

Pubblicato il 09/10/2017

Sent. n. 4694/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3473 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da Tommaso Iavarone, in proprio e quale procuratore speciale di Luigi Iavarone, Tommaso Iavarone e Vincenzo Iavarone, rappresentati e difesi dagli avvocati Giovanni Allodi e Luigi Pascariello, con domicilio eletto presso gli stessi in Napoli, piazza Giovanni Bovio n. 22;

contro

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini, Gabriele Romano, Bruno Ricci, Giuseppe Dardo, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Eleonora Carpentieri, con domicilio eletto presso l'Avvocatura municipale in Napoli, piazza Municipio, Palazzo S. Giacomo;

per la declaratoria dell'illegittimità e il conseguente annullamento

del silenzio serbato dal Comune di Napoli sull'istanza assunta al protocollo comunale in data 7.5.2013 con la quale il sig. Iavarone ha chiesto, limitatamente alle aree ricadenti in Comune di Napoli, via Circumvallazione Esterna s.n.c. di mq. 6.825 circa e distinte al N.C.T. al foglio 5, particelle 533, 535, 902, la riduzione dell'estensione del vincolo cimiteriale previsto nel Piano Regolatore, approvato con delibera C.C. n. 35 del 2.10.1947 e per la condanna del Comune di Napoli a provvedere sulla detta istanza;

quanto ai motivi aggiunti, depositati il 17.12.2013:

del provvedimento prot. n. 759767 dell'11.10.2013 del Comune di Napoli – Direzione Centrale Pianificazione e Gestione del Territorio – Servizio Pianificazione Urbanistica Generale.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 luglio 2017 la dott.ssa Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorrente, comproprietario unitamente a Luigi Iavarone, Tommaso Iavarone e Vincenzo Iavarone dell'area sita in Comune di Napoli, via Circumvallazione Esterna s.n.c. di mq. 6.825, distinta nel "N.C.T. del Comune di Napoli al foglio 5, m.n. 536 e parte particelle 533, 902 e 535, confinante nell'insieme con m.n. 532 e parte particelle 533, 902 e 535", nonché assoggettata dal Piano

Regolatore Cimiteriale, approvato con delibera C.C. n. 35 dell'1.3.2005, a zona di rispetto del Cimitero di Secondigliano, ha chiesto con domanda del 2.5.2013 la riduzione dell'estensione del citato vincolo, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 166/2002.

1.1. A fronte del silenzio serbato dalla P.A. resistente sulla predetta istanza il ricorrente ha, quindi, adito questo Tribunale deducendo l'illegittimità dell'inerzia del Comune di Napoli per violazione di legge (artt. 2 e 3 della legge n. 241/1990; art. 97 Cost.) e per eccesso di potere sotto molteplici profili, concludendo per la declaratoria dell'inadempimento, per la condanna dell'amministrazione a provvedere in modo espresso e per la nomina di un commissario *ad acta*.

2. Con motivi aggiunti, depositati 17.12.2013, il ricorrente ha impugnato la nota prot. n. 759767 dell'11.10.2013 con la quale il Comune resistente ha rigettato l'istanza di riduzione del vincolo, deducendone l'illegittimità per incompetenza, per violazione di legge (art. 28 della legge n. 166 del 2002; artt. 3, 7 e 10 bis della legge n. 241 del 1990; artt. 3 e 97 Cost.) e per eccesso di potere sotto molteplici profili e concludendo per il suo annullamento.

3. Il Comune di Napoli, costituito in giudizio, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso sul silenzio non ravvisando nella fattispecie l'esistenza di nessun obbligo di provvedere in capo alla P.A. e concludendo nel merito per il rigetto del ricorso e dei successivi motivi aggiunti in quanto infondati.

4. Alla pubblica udienza del 25.7.2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Il Collegio deve, in via preliminare, dichiarare l'improcedibilità del ricorso proposto avverso il silenzio serbato dal Comune resistente sull'istanza di riduzione del vincolo cimiteriale proposta dal ricorrente, essendo nelle more del giudizio intervenuta la nota prot. n. 759767 dell'11.10.2013, impugnata con motivi aggiunti, con la quale l'amministrazione comunale ha provveduto in modo espresso sulla predetta domanda.

6. Occorre, quindi, passare all'esame dei motivi aggiunti, depositati il 17.12.2013, con i quali parte ricorrente ha impugnato la citata nota.

7. L'amministrazione comunale, premesso che le particelle 536, 533 e 902 di proprietà dei sigg.ri Iavarone ricadono in "zona E – componenti strutturanti la conformazione naturale del territorio – sottozona Ea – aree agricole del vigente PRG" e che sono disciplinate dagli artt. 39 e 40 delle N.T.A., ha affermato che le predette particelle risultano già comprese nel vincolo cimiteriale del 1972 e che, comunque, la domanda presentata dai ricorrenti non rientra tra le fattispecie contemplate dalla legge n. 166 del 2002 in quanto la riduzione della fascia di rispetto è possibile solo qualora si debba dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico.

8. I motivi aggiunti sono infondati e devono essere respinti, ragione per la quale il Collegio si esime dall'esaminare i possibili profili di inammissibilità degli stessi connessi alla natura provvedimentale o meno della nota gravata.

9.1. Occorre, in primo luogo, premettere che l'atto impugnato si fonda su una pluralità di motivazioni e che, quindi, solo la fondatezza di tutte le censure avverso tutte le ragioni poste a fondamento dello stesso può determinarne l'annullamento, non essendo sufficiente l'eventuale accertamento dell'illegittimità di una delle argomentazioni addotte dall'Amministrazione ad inficiare il provvedimento, se le altre sono legittimamente idonee a sostenerlo (cfr. Cons. Stato, V, n. 4893/2014; Cons. Stato, VI, n. 3416/2011).

9.2. Ciò posto il Collegio rileva che l'art. 338, comma 4, R.D. n. 1265/1934 e successive modifiche stabilisce che " (...) Per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, purché non vi ostino ragioni igienico-sanitarie, 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. La riduzione di cui al periodo precedente si applica con

identica procedura anche per la realizzazione di parchi, giardini e annessi, parcheggi pubblici e privati, attrezzature sportive, locali tecnici e serre”.

9.3. Secondo la consolidata giurisprudenza, condivisa dal Collegio, il vincolo cimiteriale determina una tipica situazione di inedificabilità *ex lege*, suscettibile di venire rimossa solo in ipotesi eccezionali e, comunque, per considerazioni di interesse pubblico. In particolare la giurisprudenza ha specificato che, pur in presenza delle condizioni specificate nel ricordato comma 4 dell’art. 338, la riduzione della fascia di inedificabilità non può essere volta ad agevolare singoli proprietari che abbiano effettuato abusivamente, o intendano effettuare, interventi edilizi su un’area, resa a tal fine indisponibile per ragioni di ordine igienico-sanitario, nonché per la peculiare sacralità dei luoghi destinati alla sepoltura, senza esclusione di ulteriori esigenze di mantenimento di un’area di possibile espansione della cinta cimiteriale (cfr. in termini cfr. Cons. Stato, VI, 4.7.2014, n. 3410).

9.4. Ne discende che il procedimento anzidetto di riduzione della fascia inedificabile risulta attivabile solo d’ufficio per i motivi espressamente e tassativamente indicati nel rammentato art. 338 con la conseguenza che solo il Consiglio Comunale – non su istanza di singoli cittadini, ma per ragioni di interesse pubblico – può intervenire per ridurre l’ampiezza di detta fascia.

9.5. Alla luce delle suesposte considerazioni appare allora destituita di fondamento la censura con la quale parte ricorrente si duole dell’illegittimità della nota prot. 759767 dell’11.10.2013 per incompetenza del dirigente.

E’, infatti, evidente che in base alla rammentata normativa disciplinante la materia spetta al Consiglio comunale l’adozione della delibera di riduzione della fascia di inedificabilità cimiteriale sulla base di valutazioni di interesse pubblico e non su stimolo di un singolo cittadino. Per contro, la risposta al privato che abbia presentato un’istanza, non contemplata dalla normativa vigente in materia, spetta correttamente al competente ufficio comunale che in uno spirito di trasparenza e di collaborazione con l’istante non sembra tanto aver denegato la riduzione della fascia di inedificabilità, quanto piuttosto averlo reso edotto delle ragioni per le quali la domanda presentata non potesse essere presa in considerazione.

9.6. Il Collegio ritiene, quindi, che già la sola motivazione afferente alla inapplicabilità alla fattispecie in esame della legge n. 166 del 2002 sia sufficiente a sostenere la legittimità dell’atto impugnato, a prescindere dalle ulteriori ragioni poste a fondamento dello stesso.

9.7. Ad avviso del Collegio risultano infondate anche le ulteriori doglianze con le quali parte ricorrente lamenta la violazione delle garanzie procedurali in quanto l’istanza proposta dal sig. Iavarone per tutte le ragioni già esposte non è idonea ad aprire la procedura volta alla riduzione della fascia di rispetto cimiteriale, attivabile solo d’ufficio dal Consiglio Comunale.

10. Per tali ragioni il ricorso avverso il silenzio deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre i motivi aggiunti devono essere rigettati.

11. Sussistono nondimeno giusti motivi, in considerazione della peculiarità della fattispecie esaminata, per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sul ricorso, integrato con motivi aggiunti, come in epigrafe proposto:

- dichiara il ricorso avverso il silenzio improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse;
- respinge i motivi aggiunti, depositati il 17.12.2013;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2017 con l’intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Luca De Gennaro, Consigliere

L'ESTENSORE
Marina Perrelli

IL PRESIDENTE
Rosalia Maria Rita Messina

IL SEGRETARIO