

N. 04161/2013REG.PROV.COLL.
N. 05304/2010 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5304 del 2010, proposto da:
Monastero Cistercense dei Santi Gervasio e Protasio, in persona del legale rappresentante pro-tempore Silvia Saccol, in religione suor Maria Rosaria, rappresentata e difesa dall'avv. Pasquale Varone e presso lo studio di questi elettivamente domiciliato in Roma, al Lungotevere della Vittoria n. 9, per procura speciale a rogito del notaio Sabby De Carlo di Vittorio Veneto n. 6729 di rep. del 22 ottobre 2012, in sostituzione del precedente difensore avv. Umberto Costa;

contro

- Comune di Vittorio Veneto, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Primo Michielan e Luigi Manzi e presso lo studio di questi elettivamente domiciliato in Roma, alla via Confalonieri n. 5, per mandato a margine del controricorso;

- Dirigente dell'Unità operative per i Servizi demografici e statistici e i Servizi cimiteriali del Comune di Vittorio Veneto, non costituito come tale nel giudizio di primo grado e di appello;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Veneto, Sezione I, n. 1192 del 3 aprile 2009, resa tra le parti, con cui è stato dichiarato in parte improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse (quanto alla comunicazione d'avvio del procedimento e alla relativa ordinanza sindacale) e in parte rigettato (quanto al provvedimento definitivo di decadenza dall'uso di cappella gentilizia privata) il ricorso n. 377/2008, integrato con motivi aggiunti, con compensazione delle spese del giudizio di primo grado

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Vittorio Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2012 il Cons.

Leonardo Spagnoletti e uditi l'avv. Pasquale Varone e Luigi Manzi.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) Il Monastero dei Santi Gervasio e Protasio è sito nella frazione di San Giacomo di Veglia del Comune di Vittorio Veneto.

Il complesso è costituito da due barchesse, l'una di fronte all'altra -ossia da due edifici tipici dell'architettura della villa veneta, in origine destinati ad ambienti di lavoro agricolo e servizi, a struttura porticata con arcate alte a tutto sesto-, residue dalla Villa "Calbo Crotta", ed ospita dal

1909 il convento delle monache cistercensi di clausura, già prima e per secoli ospitato nel convento dei Santi Gervasio e Protasio di Belluno.

Nell'ambito dell'area libera da clausura è stata realizzata una cappella gentilizia con nota del 30 giugno 1969, su parere favorevole del Consiglio provinciale di Sanità n. 624 di registro del 27 giugno 1969 e sollecitazione dell'allora Sindaco di Vittorio Veneto di cui alla nota n. 6869 di prot. del 29 aprile 1969 in ordine all'accoglimento dell'istanza presentata dalla Madre Badessa dell'epoca, dopo che precedente istanza era stata rigettata con provvedimento del Medico provinciale del 9 maggio 1968 su parere conforme dell'Ufficiale sanitario comunale del 23 marzo 1968.

Tale autorizzazione era stata rilasciata anche sulla considerazione che la regola claustrale non consentisse la sepoltura in altro luogo e la visita a sepolture di consorelle all'esterno del monastero.

Con nota dirigenziale n. 36878 di prot. del 26 settembre 2006, notificata il 26 settembre 2006, era comunicato l'avvio del procedimento di decadenza dal diritto d'uso della cappella sul rilievo dell'insussistenza delle condizioni previste dall'art. 104 commi 2 e 3 del regolamento di polizia mortuaria di cui al d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (in quanto il Monastero non era proprietario di suoli del raggio di almeno ml. 200 all'intorno della cappella, con vincolo d'inalienabilità e inedificabilità), significando che non avrebbe potuto essere rilasciato alcun ulteriore nullaosta al seppellimento nella cappella.

Con istanza del 19 dicembre 2007 la Madre Badessa chiedeva il nullaosta al seppellimento di consorella deceduta la sera prima, e nonostante le rassicurazioni espresse con lettera del Sindaco in pari

data, con nota dirigenziale n. 51878 di prot. del 19 dicembre 2007 l'istanza veniva respinta, mentre con ordinanza sindacale n. 217 del 20 dicembre 2007 veniva assicurata sepoltura provvisoria in loculo del cimitero comunale di San Giacomo dio Veglia.

