

Pubblicato il 17/04/2018

Sent. n. 1025/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1644 del 2013, proposto da:

AGOSTO GAMMA s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Guido Bardelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Visconti di Modrone, n. 12;

contro

COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Rita Surano e Antonello Mandarano, domiciliato presso gli Uffici dell'Avvocatura comunale in Milano, Via P. Andreani, n. 10;

per l'annullamento

della delibera di Consiglio comunale n. 16 del 22 maggio 2012, di controdeduzione alle osservazioni e approvazione del piano di governo del territorio del Comune di Milano.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2018 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Agosto Gamma s.r.l. (odierna ricorrente) è proprietaria di un'area situata nel territorio del Comune di Milano posta in prossimità del cimitero di Greco.

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, tale società ha impugnato la deliberazione di Consiglio comunale n. 16 del 22 maggio 2012 con la quale è stato approvato il nuovo piano di governo del territorio del predetto Comune. La ricorrente lamentava, in particolare, che, in fase di approvazione dello strumento urbanistico, l'Amministrazione ha deciso di estendere la fascia di rispetto cimiteriale a 200 m. in luogo dei 100 m. previsti nella delibera di adozione.

Il Comune di Milano, con atto notificato in data 13 maggio 2013, ha chiesto, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 1199 del 1973, che il ricorso venisse deciso in sede giurisdizionale.

La ricorrente, con atto depositato in data 3 luglio 2013, si è quindi costituita dinanzi a questo T.A.R. Anche il Comune di Milano si è costituito in giudizio con atto depositato in data 12 luglio 2013.

La causa è stata chiamata all'udienza pubblica del 17 gennaio 2018, in esito alla quale è stata trattenuta in decisione.

Ritiene il Collegio che si possa prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dall'Amministrazione resistente, essendo il ricorso infondato nel merito.

Con il primo motivo, viene dedotta la violazione dell'art. 338 del TULS. Parte ricorrente sostiene in particolare che, in base a questa norma, l'Amministrazione – una volta accertata l'insussistenza di esigenze di tutela del luogo di culto, di ampliamento del cimitero ovvero esigenze di carattere igienico sanitario – sarebbe sempre tenuta ridurre l'estensione della fascia di rispetto cimiteriale. Sostiene l'interessata che tali esigenze non sarebbero rinvenibili nel caso concreto e che, pertanto, il Comune di Milano avrebbe dovuto confermare quanto stabilito in sede di adozione del piano laddove era prevista una fascia di rispetto cimiteriale avente estensione pari a soli 100 m. Sostiene ancora la ricorrente che, in ogni caso, il Comune avrebbe dovuto adeguatamente motivare la decisione di modificare quanto precedentemente statuito.

Questa censura viene ripresa e sviluppata nel secondo motivo di ricorso, nel quale la parte rileva che il Comune di Milano avrebbe erroneamente assunto la scelta avversata ritenendo di esservi obbligato in ragione di quanto disposto dall'art. 338 TULS. Questa norma, invece, a parere della ricorrente, attribuirebbe alle amministrazioni una ampia discrezionalità che il Comune di Milano avrebbe dovuto, nel caso concreto, esercitare attivando l'apposito sub-procedimento ivi disciplinato che prevede il coinvolgimento della ASL.

Ritiene il Collegio che le censure siano infondate per le ragioni di seguito esposte.

Stabilisce l'art. 338, primo comma, del TULS che <<...E' vietato costruire nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale...>>.

Come ha chiarito la giurisprudenza, la norma ha una triplice funzione: assicurare condizioni di igiene e sanità; garantire tranquillità e decoro ai luoghi di sepoltura; consentire futuri ampliamenti del cimitero.

Stabilisce poi il terzo comma della medesima disposizione che <<Il consiglio comunale può approvare, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli già esistenti ad una distanza inferiore a 200 metri dal centro abitato, purché non oltre il limite di 50 metri, quando ricorrano, anche alternativamente, le seguenti condizioni: a) risulti accertato dal medesimo consiglio comunale che, per particolari condizioni locali, non sia possibile provvedere altrimenti; b) l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano da strade pubbliche almeno di livello comunale, sulla base della classificazione prevista ai sensi della legislazione vigente, o da fiumi, laghi o dislivelli naturali rilevanti, ovvero da ponti o da impianti ferroviari.

Dal combinato disposto di queste norme, si ricava che l'estensione normativamente prevista della fascia di rispetto cimiteriale è pari a 200 metri e che i comuni possono derogare a questa previsione normativa se ricorrono le particolari condizioni stabilite dal terzo comma.

Pertanto, contrariamente da quanto ritenuto dalla ricorrente, nessun obbligo di riduzione incombe sui comuni (decisiva in tal senso è la parola "può" contenuta nella norma) i quali, quindi, anche al ricorrere delle condizioni previste dal terzo comma, sono sempre liberi di decidere di non disporre deroghe alla previsione normativa. Né si può ritenere che tale decisione debba essere sorretta da una particolare motivazione, essendo piuttosto vero il contrario: la motivazione è invero necessaria solo quando si decida di disporre la deroga dovendo le amministrazioni in questo caso dar conto, se non altro, della sussistenza dei presupposti di legge.

Si deve pertanto escludere che il Comune di Milano, in sede di approvazione del piano, fosse tenuto a confermare l'estensione di 100 metri individuata in sede di adozione, così come si deve escludere che la scelta di adeguarsi al parametro normativo dovesse essere sorretta da una particolare motivazione. Va poi rilevato che – contrariamente da quanto sostenuto dall'interessata – nel caso concreto, il Comune di Milano non ha erroneamente escluso la sussistenza del potere discrezionale di deroga, ma ha semplicemente rilevato il contrasto della deroga generalizzata disposta per tutti i cimiteri cittadini (prevista dal piano adottato) con la disposizione contenuta nell'art. 338 terzo comma del TULS il quale, come visto, impone una valutazione concreta riguardo alla sussistenza dei presupposti ivi indicati.

Per tutte queste ragioni va ribadita l'infondatezza delle censure in esame e il ricorso deve essere respinto.

La particolarità della vicenda induce il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), 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 Milano nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Angelo Fanizza, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE

Mario Mosconi

IL SEGRETARIO