

Pubblicato il 10/06/2020

Sent. n. 2306/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 c.p.a.

sul ricorso numero di registro generale 5283 del 2016, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli Avv.ti Pasquale Romano e Antonino De Vita, con domicilio digitale presso la PEC Registi Giustizia dei suoi difensori; contro

COMUNE DI ARZANO, rappresentato e difeso dall'Avv. Erik Furno, con domicilio eletto in Napoli alla Via Cesario Console n. 3 e con domicilio digitale presso la PEC Registi Giustizia del suo difensore;

per l'annullamento

a) della disposizione dirigenziale del Comune di Arzano prot. n. [omissis] del [omissis], recante il diniego della SCIA prot. n. [omissis], presentata dalla società ricorrente per la realizzazione di un parcheggio privato;

b) di ogni altro atto, anche a carattere endoprocedimentale, preordinato, presupposto, connesso, collegato e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza n. 2108 del 21 dicembre 2016, con cui è stata respinta l'istanza cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2020 il dott. Carlo Dell'Olio e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020;

Ritenuto che il ricorso si presta ad essere definito con sentenza in forma semplificata, giacché si presenta manifestamente infondato;

Premesso che:

- [omissis] ricorrente impugna la disposizione dirigenziale indicata in epigrafe, con la quale gli è stata denegata la SCIA finalizzata alla realizzazione di un parcheggio privato presso un fondo di cui è locataria, ubicato in Arzano alla Via [omissis] ed identificato catastalmente al foglio [omissis], particelle [omissis]. Il progettato parcheggio comportava l'esecuzione di alcune opere edili quali pavimentazione con asfalto bituminoso, posizionamento di casetta e di wc prefabbricati, recinzione con paletti prefabbricati e lamiere grecate, etc.;

- il provvedimento denegatorio poggia sui seguenti due motivi, ognuno capace di per sé di sorreggere la negativa determinazione comunale: i) il fondo interessato dall'intervento ricade in zona che, secondo le norme tecniche di attuazione del vigente piano di fabbricazione, approvato con D.P.G.R.C.

n. 361 del 4 febbraio 1977, è classificata come “verde agricolo di rispetto cimiteriale” e, pertanto, è soggetta a vincolo di inedificabilità assoluta (ivi compresa la trasformabilità del suolo) ai sensi dell’art. 338 del regio decreto n. 1265/1934; ii) il fondo è ricompreso anche in zona ASI e, in base alla pianificazione di settore (decreto ASI Napoli n. 2059 del 16 maggio 1979), è definito quale “verde agricolo di rispetto industriale ed infrastrutturale”;

Rilevato che le censure formulate al riguardo possono essere così riassunte:

a) il diniego di SCIA si pone in contrasto con l’art. 338 del regio decreto n. 1265/1934, che limita il vincolo cimiteriale esclusivamente alle costruzioni incompatibili con la funzione di igiene e decoro dei luoghi di sepoltura, quali abitazioni, alberghi, ospedali e scuole, escludendo che possa applicarsi nelle ipotesi in cui la realizzazione di nuovi manufatti non sia funzionale alla presenza stabile dell’uomo, come nel caso delle autorimesse, tanto vero che il dato letterale di tale disposizione impedirebbe specificamente la costruzione di “nuovi edifici” e non già l’esecuzione di qualsiasi opera;

b) l’amministrazione comunale è incorsa in difetto di istruttoria, non essendosi “preoccupata di richiedere un parere al competente ufficio di Pianificazione e Gestione del Territorio, quantomeno per adeguatamente ponderare il rapporto tra il preventivato assetto edilizio, le caratteristiche dell’attività commerciale da intraprendere e l’impatto del vincolo ivi insistente”;

c) il provvedimento denegatorio non è stato preceduto dal preavviso di rigetto, in violazione delle prerogative partecipative garantite dall’art. 10-bis della legge n. 241/1990;

Considerato che le prefate doglianze non meritano condivisione per le ragioni di seguito esplicitate:

aa) l’art. 338, comma 1, del regio decreto n. 1265/1934 così recita: “I cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato. E’ vietato 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 nella legge.”. Ebbene, pur nella consapevolezza di qualche orientamento a sostegno della tesi attorea (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. III, 26 settembre 2011 n. 2295, citato negli scritti difensivi di parte ricorrente), il Collegio ritiene di aderire al più diffuso e prevalente indirizzo giurisprudenziale che, in linea con una lettura più aderente allo spirito della legge, teso ad introdurre un vincolo assoluto di inedificabilità – cioè esteso ad ogni sorta di costruzione – nella fascia di rispetto cimiteriale dei 200 metri, intende il termine “edifici” in senso ampio, in modo da ricomprendere, oltre agli edifici in senso stretto (ossia alle strutture costituenti superficie e volume), ogni tipo di manufatto che, per durata, inamovibilità ed incorporazione al suolo possa qualificarsi come costruzione edilizia, come tale incompatibile con la natura dei luoghi e con l’eventuale espansione del cimitero. In altri termini, in materia di vincolo cimiteriale, la salvaguardia del rispetto dei 200 metri prevista dalla disposizione in commento, ponendosi alla stregua di un vincolo assoluto di inedificabilità, è tale da imporsi anche rispetto a contrastanti previsioni della strumentazione urbanistica comunale, è valevole per qualsiasi manufatto avente anche uso diverso da quello di abitazione e non consente in alcun modo l’allocazione sia di edifici sia di costruzioni edilizie in genere; tanto in ragione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico-sanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità dei luoghi destinati alla sepoltura e nel mantenimento di un’area di possibile espansione della cinta cimiteriale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 marzo 2016 n. 949; Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 luglio 2011 n. 4403; Consiglio di Stato, Sez. V, 14 settembre 2010 n. 6671; TAR Puglia Lecce, Sez. III, 4 luglio 2015 n. 2245; TAR Veneto, Sez. II, 8 luglio 2013 n. 932). Facendo tesoro delle superiori coordinate interpretative, la pavimentazione prevista per il parcheggio in questione, pur non potendo essere configurata quale edificio in senso stretto, costituisce un manufatto dotato di una certa stabilità ed imponenza dimensionale (circa 14.000 mq. di superficie, come da elaborati tecnici allegati alla SCIA), il quale con ogni evidenza, per durata, inamovibilità ed incorporazione al suolo, deve essere qualificato come costruzione edilizia a tutti gli effetti, di per sé incompatibile con il vincolo cimiteriale e con gli interessi ad esso sottesi. Invero, tale pavimentazione contrasterebbe con l’esigenza di consentire l’eventuale espansione del cimitero stesso, rendendo più difficoltosa la posa

in opera di fondazioni per nuove cappelle, nonché con l'esigenza di limitare la frequentazione della zona di rispetto da parte del pubblico per motivi igienico-sanitari. Né è trascurabile, inoltre, la scarsa compatibilità della natura dell'opera, destinata a fungere da piazzale di sosta e manovra per automezzi, con la sacralità del luogo soggetto a tutela (per l'incompatibilità tra pavimentazione del suolo e vincolo cimiteriale cfr. anche: Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015 n. 3667; TAR Campania Napoli, Sez. II, 6 marzo 2018 n. 3298);

bb) sotto concorrente profilo, le superiori osservazioni, rese in merito all'effettivo contrasto sussistente tra pavimentazione del progettato parcheggio e vincolo cimiteriale, rendono intrinsecamente priva di ogni plausibilità la connessa censura di carenza di istruttoria;

cc) infine, la natura giuridica della SCIA – che non è una vera e propria istanza di parte per l'avvio di un procedimento amministrativo poi conclusosi in forma tacita, bensì una dichiarazione di volontà privata di intraprendere una determinata attività ammessa direttamente dalla legge – induce ad escludere che l'autorità procedente debba comunicare al segnalante l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241/1990 prima dell'esercizio dei relativi poteri di controllo e inibitori. Il denunciante la SCIA, infatti, è titolare di una posizione soggettiva originaria che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge e la cui esplicazione non richiede l'intermediazione di poteri amministrativi: pertanto, la SCIA non dà luogo ad alcun procedimento autorizzatorio destinato a culminare in un atto finale di assenso, espresso o tacito, da parte dell'amministrazione, con la conseguenza che, in assenza di procedimento, non residua alcuno spazio né per la comunicazione di avvio né per il preavviso di rigetto (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 18 febbraio 2019 n. 1111; TAR Puglia Lecce, Sez. I, 22 novembre 2018 n. 1730);

Ritenuto, in conclusione, che:

- resistendo il provvedimento impugnato a tutte le censure prospettate, il ricorso deve essere respinto per infondatezza;
- le spese processuali vanno addebitate alla soccombente parte ricorrente, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna [omissis] ricorrente a rifondere in favore del Comune di Arzano le spese processuali, che si liquidano in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2020, tenutasi con collegamento da remoto tramite video-audioconferenza ai sensi dell'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18/2020, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Antonella Lariccia, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Carlo Dell'Olio

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO

