

Pubblicato il 15/07/2019

N. 09358/2019 REG.PROV.COLL.
N. 11369/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11369 del 2015, proposto da
Città di Fara in Sabina, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Pierpaolo Carbone, con domicilio
eletto presso il suo studio in Roma, corso di Francia, 197;

contro

Asl 110 - Rieti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e
difesa dall'avvocato Felice Cantaro, con domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, via della Giuliana, 82;

Regione Lazio non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della nota prot. 25356 del 15.06.15 nella parte in cui esprime parere non
favorevole agli interventi di ERP localizzati all'interno del comprensorio "C"
(lotti X, Y, Z) della frazione di Passo Corese, piano di zona ex 167/62 - II

decennio 1997-2007 in quanto previsti ad una distanza tra i 75 ed i 100 metri dal cimitero di Passo Corese.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Asl 110 - Rieti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2019 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Premette in fatto il Comune ricorrente che, con deliberazione CC n. 13 del 27.03.2003, veniva approvato il PEEP ai sensi della l. 167/1962 – Decennio 1997-2007, in conformità alle previsioni del vigente PRG (DGR 10948 del 27 dicembre 1996, pubblicata su BURL n. 12 del 30.04.1997, SO n.4). Successivamente, la Giunta Comunale, con delibera nr. 280 del 5.12.2013 e n. 35 del 5.3.2014, avviava il procedimento di localizzazione di nuovi interventi di edilizia residenziale pubblica all'interno del Comprensorio “B” e “C” della frazione di Passo Corese del PdZ ex 167/62 – II Decennio 1997-2007, attraverso la predisposizione di una apposita variante urbanistica al PRG vigente, ai sensi e per gli effetti della LR 21/2009, art. 17, art. 1 della LR n. 36/1987 ed in attuazione della l. n. 167/1962 allo scopo di localizzare nuovi interventi ERP, atteso che i lotti disponibili nella frazione di Passo Corese erano ormai esauriti; e di consentire la totale acquisizione delle aree previste, soprattutto in considerazione dell'aumento dei costi dell'esproprio, registratisi a seguito della sentenza della Corte Costituzionale nr. 348/2007.

Veniva così redatta la variante al Comprensorio “B” ed al Comprensorio “C” della frazione di Passo Corese del Piano di Zona ex l. 167/1962, zona C, sottozona C1 e zona F, sottozona F1, caratterizzate dalla presenza di aree

destinate ad uso pubblico in eccesso rispetto al fabbisogno degli standard residenziali per gli abitanti insediabili dal piano; con la localizzazione di 4 lotti edificabili K X Y e Z per complessivi 7. 570 mc a fronte di 45.0000 metri cubi già edificati, secondo gli indirizzi espressi della deliberazione di Giunta comunale nr.280/2013.

Per effetto della variante in parola, si verrebbe a determinare una riduzione delle aree pubbliche con conseguente incremento delle volumetrie insediabili. Trattandosi di modifica da apportare ad un piano attuativo già approvato, il 16 settembre 2014 il Comune attivava la procedura di verifica abilita alla VAS - valutazione ambientale strategica ai sensi degli articoli 6 e 12 del decreto legislativo nr.152/2006 nonché DGR n 169/2010.

Nell'ambito del procedimento urbanistico di localizzazione dei nuovi interventi edilizi, vista la presenza della fascia di rispetto cimiteriale all'interno dell'area oggetto di variante, il Comune chiedeva all'ASL di Rieti con nota 24424 del 24 novembre 2014, il parere preventivo di competenza ex art. 20 lett. F della legge 23 dicembre 1978, nr.833, ed art.1 LR 5 giugno 1980 nr.52, al fine di verificare la compatibilità del progetto con le esigenze di tutela dell' ambiente sotto il profilo igienico-sanitario.

Nell'istanza si rappresentava espressamente che la fascia di rispetto del cimitero della frazione di Passo Corese era stata ridotta, ai sensi dell'art. 28 della legge nr.166/2002 a 75 metri con deliberazione del consiglio comunale nr.26 del 20 giugno 2003.

L'ASL di Rieti, con nota interlocutoria 44912 del 16 dicembre 2014, chiedeva tutti gli atti relativi ad eventuali pareri già espressi dall'Amministrazione e, nella fattispecie, circa la riduzione della zona di rispetto (oltre ad eventuali impianti di depurazione e ogni parere sovracomunale acquisito relativamente alla pratica in oggetto); documentazione che il Comune trasmetteva prontamente con nota del

13 gennaio 2014, cui allegava la copia della delibera del Consiglio Comunale nr.26/2003.

Anche la Regione, dal canto proprio, nell'ambito del procedimento di assoggettamento a valutazione ambientale strategica, interpellava all'ASL di Rieti per acquisirne il parere di competenza ai sensi della l.nr.833/78.

Con nota 25356 del 15 giugno 2015 comunicata al Comune il 19 giugno successivo, l'ASL si esprimeva in senso favorevole alla localizzazione del Lotto K (in quanto costava una distanza superiore 100 metri dalla struttura cimiteriale ed era incluso in lotti già edificati); mentre si esprimeva in senso sfavorevole alla localizzazione degli altri lotti in quanto ubicati a una distanza inferiore a 100 metri misurati a partire dai muri perimetrali della struttura cimiteriale, *“fascia posta a tutela di molteplici interessi pubblici, quali esigenze di natura igienico sanitarie rivolte ad assicurare una cintura sanitaria intorno a luoghi per loro natura insalubri, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione alle sepoltura, nel mantenimento di una possibile espansione della Cinta cimiteriale”*.

Ritenuta l'impugnabilità di tale parere, in quanto costituente arresto procedimentale (Consiglio di stato 1829/2012), il Comune ne chiede l'annullamento per le seguenti ragioni in diritto.

I) Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Contraddittorietà manifesta. Istruttoria insufficiente. Motivazioni logica ed irragionevole.

Secondo il Comune, il progetto di variante presentato del quale si discute non prevedeva alcuna ulteriore riduzione della fascia di rispetto del cimitero, che risulta già fissata a metri lineari 75 dal muro cimiteriale con delibera di consiglio comunale nr.26/2003, a sua volta resa previo parere igienico sanitario favorevole della stessa ASL; pertanto, il progetto è finalizzato solo ad insediare nuovi interventi edilizi al di fuori e nel rispetto di quella ridisegnata fascia di rispetto di cui si discute. Risulterebbe *per tabulas* che l'ASL di Rieti si era espressa in senso favorevole all'ampliamento della struttura cimiteriale di Passo Corese, con

inevitabile riduzione parziale della relativa fascia di rispetto, in data 30 novembre 2002 nella nota parere numero 6884.

L'amministrazione comunale era stata indotta a consultare la sede provinciale dell'ASL al fine di ripermire la cinta cimiteriale uniformando il suo limite 75 metri lineari lungo l'intero confine del cimitero di Passo Corese, in sostituzione di un distacco discontinuo di metri lineari 60 e metri lineari 100 venutosi a creare per effetto dei lavori di ampliamento *medio tempore* eseguiti.

Dopo aver acquisito il parere igienico sanitario positivo della ASL di Rieti trasmesso con nota 9773 del 12 giugno 2003 relativo, si sottolinea, alla variazione del distacco cimiteriale non al l'ampliamento del cimitero, il Consiglio Comunale di Fara in Sabina deliberava la riduzione dell'intera fascia di rispetto cimiteriale a 75 metri lineari dalla cinta muraria dell'impianto funerario.

II) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 338 del TULLSS - erronea valutazione del pubblico interesse.

Il parere si appalesa illegittimo anche per violazione della normativa di riferimento in quanto al comma 5 dell'articolo 338 del TULLSS come modificato dalla legge 166/2002 in deroga alla disciplina descritta nei primi tre commi si attribuisce al Consiglio comunale la facoltà di ridurre la fascia di rispetto cimiteriale anche in difetto di esigenze concrete di ampliamento del cimitero semplicemente per dare esecuzione ad opere pubbliche o situazione di intervento urbanistico purché non vi ostino ragioni igienico-sanitarie, previo parere favorevole della competente azienda Unità Sanitaria Locale.

Si è costituita l'ASL che resiste al ricorso, insistendo sui presupposti del parere, che deriverebbero dalla circostanza che le deroghe alle distanze previste dall'art. 338 TULLSS non sarebbero sussistenti nella fattispecie in esame, laddove la richiesta del Comune è finalizzata ad insediamenti di edilizia privata.

Con propria memoria, il Comune evidenzia che le tesi dell'ASL non sono sufficienti a superare l'esistenza della delibera che ha ridotto il limite a 75 metri,

la natura pubblica dell'intervento, l'esistenza di pregresse autorizzazioni della stessa ASL per edificazioni entro i 100 metri.

Nella pubblica udienza del 2 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Nell'odierno giudizio, le parti controvertono in ordine alla legittimità del parere impugnato con il quale l'ASL si esprime in senso sfavorevole circa la localizzazione dell'intervento di ERP che il Comune ha progettato, per violazione della fascia di rispetto cimiteriale ex art. 338 del TULLSS, nr. 1265 del 27 luglio 1934.

A fondamento della propria azione, il Comune allega – oltre a censure di ordine procedimentale – la sussistenza della già avvenuta riduzione della fascia di rispetto cimiteriale a 75 metri con la deliberazione nr. 26 del 20 giugno 2003.

Dalla motivazione della suddetta delibera, osserva in fatto il Collegio, emerge che la stessa scaturisce dalla circostanza che l'Amministrazione “deve provvedere ai lavori di ampliamento del cimitero della frazione di Passo Corese, per i quali ha già predisposto i relativi progetti”; che per tale ampliamento “si rende necessario ridurre la zona di rispetto a metri 75 di raggio a partire dalle mura perimetrali della struttura”; su tale esigenza – debitamente sottoposta all'ASL per il parere ex art. 28 della l. 166/2002 – l'ASL esprimeva parere favorevole con nota 11 giugno 2003.

La richiesta del parere da parte del Comune (nota del Sindaco di Fara in Sabina nr. 7041 del 24.4.2003) traeva il proprio presupposto dalla circostanza che la fascia di rispetto – per effetto dei lavori di ampliamento ivi meglio descritti sui quali l'ASL si era espressa pure favorevolmente con nota 6884 del 30.11.2002 – era divenuta discontinua, misurando da 60,00 a 100 mt (in corrispondenza, rispettivamente, dei nuovi interventi e del vecchio impianto).

Il parere dell'ASL è favorevole senza ulteriori condizioni (salvo l'esigenza di specifiche indagini prima di autorizzare prese d'acqua entro ulteriore fascia di

150 metri).

Nonostante l'enfasi che le attribuisce la difesa di parte ricorrente, la deliberazione non può trovare applicazione alla fattispecie per cui si discute.

Deve invero rammentarsi che, per pacifica giurisprudenza, il vincolo cimiteriale 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; detta situazione di inedificabilità, prodotta dal vincolo cimiteriale, è suscettibile di venire rimossa solo in ipotesi eccezionali, in presenza delle condizioni specificate nell'art. 338 comma 5, r.d. 1 luglio 1934, n. 1265 (Consiglio di Stato sez. IV, 06/10/2017, n.4656).

Si tratta di una disciplina che, per le ragioni sin qui esposte, opera indipendentemente dal suo recepimento nello strumento urbanistico (Consiglio di Stato, sez. IV , 05 dicembre 2018 , n. 6891; Consiglio di Stato, sez. IV, 23 aprile 2018 , n. 2407) e prevale sugli strumenti urbanistici difformi (Consiglio di Stato , sez. VI , 02 luglio 2018 , n. 4018).

Ne deriva che, a maggior ragione, prevale anche su una deliberazione consiliare di riduzione della fascia di rispetto, che – avendo riguardo al suo contenuto – possiede una natura latamente regolamentare o di pianificazione e come tale va disapplicata (sulla disapplicazione degli atti a natura regolamentare, vedasi da ultimo Consiglio di Stato, sez. V , 04 febbraio 2019 , n. 821, Consiglio di Stato , sez. VI , 24 ottobre 2017 , n. 4894).

Pertanto, il primo e principale argomento di ricorso non può trovare accoglimento.

Quanto al secondo aspetto che caratterizza la fattispecie deve rammentarsi che, sempre per pacifica giurisprudenza, la situazione d'inedificabilità prodotta dal

vincolo cimiteriale è suscettibile di venire rimossa solo in ipotesi eccezionali e comunque solo per considerazioni di interesse pubblico, in presenza delle condizioni specificate nell' art. 338, quinto comma, t.u. leggi sanitarie (Consiglio di Stato , sez. IV , 13 dicembre 2017 , n. 5873, che specifica che tale ultima previsione “*non presidia interessi privati e non può legittimare interventi edilizi futuri su un'area indisponibile per ragioni di ordine igienico-sanitario, nonché per la sacralità dei luoghi di sepoltura*”; sulla necessità di stretta interpretazione delle deroghe di cui al quinto comma dell'art. 338 cit., si veda Consiglio di Stato, sez. IV , 06 ottobre 2017, n. 4656).

Tra queste ultime sono ricomprese deroghe relative a nuovi piani urbanistici: ai sensi dell'art. 338 comma 5, t.u. 27 luglio 1934, n. 1265 il Consiglio comunale può consentire, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la riduzione della zona di rispetto tenendo conto degli elementi ambientali di pregio dell'area, autorizzando l'ampliamento di edifici preesistenti o la costruzione di nuovi edifici “*per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, purché non vi ostino ragioni igienico-sanitarie*” (sul punto, vedasi T.A.R., Ancona , sez. I , 19 febbraio 2018 , n. 125).

Tuttavia, sempre per giurisprudenza, la deroga al vincolo non può applicarsi a fattispecie relative all'edilizia residenziale privata, chiarendosi che “*la locuzione "per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico" deve essere interpretata nel senso che gli interventi urbanistici ai quali il legislatore ha inteso fare riferimento sono solo quelli pubblici o comunque aventi rilevanza pubblica e destinati a soddisfare interessi pubblicistici di rilevanza almeno pari a quelli posti a base della fascia di rispetto dei duecento metri*” (Cassazione penale , sez. III , 13/01/2009 , n. 8626, e richiami di giurisprudenza, sia penale che amministrativa, ivi riportati).

Ne deriva che, pur volendo considerare il loro rilievo pubblicistico, i piani degli interventi per la realizzazione di alloggi *ex lege* 167/1962 (ai sensi della quale sussiste l'obbligo per i Comuni di formare piani “delle zone da destinare alla

costruzione di alloggi a carattere economico o popolare nonché alle opere e servizi complementari, urbani e sociali, ivi comprese le aree a verde pubblico”), non rientrano tra gli “interventi urbanistici” che consentono la deroga alla fascia di rispetto cimiteriale, trattandosi di iniziative pur sempre aventi a riguardo – funzionalmente – l’insediamento di edilizia residenziale (sia pure con le modalità e le caratteristiche proprie della disciplina di favore per consentire l’accesso diffuso all’abitazione) con la quale pertanto condividono l’esigenza di protezione delle ragioni di ordine igienico-sanitario, e della sacralità dei luoghi di sepoltura che sono sottese alla disciplina della fascia di rispetto.

Il ricorso va dunque respinto, seppure con evidenti giuste ragioni per disporre la piena compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Salvatore Gatto Costantino

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO