

EDILIZIA ED URBANISTICA: Attività edilizia – Vincolo cimiteriale – Natura giuridica ed effetti – Individuazione – Abusi edilizi in zona sottoposta a tale vincolo – Condonabilità – Esclusione.

Cons. Stato, Sez. VI, 23 agosto 2023, n. 7921

“[...] il vincolo cimiteriale di inedificabilità ex art. 338, comma 1, del T.U.L.S. ha, in ragione del tenore testuale, dell’impianto sistematico della disciplina e delle rationes che lo sorreggono, carattere assoluto, conoscendo unicamente le deroghe (da interpretare in senso necessariamente restrittivo e comunque, come pacifico tra le parti, non ricorrenti nel caso di specie) dei commi 4 e 5 del medesimo articolo.

È stato, in particolare, affermato che “non sono condonabili le opere abusive realizzate all’interno della fascia di rispetto cimiteriale, atteso che il vincolo cimiteriale determina una situazione di inedificabilità ex lege ed integra una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidente sul valore del bene e non suscettibile di deroghe di fatto [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Firenze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 20 luglio 2023 il Cons. Giovanni Gallone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In data 27 settembre 1986 Nistri Anacleto ha chiesto il rilascio di concessione edilizia in sanatoria ai sensi dell’art. 35 della l. n. 47 del 1985 di alcune opere abusive, realizzate nel 1959 sul fondo ad uso commerciale (adibito a laboratorio artigianale per la lavorazione di marmi per sepolcreti ed arredi funebri e per negozio con accessori per la vendita di fiori) sito in Firenze in via Desiderio da Settignano n. 36/A, consistenti nella ristrutturazione con modifiche interne, ampliamenti e realizzazione di locali interrati nella parte terga e di alcune tettoie e di annessi agricoli quali serra, piccionaia, rimessaggio attrezzi e rimessaggio.

In data 13 giugno 2000 la Commissione Edilizia Integrata ha espresso, con decisione n. 838, parere contrario “rilevando contrasto con l’art. 9 co. 4 e 5 del R.D. 1357/1940 considerato che l’introduzione di elementi tipologici realizzati con materiali vari e aventi coperture in lamiera non corrisponde alle caratteristiche estetiche e tradizionali delle bellezze d’insieme tutelate e comunque discordanti con il tessuto di particolare pregio paesaggistico, dove l’armonizzazione delle costruzioni con l’ambiente è

ottenuta mediante l'uso della muratura di pietrame o mattoni e da coperture in cotto, contrariamente all'oggetto del condono richiesto”.

1.1 Successivamente, in data 17 aprile 2001, Nistri Carla, Nistri Catia, Nistri Vania, Nistri Lorenzo, quali eredi di Nistri Nedo e di Nistri Carla (figli dell'originario proprietario Anacleto Nistri), hanno presentato richiesta di riesame della prefata istanza di concessione edilizia in sanatoria.

Anche detta richiesta di riesame è stata respinta con provvedimento dirigenziale n. 2004/DD/07/490 del 12 agosto 2004, notificato il 15 ottobre 2004, del Dirigente Ufficio Condono Edilizio del Comune di Firenze. In particolare, l'Ufficio per il Condono edilizio ha rilevato la carenza dei requisiti richiesti dall'art. 32 l. n. 47 del 1985, relativamente al vincolo di cui al d.lgs. n. 42 del 2004 e poiché le opere in oggetto sono site in area sottoposta al vincolo cimiteriale a rispetto del Cimitero di Settignano, ai sensi dell'art. 338 T.U.LL.SS..

2. Avverso tale secondo provvedimento di diniego sono insorti Nistri Carla, Nistri Catia, Nistri Vania, Nistri Lorenzo proponendo impugnazione dinanzi al T.A.R. per la Toscana e chiedendone l'annullamento.

2.1 A sostegno del ricorso di primo grado sono state dedotte le censure così rubricate:

1) *violazione dell'art. 338 T.U. LL.SS. (R.D. 1265/34). Errore e travisamento dei fatti. Difetto di motivazione;*

2) *violazione dell'art. 32 L.47/85, in relazione all'art. 9 comma 4 e 5 R.D. 1357/40, nonché eccesso di potere.*

3. Ad esito del relativo giudizio, con la sentenza impugnata, il T.A.R. per la Toscana ha respinto il suddetto ricorso.

4. Con ricorso notificato il 27 marzo 2019 e depositato il 12 aprile 2019 Catia Pini, quale erede della sig.ra Carla Nistri ed i sig.ri Vania e Lorenzo Nistri quali eredi del sig. Nedo Nistri (nonché titolari di due esercizi artigianali/commerciali contigui, rispettivamente di realizzazione e vendita arredi funebri e di vendita di fiori, posti in Firenze Via Desiderio da Settignano, 6r di fronte al Cimitero di Settignano) hanno proposto appello avverso detta sentenza.

4.1 A sostegno del gravame hanno dedotto le censure così rubricate:

1) *violazione ed erronea applicazione di legge. art. 338 rd n. 1265/1934 (tullss). travisamento dei fatti, errore e difetto di motivazione su elementi fondamentali del ricorso. carenza di istruttoria;*

2) *violazione di legge: art. 32 legge n. 47/1985 in relazione all'art. 9, comma 1 e comma 2 nn. 4 e 5 R.D. n. 1357/1940. motivazione del parere della commissione edilizia integrata (c.e.i.) manifestamente illogica e con carente istruttoria e travisamento dei fatti.*

5. In data 18 aprile 2019 il Comune di Firenze si è costituito in giudizio per resistere all'appello chiedendone la reiezione.

6. In data 19 giugno 2023 il Comune di Firenze ha depositato memorie ex art. 73 c.p.a chiedendo la reiezione dell'appello.

7. All'udienza pubblica del 20 luglio 2023 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato e va respinto.

2. Con il primo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di prime cure ha respinto il primo motivo del ricorso di primo grado.

In particolare, secondo parte appellante, il T.A.R. avrebbe errato nel ritenere che il vincolo cimiteriale ex art. 338 R.D. n. 125/1934, vigente sulla zona ove insiste l'unità immobiliare di proprietà degli odierni appellanti, sarebbe un vincolo di inedificabilità assoluta che si riferisce a qualsiasi tipo di costruzione e che è precedente all'epoca di realizzazione degli abusi di cui era stato chiesto il condono. Il giudice di prime cure avrebbe, peraltro, tratto da ciò l'erroneo corollario che "la motivazione del provvedimento non doveva essere particolarmente analitica essendo sufficiente richiamare l'esistenza del vincolo".

Sostiene, invece, parte appellante che "se è vero che il vincolo cimiteriale opera su qualsiasi tipo di costruzione all'interno dell'area oggetto dello stesso, è anche vero che l'unità immobiliare dei ricorrenti è adibita alle attività di marmista e fioraio; attività cioè funzionalmente correlate alla presenza del cimitero stesso" con la conseguenza che "la ratio legis dell'assolutezza del vincolo, che è quella di garantire il decoro e la sacralità del luogo di culto e di assicurare una cintura sanitaria di rispetto attorno al cimitero stesso, appare pienamente rispettata dalla destinazione di uso dei due fondi artigianali/commerciali di proprietà dei ricorrenti" (così testualmente a pag. 5 dell'atto di appello).

Si aggiunge che, quanto alla ulteriore finalità insita nel vincolo (ossia quella di garantire la futura espansione del cimitero) né il Comune di Firenze né il T.A.R. per la Toscana avrebbero approfondito a sufficienza alcuni elementi di fatto dedotti dai ricorrenti in primo grado e segnatamente:

– che "l'unità immobiliare dei ricorrenti è divisa dal cimitero di Settignano dalla strada comunale Via Desiderio da Settignano";

– che "tutte le precedenti espansioni del cimitero hanno avuto luogo sempre dalla parte opposta rispetto a dove è collocata la proprietà dei ricorrenti";

– che "la proprietà dei ricorrenti è anche posta nella immediata vicinanza di un corso d'acqua" (così testualmente sempre a pag. 5 dell'atto di appello).

Sotto altro profilo parte appellante osserva che, l'inedificabilità ex lege derivante dal vincolo de quo è sottoposta ad alcune deroghe. In particolare, a mezzo delle modifiche ed integrazioni alla norma operate con l'art. 28 comma 1 lett. b) l. n. 166 del 2002 al quinto e settimo comma dell'art. 338 citato, è stata prevista la possibilità di riduzione della fascia di rispetto per eseguire un'opera pubblica o un

intervento urbanistico con autorizzazione all'ampliamento di edifici preesistenti, la costruzione di nuovi edifici (quinto comma) nonché la possibilità di autorizzare (settimo comma) l'esecuzione, all'interno della fascia di rispetto, di interventi funzionali all'utilizzo specifico degli edifici esistenti con ampliamento anche nella percentuale massima del 10 per cento del volume esistente, nonché gli interventi previsti alle lettere a, b, c, e d dell'art. 31 della l. n. 457/1978 (tra i quali, pur essendo previsti per l'edilizia residenziale, sono compresi anche gli interventi di ristrutturazione edilizia). Si sostiene, pertanto, facendo leva sul disposto dell'ultimo comma dell'art. 388 T.U.L.S. che il T.A.R. avrebbe dovuto accogliere in parte il ricorso (almeno nella percentuale del 10% dell'ampliamento eseguito) anche, eventualmente, invitando il Comune di Firenze a riconsiderare le opere eseguite come funzionali alla destinazione di uso della proprietà degli odierni appellanti.

2.1 Il motivo in parola è destituito di giuridico fondamento.

Secondo il condivisibile insegnamento della giurisprudenza amministrativa il vincolo cimiteriale di inedificabilità ex art. 338, comma 1, del T.U.L.S. ha, in ragione del tenore testuale, dell'impianto sistematico della disciplina e delle *rationes* che lo sorreggono, carattere assoluto, conoscendo unicamente le deroghe (da interpretare in senso necessariamente restrittivo e comunque, come pacifico tra le parti, non ricorrenti nel caso di specie) dei commi 4 e 5 del medesimo articolo.

È stato, in particolare, affermato che “non sono condonabili le opere abusive realizzate all'interno della fascia di rispetto cimiteriale, atteso che il vincolo cimiteriale determina una situazione di inedificabilità ex lege ed integra una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidente sul valore del bene e non suscettibile di deroghe di fatto” (Cons. Stato, sez. VI, 15/10/2018, n. 5911; in termini anche Cons. Stato, sez. IV, 13/12/2017, n. 5873).

2.2 Va, poi, per completezza, esclusa l'applicabilità alla vicenda che occupa anche dell'ipotesi di cui al nuovo comma 7 dell'art. 338 del T.U.L.S..

In disparte dalla considerazione che si tratta di profilo di censura sostanzialmente nuovo (e come tale inammissibile) in quanto mai espressamente agitato in primo grado, è sufficiente rilevare che, per consolidato orientamento pretorio, non sarebbe comunque ammessa una sanatoria solo parziale (nei limiti del 10 % ex comma 7 dell'art. 338 T.U.L.S.). Costituisce, infatti, *jus receptum* il principio secondo cui “Tutta la legislazione urbanistica e la giurisprudenza formatasi in materia di condono edilizio escludono la possibilità di una sanatoria parziale, sul presupposto che il concetto di costruzione deve essere inteso in senso unitario e non in relazione a singole parti autonomamente considerate. Pertanto, non è possibile scindere la costruzione tra i vari elementi che la compongono ai fini della sanatoria di singole porzioni di essa” (Cons. Stato, sez. VI, 13/04/2022, n. 2768).

3. Con il secondo motivo di appello si deduce che oggetto della sanatoria sarebbero anche opere interne all'unità immobiliare (*id est* la ristrutturazione dell'immobile esistente con modifiche interne

dei collegamenti verticali e della distribuzione dei locali) e che rispetto ad esse non sarebbe adeguata e conferente la motivazione espressa a sostegno del parere negativo rilasciato dalla Commissione Edilizia Integrata nel parere n. 838 del 13/06/2000 laddove si è rilevato il “contrasto con l’art. 9 comma 4 e 5 RD n. 1357/40 considerando che l’introduzione di elementi tipologici realizzati con materiali vari ed aventi copertura in lamiera non corrisponde alle caratteristiche estetiche e tradizionali delle bellezze di insieme tutelate e comunque discordanti con il tessuto di particolare pregio paesaggistico dove l’armonizzazione delle costruzioni con l’ambiente è ottenuta mediante l’uso della muratura di pietrame o mattoni e da copertura in cotto”.

Si aggiunge che il parere in parola non terrebbe in alcun conto che per “comune bellezza” (così come individuata dal n. 4 del comma 2 dell’art 9 del R.D. n. 1357/1940, che è l’oggetto della tutela cui è preposto il vincolo) si intende anche la “spontanea concordanza e fusione tra l’espressione della natura e quella del lavoro umano”, dove il secondo aspetto non è minore del primo. In particolare, si deduce che l’unità immobiliare di proprietà degli odierni appellanti è costituito da una parte adibita a laboratorio artigianale di arredi sacri e dall’altra parte da negozio di rivendita di fiori sicché si tratterebbe, all’evidenza, di un immobile che, per la particolare destinazione cui è adibito, ben si armonizza con la presenza nelle immediate vicinanze del Cimitero e che non necessita di particolari finiture, più idonee a caratterizzare le unità immobiliari destinate a civile abitazione invece che un fondo ad uso artigianale-commerciale.

3.1 Il motivo non merita positivo apprezzamento.

In limine preme rilevare che la stessa appare inammissibile in quanto non volta a censurare alcun capo specifico della sentenza (come prescritto dall’art. 101 comma 1 c.p.a.) e recante una doglianza sostanzialmente inedita (in quanto sostanzialmente diversa da quella formulata in primo grado che riposava essenzialmente sull’asserita non assolutezza del vincolo cimiteriale insistente sull’area de qua). Inoltre, non può obliterarsi che, essendo il diniego di riesame impugnato in prime cure provvedimento plurimotivato, risulta sufficiente a sorreggerlo la rilevata inderogabilità del vincolo cimiteriale (di cui al precedente punto 2.) con conseguente carenza di interesse a coltivare la censura ora in scrutinio.

3.2 In disparte da quanto testè osservato, nel merito la doglianza va, in ogni caso, respinta.

Nel sistema delineato dagli artt. 31 e ss. della legge del 28 febbraio 1985 n. 47, “il parere negativo formulato dall’Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, (nel caso di specie la Commissione Beni Ambientali del Comune), ha valore vincolante e preclusivo del procedimento di condono edilizio. Tale parere può essere sinteticamente motivato nel riferimento alla descrizione delle opere e alle concrete circostanze nelle quali le stesse sono collocate, essendo la difesa del paesaggio valore costituzionale primario” (così Consiglio di Stato sez. VI, 07/01/2022, n.55).

Deve poi aggiungersi che, per opinione invalsa, la valutazione di compatibilità paesaggistica, in quanto espressione dell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta all'Autorità preposta alla tutela del vincolo (come tale sindacabile solo a fronte della evidente erroneità del giudizio espresso), va effettuata in maniera necessariamente sintetica e globale (considerando i lavori nel loro impatto complessivo e senza distinguere tra interventi interni ed esterni) e non, invece, atomistica o artificiosamente parcellizzata (in termini Cons. Stato sez. II, 15/09/2020, n.5451) con la conseguenza che risulta legittimo un giudizio negativo (quale quello espresso nel caso di ispecie) che si fondi, in particolare, sulla diversità tipologica (e non già sulla mera qualità intrinseca o valore estetico) delle opere realizzate rispetto al contesto in cui esse si inseriscono.

4. Per le ragioni sopra esposte l'appello è infondato e va respinto con conseguente conferma della sentenza impugnata.

5. Le spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono ex artt. 91 c.p.c. e 26 c.p.a., la soccombenza e sono da porre integralmente a carico di parte appellante.

P.Q.M.

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

Condanna gli appellanti, in solido tra loro, al pagamento, a titolo di spese processuali, in favore dell'appellato Comune di Firenze, in persona del Sindaco pro tempore, della somma di € 3.000,00 (tremila/00) oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO