona.

Inoltre, l'impianto in questione non avrebbe potuto trovare spazio nell'area a destinazione industriale D1 che espressamente esclude l'installazione di industrie nocive, di tal che non appare logica una interpretazione che, sulla base del dato formale della previsione delle NTA (la lettera H) che disciplina solo gli allevamenti tradizionali, intenda dare alle norme un significato che rende impossibile la realizzazione di un impianto di allevamento di tipo intensivo nell'intero territorio comunale, non potendo lo stesso essere localizzato né in zona agricola, né in zona industriale.

L'interpretazione da accogliere, nella pur non chiara formulazione del testo delle NTA, anche al fine di evitare incongruenze e illogicità, è nel senso dell'inesistenza di limitazioni tipologiche nella localizzazione di allevamenti zootecnici in zona agricola.

Tale interpretazione è stata peraltro, quella concretamente adottata nella prassi dall'amministrazione comunale che ha nel tempo autorizzato tutti gli impianti di allevamento avicoli in zona agricola senza operare alcuna distinzione.

La censura va quindi rigettata...".

Va dunque condiviso il criterio interpretativo fatto proprio dal giudice di primo grado, nella sentenza impugnata, in base al quale sono state fatte coesistere, all'interno del citato art. 17 delle NTA del PRG, due disposizioni: l'una, di divieto, di industrie nocive, e l'altra di sostanziale deroga (ovvero di "qualificazione speciale" relativa all'attività di allevamento rientrante nel novero di quella agricola), relativa ai soli impianti per allevamenti zootecnici, mediante il ricorso a un rapporto di genere a specie.

Non appare inutile aggiungere, a conferma della correttezza delle argomentazioni e della conclusione alla quale è giunto il TAR, che anche la più volte citata DCC n. 20/2009, laddove prescrive una distanza minima tra le strutture per allevamenti avicoli e i fabbricati vicini, conferma, solo indirettamente, è vero, ma non per ciò meno sicuramente, l'ammissibilità della localizzazione di allevamenti zootecnici in zona agricola "E" (in disparte quanto considerato in aggiunta dalla difesa del Pilla in ordine all'avvenuto assentimento, e realizzazione, di altri fabbricati, anche di dimensioni maggiori, all'interno della medesima ZTO "E" senza che, viceversa, strutture analoghe siano state realizzate all'interno della zona produttiva "D"; e senza che a questo punto occorra approfondire la rilevanza, ai fini di causa, della puntualizzazione del Pilla secondo la quale l'allevamento avicolo costituisce attuazione di un processo di ammodernamento dell'azienda agricola dello stesso coltivatore diretto Pilla, venendo ricompreso all'interno della più vasta azienda agricola dell'appellante principale).

Quanto infine all'ultimo motivo, basato sull'asserita riferibilità del limite di cubatura dei 3.000 mc. complessivi non soltanto ai "nuclei abitativi", ma anche a impianti come quello per cui è causa (il quale occupa una volumetria di circa 5.500 mc., dunque assai superiore al limite suddetto), occorre convenire con il giudice di primo grado là dove, al p. 3.6. della sentenza, si evidenzia che dall'esame dell'art. 17 delle NTA del PRG, intitolato "ZTO agricola E", zona destinata prevalentemente all'esercizio dell'attività agricola, emerge che il limite dei 3.000 mc. debba essere rispettato qualora vengano a crearsi "nuclei" abitativi, per i quali sono richiesti la redazione di un progetto planivolumetrico d'insieme e di uno strumento urbanistico esecutivo di iniziativa privata. La previsione di PRG risulta dunque destinata ai nuclei abitativi allo scopo di evitare di stravolgere, tramite asservimenti, il carattere agricolo dell'area, ma non sembra riferirsi "a singoli fabbricati destinati a impianto per l'allevamento".

La "ratio" della disposizione sembra essere cioè esclusivamente quella di evitare il formarsi di agglomerati di case con destinazione residenziale ("contrade rurali"), che potrebbero comportare la trasformazione della zona agricola in zona urbana, e non anche quella di porre limiti, a priori sproporzionati, all'esercizio di attività produttive compatibili con la ZTO "E", impedendo la realizzazione di singoli impianti di allevamento zootecnico aventi anche una volumetria maggiore di quella suindicata.

Appare poi corretto osservare, come fa il Pilla, che la riconducibilità del parametro limite dei 3.000 mc. ai soli fabbricati destinati a scopi residenziali, ovvero ai soli "nuclei abitativi", emerge con ulteriore maggiore chiarezza dalle successive lettere "L" ed "M" dello stesso art. 17 delle NTA, nella parte in cui lo strumento urbanistico, allo scopo di contenere il rischio di un progressivo e incontrollato sviluppo e/o ampliamento dei nuclei insediativi, evitando forme di lottizzazioni abusive, dopo avere dato atto che "nella zona territoriale omogenea (zona E) non vengono individuati <borghi agricoli> salvo che per il nucleo abitato di Ruffiano" (v. lett. "L" del citato art.17), dispone che "il nucleo abitato di Ruffiano, così come delimitato...è considerato come zona di completamento ..." e che si "fa rimando ai piani attuativi per ciò che concerne una diversa, più ampia delimitazione, del "nucleo abitato", nei quali potrà essere prevista la formazione di altre zone omogenee in funzioni di peculiari esigenze...", con ciò stesso confermandosi, sia sotto il profilo formale che sostanziale, l'equazione nuclei=borghi rurali=piani attuativi=zona edificabile, di cui al d. m. 2 aprile 1968, n.1444.

In conclusione, l'appello principale va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, entro i limiti di cui in motivazione (v. sopra, p. 5.2.), il ricorso di primo grado va respinto.

L'appello in via incidentale va rigettato (v. p. 5.3.).

Nonostante l'esito complessivo della controversia, taluni profili di complessità sul piano interpretativo giustificano in via eccezionale la compensazione integrale delle spese e dei compensi del doppio grado.

(Omissis)