Tali provvedimenti erano impugnati con il ricorso in primo grado n.r. 377/2008, nel quale, con motivi aggiunti, erano altresì gravati la determinazione dirigenziale n. 966 del 29 maggio 2008 che a chiusura del procedimento disponeva la decadenza dal diritto d'uso della cappella funeraria e la nota dirigenziale n. 20147 del 15 agosto 2008, di diniego di sepoltura nella cappella di altra consorella deceduta in pari data.

Con sentenza n. 1192 del 3 aprile 2009 il T.A.R. Veneto ha:

- dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse l'impugnazione della comunicazione d'avvio del procedimento di decadenza, peraltro tardiva, e degli atti impugnati col ricorso sul rilievo che "La sopravvenuta adozione del provvedimento definitivo di decadenza assorbe, infatti, ogni precedente statuizione, da cui la perdita di interesse all'annullamento degli atti che lo hanno preceduto nelle more della sua emanazione, interesse che ora è pertanto rivolto all'annullamento del provvedimento del 29.5.2008";
- rigettato l'impugnativa del provvedimento decadenziale perché, incontestata "...la circostanza di fatto per cui il Monastero non è proprietario delle aree poste alla distanza di 200 metri dal luogo di sepoltura e che quindi su tali terreni non è stato apposto alcun vincolo di inalienabilità e di inedificabilità" il giudice amministrativo veneto ha considerato che " il provvedimento di decadenza assunto dal Comune di Vittorio Veneto sia immune dai vizi denunciati, in quanto

correttamente (sulla base di una situazione di fatto e di diritto incontestata) è stata rilevata l'assenza delle condizioni richieste per effettuare la tumulazione della salme in un ambito diverso dal cimitero", non potendo assumere rilievo l'invocata disciplina di diritto canonico nel senso d'introdurre deroghe alla disciplina statale relativa ai cimiteri e dunque dovendosi negare alcun conflitto tra le medesime.

2.) Con appello notificato il 20-21 maggio 2010 e depositato il 14 giugno 2010, il Monastero ha quindi impugnato la sentenza, deducendo, in sintesi, le seguenti censure:

A) *Violazione di legge, eccesso di potere, carenza di motivazione, falsa applicazione delle norme di diritto, illogicità, sviamento ed errore sul fatto*, quanto alla declaratoria d'improcedibilità degli atti impugnati con il ricorso, con riferimento al richiamo da parte del giudice amministrativo veneto quale circostanza di fatto dell'incremento edilizio "...nelle immediate vicinanze del Monastero", poiché la progettata realizzazione di opera pubblica (scuola con annessa palestra) è poi avvenuta in luogo diverso, e perché la cappella, qualificata come "cimitero interno delle suore" (pag 8 dell'appello) è comunque situata a circa 200 ml. dal cimitero comunale ed anzi nel raggio di 50 ml. da quest'ultimo "...esistono costruzioni utilizzate permanentemente in numero ben maggiore rispetto a quelle esistenti in analoga area di rispetto del cimitero cistercense".

B) *Riproposizione delle censure dedotte con il ricorso in primo grado*

1) *Violazione delle norme sul procedimento amministrativo (art. 2 legge n. 241/1990). Eccesso di potere per carenza d'istruttoria. Violazione di legge ed eccesso di potere per assenza dei presupposti di fatto e diritto*, in relazione all'omessa definizione del procedimento decadenziale e quindi

dell'illegittimità del diniego alla sepoltura della consorella deceduta nel dicembre 2007.

2) *Violazione di legge. Eccesso di potere per carenza d'istruttoria in relazione al parere dell'A.S.L. n. 7 o della sua mancata richiesta*, non essendo alternativamente chiaro se il parere sia stato richiesto o quale sia stato il suo contenuto se conseguito.

3) *Violazione di legge sotto diverso profilo ed eccesso di potere per sviamento e difetto di presupposti. Illegittimità derivata*, perché la situazione di fatto non è mutata rispetto a quella assunta a base dell'originaria autorizzazione del 1969.

4) *Violazione delle norme sulla notificazione*, perché la nota n. 51878 di prot. del 19 dicembre 20078 non è stata notificata alla Madre Badessa, legale rappresentante del Monastero.

5) *Violazione di legge ed eccesso di potere sotto ulteriore profilo: contraddittorietà; sviamento*, in relazione alle pregresse autorizzazioni alla sepoltura nel cimitero monasteriale.

6) *Violazione di legge sotto diverso profilo: artt. 105 e 106 d.P.R. n. 285/1990, d.lgs. n. 112/1998. Violazione delle disposizioni regionali aggiuntive. Incompetenza. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e sviamento*, perché la materia della polizia mortuaria è oggetto di delega alle regioni e non è stata subdelegata ai comuni, la zona di sepoltura è non già cappella gentilizia sebbene vero e proprio "cimitero interno alla comunità", con applicazione delle disposizioni ex art. 106 del d.P.R. n. 285/1990, e in ogni caso ogni valutazione sul suo mantenimento compete alla Regione Veneto.

7) *Violazione di legge, eccesso di potere per affidamento sulla sussistenza del diritto e interesse legittimo*, in relazione alla violazione dell'affidamento riposto sulla piena legittimità dell'autorizzazione del 1969 e al lungo lasso temporale intercorso tra di esso e il provvedimento di decadenza.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Vittorio Veneto, con memorie difensive depositate il 26 ottobre e il 6 novembre 2012 ha dedotto l'inammissibilità dell'appello per violazione del principio di specificità dei motivi ex art. 101 comma 1 c.p.a., nonché la sua infondatezza.

A tali rilievi ha replicato il Monastero appellante, con memoria difensiva depositata il 6 novembre 2012 dal nuovo difensore, officiato con procura notarile n.. 6729 di rep. del 22 ottobre 2012.

All'udienza pubblica del 27 novembre 2012 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

3.) L'appello in epigrafe è destituito di fondamento giuridico, onde può prescindersi dall'esame dell'eccezione pregiudiziale spiegata dal difensore dell'Amministrazione comunale relativa alla sostanziale genericità delle censure dedotte.

3.1) Com'è noto già l'art. 340 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (recante "*Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie*") poneva il divieto generale di seppellimento "...in luogo diverso dal cimitero" (comma 1), fatta salva la sola "... tumulazione di cadaveri nelle cappelle private e gentilizie non aperte al pubblico, poste a una distanza dai centri abitati non minore di quella stabilita per i cimiteri" (comma 2), fattispecie da non confondere con quella di cui all'art. 341, di autorizzazione specifica del Ministro dell'Interno di "...autorizzare, di volta in volta, con apposito decreto, la

tumulazione dei cadaveri in località differenti dal cimitero, quando concorrano giustificati motivi di speciali onoranze".

Per le c.d. sepolture private fuori dai cimiteri, nella duplice forma delle *cappelle gentilizie* in senso stretto (ossia destinate dal fondatore ad una *gens*, quindi a persone legate rapporti di sangue, parentela o affinità) e delle *cappelle private* (riferibili a enti, associazioni, fondazioni, corporazioni, anche religiose), requisito essenziale era quindi la distanza da centri abitati almeno pari a quella prescritta per i cimiteri dall'art. 338 r.d. n. 1265/1934, pari a almeno 200 ml.

L'art. 105 del d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 (recante "Regolamento di polizia mortuaria"), sostanzialmente riproduttivo dell'art. 82 del previgente regolamento di analogo oggetto di cui al r.d.

21 dicembre 1942, n. 1880, ha circoscritto la possibilità di realizzare, e mantenere, cappelle private e gentilizie fuori dai cimiteri alla condizione essenziale che esse "...siano attorniate per un raggio di m 200 da fondi di proprietà degli enti e delle famiglie che ne chiedono la concessione e sui quali gli stessi assumano il vincolo di inalienabilità e di inedificabilità" (comma 1), stabilendo che "Venendo meno le condizioni di fatto previste dal precedente comma, i titolari della concessione decadono dal diritto di uso delle cappelle" (comma 2), e con salvezza delle sole cappelle private o gentilizie e dei cimiteri privati "...preesistenti all'entrata in vigore del testo unico delle leggi sanitarie 27 luglio 1934, n. 1265..." per i quali ha disposto che essi "... sono soggetti, come i cimiteri comunali, alla vigilanza dell'autorità comunale" (comma 3).

Tali disposizioni sono state poi riprodotte e trasfuse nell'art. 104 del d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, recante il nuovo regolamento di polizia mortuaria tuttora in vigore.

3.2) Orbene, è incontestato, in punto di fatto, che il Monastero non è proprietario di suoli all'intorno della sepoltura privata che esso ospita per fascia di profondità di 200 ml. sulla quale possa costituire il richiesto vincolo di asservimento e inedificabilità.

Ne consegue che se deve revocarsi in dubbio che potesse autorizzarsi la realizzazione della sepoltura -apparendo significativo che la prima istanza fosse stata respinta, e soltanto la seconda accolta su sollecitazione del Sindaco dell'epoca, e sia pure per ragioni di carattere "etico-morale" intese a garantire in qualche modo l'invocata rigida regola claustrale, prive però di consistenza giuridica-, non può confutarsi la piena legittimità del provvedimento che, in stretta applicazione dell'art. 104 del d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (riproduttivo dell'art. 105 del d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803) ha dichiarato la decadenza dal diritto d'uso della cappella realizzata nel complesso monasteriale.

Peraltro, per le ragioni evidenziate in modo puntuale ed efficace nella sentenza impugnata, qui condivise, può immaginarsi che le disposizioni del codice canonico possano autorizzare la conservazione della cappella. Infatti, il canone 1240 prevede "cimiteri propri della Chiesa" solo "dove è possibile", altrimenti richiedendo solo che nei cimiteri civili vi siano "spazi...riservati ai fedeli defunti", entrambi da benedire "secondo il rito proprio", o in alternativa "se non è possibile ottenere ciò" con benedizione dei "singoli tumuli" e il successivo canone 1241 ammette

che parrocchie e istituti religiosi possano avere "il cimitero proprio" e così anche "...altre persone giuridiche o le famiglie possono avere un cimitero o un sepolcro peculiare".

Tali disposizioni proprie dell'ordinamento canonico, esterno a quello statale, non possono interferire né sovrapporsi o prevalere sulla disciplina generale che subordina la realizzazione di sepolture fuori dai cimiteri, nel caso cappelle di ordini religiosi, o anche campi di inumazione, a rigorose e specifiche condizioni finalizzate alla salvaguardia di interessi pubblici di natura igienico-sanitaria e urbanistico-edilizia.

Alla stregua dei rilievi che precedono, l'appello in epigrafe risulta quindi infondato, non meritando censura alcuna delle statuizioni della sentenza impugnata.

Il procedimento di decadenza è stato avviato e concluso in puntuale e doverosa applicazione dell'art. 104 del d.P.R. 285/1990, onde non possono assumere rilievo alcuno le vicende relative all'adozione e approvazione di variante urbanistica per realizzazione di opere pubbliche in aree adiacenti il monastero, né risulta conferente il richiamo alla distanza tra esso e il cimitero comunale, risultando infondati tutte le altri motivi, per vero confusamente dedotti.

4.) In conclusione, l'appello in epigrafe deve essere rigettato, con la conferma della sentenza impugnata.

5.) Sussistono comunque giusti motivi per dichiarare compensate per intero anche le spese e onorari del giudizio d'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) rigetta l'appello n.r. 5304/2010 e per l'effetto conferma la sentenza del T.A.R. Veneto, Sezione I, n. 1192 del 3 aprile 2009.

Spese del giudizio d'appello compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente FF

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/08/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)