

Pubblicato il 08/07/2019

Sent. n. 1047/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 291 del 2008, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Pecchioli e Mario Rocchini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, borgo Santa Croce 7;
contro

Comune di Pontassieve, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza del Dirigente dell'Area Governo del Territorio del Comune di Pontassieve, prot. n. [omissis], notificata in data [omissis], con la quale è stato negato il rilascio di concessione edilizia in sanatoria ai sensi dell'art. 31 legge n. 47/1985, relativamente a intervento edilizio in Pontassieve, loc. [omissis], consistente nella realizzazione di annesso agricolo suddiviso in quattro locali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2019 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] è usufruttuaria, insieme al marito signor [omissis], di un terreno agricolo ubicato nel Comune di Pontedera, la cui nuda proprietà appartiene al figlio [omissis].

Ella espone di aver presentato, in data 31 dicembre 1986, domanda di sanatoria edilizia straordinaria (condono) ai sensi della legge n. 47/1985 relativamente ad alcuni interventi abusivi da lei realizzati sul terreno predetto (un annesso agricolo suddiviso in quattro locali).

Nelle more del procedimento di sanatoria, con ordinanza n. [omissis] il Comune di Pontedera ha ingiunto la demolizione di tutti i manufatti esistenti sul fondo in questione, vale a dire non soltanto quelli realizzati dall'odierna ricorrente, ma anche altre opere ivi realizzate dai suoi congiunti.

Successivamente, è intervenuto nei confronti della signora Pecorini il diniego del condono richiesto nel 1986, di cui al provvedimento in epigrafe.

Il diniego è impugnato dalla ricorrente, la quale ne chiede l'annullamento sulla scorta di due motivi in diritto.

1.1. Non si è costituito in giudizio il Comune di Pontedera.

1.2. La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione nella pubblica udienza del 7 maggio 2019.

2. La motivazione del provvedimento impugnato trae fondamento dalle risultanze dell'istruttoria procedimentale, attestanti il posizionamento dei manufatti da condonare all'interno della fascia di rispetto del cimitero comunale, e questo sia al momento della loro realizzazione e della presentazione della domanda di sanatoria (quando l'ampiezza della fascia era di 200 metri), sia al momento della definizione del procedimento (quando la fascia era stata ridotta a 100 metri). La circostanza, ad avviso dell'amministrazione procedente, osterebbe al condono ai sensi dell'art. 33 della legge n. 47/1985, come richiamato dall'art. 39 della legge n. 724/1994.

Con il primo motivo di gravame, la ricorrente sostiene che il Comune avrebbe trascurato di verificare se sussistessero le condizioni stabilite dai commi quinto e settimo dell'art. 338 R.D. n. 1265/1934 per derogare al vincolo cimiteriale, limitandosi ad accertare l'ubicazione dei manufatti all'interno della fascia di rispetto. La verifica omessa sarebbe stata a maggior ragione necessaria alla luce delle autorizzazioni rilasciate a terzi (una certa impresa Tavoli) per realizzare, all'interno della fascia di rispetto del cimitero, costruzioni di notevole consistenza, laddove quelle realizzate dal ricorrente avrebbero natura pertinenziale e ben potrebbero essere qualificate alla stregua di locali tecnici, assentibili a norma dell'art. 338 cit.. Ne risulterebbe violato anche l'art. 33 l. n. 47/1985, proprio in considerazione del carattere non più assoluto e inderogabile del vincolo cimiteriale.

2.1. Il motivo è infondato.

L'art. 338 R.D. n. 1265/1934 fa divieto di costruire intorno ai cimiteri *“nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, quale risultante dagli strumenti urbanistici vigenti nel comune o, in difetto di essi, comunque quale esistente in fatto, salve le deroghe ed eccezioni previste dalla legge”*.

La disposizione è stata modificata dalla legge n. 166/2002 mediante la sostituzione, per quanto qui interessa, dei commi quinto e settimo, i quali rispettivamente stabiliscono:

- *“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”*;

- *“All'interno della zona di rispetto per gli edifici esistenti sono consentiti interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso, tra cui l'ampliamento nella percentuale massima del 10 per cento e i cambi di destinazione d'uso, oltre a quelli previsti dalle lettere a), b), c) e d) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457”*.

Per giurisprudenza ampiamente consolidata, cui il collegio intende dare continuità, il vincolo imposto dall'art. 338 R.D. n. 1265/1934 (e dall'art. 57 d.P.R. n. 285/1990) determina una situazione di inedificabilità *ex lege* e non necessita di essere recepito dagli strumenti urbanistici, sui quali si impone come limite legale nei confronti delle previsioni urbanistiche locali eventualmente incompatibili. Il vincolo ha carattere assoluto e non consente l'allocatione di edifici o costruzioni all'interno della fascia di rispetto, a tutela dei molteplici interessi pubblici cui quest'ultima presiede e che vanno dalle esigenze di natura igienico sanitaria, alla salvaguardia della peculiare sacralità dei luoghi destinati alla inumazione e alla sepoltura, al mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale. A escludere l'inedificabilità non rilevano la tipologia del fabbricato o la natura pertinenziale della costruzione, e gli unici interventi assentibili all'interno della fascia di rispetto sono quelli indicati dal settimo comma dell'art. 338 cit. sugli edifici esistenti, con il limite della funzionalità all'utilizzo degli edifici stessi (fra le moltissime, cfr. Cons. Stato sez. IV, 23 aprile 2018, n. 2407; id., sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 1164; id., sez. VI, 6 ottobre 2017, n. 4656; id., sez. V, 18 gennaio 2017, n. 205; T.A.R. Toscana, sez. III, 22 ottobre 2018, n. 1351; id., 2 febbraio 2015, n. 183; id., 12 novembre 2013, n. 1553; id., 12 luglio 2010, n. 2446; id., 11 giugno 2010, n. 1815).

La situazione di inedificabilità prodotta dal vincolo è suscettibile di venire rimossa solo in ipotesi eccezionali e comunque solo per considerazioni di interesse pubblico, in presenza delle condizioni

specificate nel quinto comma dell'art. 338, norma eccezionale e di stretta interpretazione che non presidia interessi privati e opera in relazione a specifiche domande edificatorie, nel senso che l'autorizzazione eventualmente rilasciata è frutto di una valutazione caso per caso e non può mai costituire la base legale di un'autorizzazione a costruire in futuro nella fascia di rispetto (cfr. Cons. Stato, IV, n. 4656/2017, cit., e i precedenti ivi richiamati).

Nella specie, a tacere d'altro, la ricorrente non ha allegato l'esistenza di alcun profilo di interesse generale in virtù del quale il Comune intimato avrebbe dovuto prendere in considerazione in suo favore l'ipotesi della deroga.

Né è dimostrata la sussistenza delle condizioni richieste dal settimo comma dell'art. 338, che, come detto, disciplina gli interventi di recupero o funzionali all'utilizzo degli edifici esistenti. Più in particolare, non vi sono elementi oggettivi a conferma della tesi secondo cui le opere da sanare sarebbero compatibili con gli stringenti limiti derivanti dall'esistenza del vincolo cimiteriale e che, di conseguenza, il Comune avrebbe errato nel qualificarle come nuove costruzioni.

2.2. Con il secondo motivo, la ricorrente censura l'atto impugnato nella parte in cui vi si afferma che il diniego di condono avrebbe fatto riacquistare efficacia all'ordinanza di demolizione n. 26/1994, a suo tempo emessa dal Comune a carico della [omissis], e da costoro impugnata dinanzi a questo stesso T.A.R..

In effetti, secondo il consolidato indirizzo interpretativo della Sezione, la presentazione di un'istanza di sanatoria di abusi edilizi produce un automatico effetto caducante sull'ordinanza di demolizione delle opere abusive, ove questa sia stata già adottata; e, correlativamente, all'amministrazione è preclusa l'adozione di misure sanzionatorie di abusi edilizi per i quali penda istanza di sanatoria.

In coerenza con tale impostazione, il T.A.R. ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto avverso la menzionata ordinanza n. [omissis] (sentenza n. 1595 dell'11 giugno 2008) per la parte in cui essa si riferiva alle opere oggetto della sopravvenuta istanza di condono, precisando che eventuali provvedimenti ripristinatori e/o sanzionatori sarebbero stati riadottati, se del caso, all'esito del procedimento di sanatoria.

Ai fini del presente giudizio, è pertanto scorretta l'affermazione del Comune in ordine alle conseguenze del diniego di sanatoria sull'ordinanza n. [omissis], la cui perdita di efficacia è irreversibile e impone all'amministrazione di attivare nuovamente i suoi poteri sanzionatori.

3. In forza delle considerazioni che precedono, il ricorso va accolto limitatamente al secondo motivo, per l'annullamento *in parte qua* del provvedimento impugnato, ferma restando la legittimità del diniego di sanatoria.

3.1. Le spese di lite possono essere compensate in ragione della reciproca soccombenza delle parti

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso limitatamente alle censure articolate con il secondo motivo, respingendolo per il resto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO