

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - Istanza di condono ex art. 33, L. n. 47/1985 - Diniego del Comune - Perché il bene è stato realizzato e/o è ubicato in zona sottoposta a vincolo cimiteriale - Legittimità - Ragioni.

Tar Campania - Salerno, Sez. II, 28 novembre 2022, n. 3219

“[...] il vincolo cimiteriale determina una situazione di inedificabilità ex lege e integra una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidente sul valore del bene e non suscettibile di deroghe di fatto, tale da configurare in maniera obbiettiva e rispetto alla totalità dei soggetti il regime di appartenenza di una pluralità indifferenziata di immobili che si trovino in un particolare rapporto di vicinanza o contiguità con i suddetti beni pubblici;

b) il vincolo ha carattere assoluto e non consente in alcun modo l’allocazione sia di edifici, sia di opere incompatibili con il vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che la fascia di rispetto intende tutelare, quali le esigenze di natura igienico sanitaria, la salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati alla inumazione e alla sepoltura, il mantenimento di un’area di possibile espansione della cinta cimiteriale;

c) il vincolo, d’indole conformativa è sganciato dalle esigenze immediate della pianificazione urbanistica e s’impone di per sé, con efficacia diretta, indipendentemente da qualsiasi recepimento in strumenti urbanistici, i quali non sono idonei, proprio per la loro natura, ad incidere sulla sua esistenza o sui suoi limiti [...].

L’assolutezza del vincolo cimiteriale esime, peraltro, l’Amministrazione procedente da una motivazione specifica circa l’idoneità dell’opera realizzata ad incidere sugli interessi pubblici sottesi all’art. 388, comma 1, r.d. n. 1265/34, essendo a tale fine sufficiente – come nel caso di specie – la constatazione dell’avvenuta realizzazione di un manufatto entro alla fascia di rispetto dalla sede cimiteriale, in violazione del vincolo comportante l’inedificabilità assoluta [...].”

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Nocera Inferiore;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm.;

Relatore all’udienza straordinaria di smaltimento dell’arretrato del giorno 25 novembre 2022 la dott.ssa Manuela Bucca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 24 marzo 2017 e depositato il 30 marzo 2017, il sig. Salvatore Caliendo ha adito questo Tribunale per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio formatosi sull'istanza di condono edilizio, presentata ai sensi dell'art. 33 della L. n. 47/1985 in data 1 febbraio 1986 dalla sig.ra Maddalena De Maio, dante causa del ricorrente, e rinnovata a mezzo PEC in data 22 agosto 2016, in relazione all'immobile, composto da piano terra e primo piano, sito in Nocera Inferiore, Via G. Di Costanzo n. 6, identificato in catasto alla particella 12204, foglio 11, mappale 932, sub 2, 3 e 4.

Nelle more della trattazione del ricorso, con nota prot. n. 22023 del 15 maggio 2017, il Comune di Nocera Inferiore ha comunicato il diniego della domanda di sanatoria in quanto l'immobile oggetto dell'istanza *“ancorché la fascia del rispetto cimiteriale è stata ridotta, è interessato parzialmente da tale vincolo di rispetto cimiteriale. Pertanto non è sanabile”*.

Con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 29 maggio 2017 e depositato in pari data, il sig. Caliendo impugna il suddetto diniego, censurandolo sotto il profilo motivazionale e istruttorio, in quanto l'Amministrazione non avrebbe tenuto in adeguato conto delle seguenti circostanze:

- tra l'immobile di proprietà del ricorrente ed il muro di cinta del cimitero, oltre ad una strada regionale ad elevata percorrenza (S.R. 266, ora via Di Costanzo), è stata realizzata la linea ferroviaria che collega Napoli e Salerno, con la conseguenza che il cimitero non potrà essere oggetto di ampliamenti ed espansioni future;
- l'immobile di proprietà del sig. Caliendo è posto ad una distanza di metri 98 dal muro di cinta del cimitero, con la conseguenza che esso rientra nella fascia di rispetto solo in piccola parte, per una lunghezza di 2 metri, e che, quindi, non si concretizza alcuna effettiva lesione per il vincolo cimiteriale;
- con delibera comunale n. 107 del 29 marzo 2007, il Comune di Nocera Inferiore ha adottato il Piano per gli Insediamenti Produttivi in località “Casarzano” e, contestualmente, ha stabilito *“la riduzione dell'attuale fascia di rispetto cimiteriale da m. 100,00 a 50,00”*; seppur la riduzione della fascia di rispetto sia stata approvata per il completamento della zona industriale, che si trova sul lato sud del cimitero e ad est rispetto all'immobile del ricorrente, nella suddetta delibera non vi è alcuna specificazione che la riduzione della fascia di rispetto sia limitata ad uno solo dei lati del cimitero;
- le opere di proprietà del ricorrente non concretizzano neppure una lesione delle finalità igienico-sanitarie perseguite dal vincolo cimiteriale in quanto l'A.S.L. ha espresso parere favorevole in data 28 marzo 2007 rispetto alla riduzione della fascia di rispetto a 50 metri, di cui alla delibera di giunta n. 107 del 29 marzo 2007.

Il ricorrente lamenta, altresì, la lesione dell'affidamento ingenerato dall'Amministrazione in ragione del notevole lasso di tempo decorso tra la commissione dell'abuso e il diniego di sanatoria impugnato. Resiste al ricorso il Comune di Nocera Inferiore, deducendone l'infondatezza nel merito.

Alla pubblica udienza straordinaria del 25 novembre 2022, svolta in modalità telematica ai sensi dell'art. 87, comma 4 bis c.p.a., la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Con riferimento al ricorso introduttivo proposto ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., il Collegio dichiara la cessazione della materia del contendere, avendo l'Amministrazione esitato l'istanza del ricorrente col provvedimento di diniego impugnato con motivi aggiunti.

Il ricorso per motivi aggiunti non può, invece, trovare accoglimento.

Ritiene il Collegio che l'Amministrazione intimata ha correttamente ritenuto l'opera non suscettibile di sanatoria ai sensi dell'art. 33 L. n. 47 del 1985, in quanto realizzata entro la fascia di rispetto cimiteriale, in condivisione all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui:

a) il vincolo cimiteriale determina una situazione di inedificabilità *ex lege* integra una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidente sul valore del bene e non suscettibile di deroghe di fatto, tale da configurare in maniera obbiettiva e rispetto alla totalità dei soggetti il regime di appartenenza di una pluralità indifferenziata di immobili che si trovino in un particolare rapporto di vicinanza o contiguità con i suddetti beni pubblici;

b) il vincolo ha carattere assoluto e non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, sia di opere incompatibili con il vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che la fascia di rispetto intende tutelare, quali le esigenze di natura igienico sanitaria, la salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati alla inumazione e alla sepoltura, il mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale;

c) il vincolo, d'indole conformativa è sganciato dalle esigenze immediate della pianificazione urbanistica e s'impone di per sé, con efficacia diretta, indipendentemente da qualsiasi recepimento in strumenti urbanistici, i quali non sono idonei, proprio per la loro natura, ad incidere sulla sua esistenza o sui suoi limiti (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. IV, 1 dicembre 2020, n. 7617; Consiglio di Stato sez. II, 25 maggio 2020, n. 3317; Consiglio di Stato sez. II, 26 agosto 2019, n. 5862).

L'assolutezza del vincolo cimiteriale esime, peraltro, l'Amministrazione procedente da una motivazione specifica circa l'idoneità dell'opera realizzata ad incidere sugli interessi pubblici sottesi all'art. 388, comma 1, r.d. n. 1265/34, essendo a tale fine sufficiente – come nel caso di specie – la constatazione dell'avvenuta realizzazione di un manufatto entro alla fascia di rispetto dalla

sede cimiteriale, in violazione del vincolo comportante l'inedificabilità assoluta (Consiglio di Stato, sez. IV, 8 luglio 2019, n. 4692).

Né rileva la consistenza dell'abuso, che il ricorrente deduce incida in minima misura sull'area sottoposta a vincolo cimiteriale, trattandosi di un divieto di edificazione posto a tutela della natura e della salubrità dei luoghi che non ammette alcuna distinzione in ragione delle concrete peculiarità dei manufatti (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2370).

Quanto alla riduzione della zona di rispetto cimiteriale disposta con delibera n. 107 del 29 marzo 2007 del Consiglio comunale, il Collegio intende dare continuità all'orientamento secondo cui *“la deroga alle fasce di rispetto cimiteriali è ammissibile soltanto all'esito di un procedimento ad iniziativa pubblica e per la tutela di interessi pubblici, non potendo essere invocata al fine di legittimare la realizzazione di opere private a soddisfazione di un interesse individuale”* (così, Consiglio di Stato, sez. II, 28 ottobre 2019, n. 7329).

In conseguenza, la riduzione della fascia di rispetto cimiteriale disposta dal Comune *“per il solo completamento della zona industriale”* non sarebbe comunque idonea a legittimare la realizzazione di manufatti a tutela di interessi individuali, operando soltanto per esigenze generali non ascrivibili ai singoli.

Né rilievo potrebbe essere dato alla similitudine tra lo stato di fatto dell'area oggetto della delibera n. 107/2007 e quella in cui insiste il manufatto del ricorrente, essendo il provvedimento impugnato atto doveroso e di natura vincolata, rispetto al quale non risulta predicabile il vizio di disparità di trattamento.

La natura assoluta del vincolo di inedificabilità imposto dall'art. 338 del r.d. n. 1265/1934 e la prevalenza dei numerosi interessi pubblici perseguiti attraverso tale disposizione ostano, infine, alla possibilità di configurare un legittimo affidamento del ricorrente in ordine alla edificabilità del terreno di sua proprietà.

Per le ragioni esposte, il ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto.

Le spese di lite possono essere compensate in ragione delle peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato con motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, così dispone:

- dichiara estinto il ricorso introduttivo;
- rigetta il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 25 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Referendario

Manuela Bucca, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO