

Publicato il 26/06/2024

N. 03978/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01995/2021 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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1995 del 2021, proposto da Michele Gallo, rappresentato e difeso dagli avvocati Alfonso Galdi, Leonardo Poli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Casal di Principe, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dei provvedimenti emessi dal Comune di Casal di Principe – Area Tecnica – Settore Urbanistica - il 05 febbraio 2021, notificati il 09 febbraio 2021, con i quali veniva opposto diniego, rispettivamente, alla richiesta di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della L. 724/94 e ss.mm.ii. - prot. 1647 del 27 febbraio 1995 Pratica U.T.C. n. 411, ed alla

richiesta di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della L. 47/85 e ss.mm. ii. - prot. del 23 luglio 1986 Pratica U.T.C. n. 608, entrambe relative alle unità immobiliari situate in Casal di Principe in via Cavour n. 238, riportate in catasto alla particella 5261 foglio 23 sub. 1 e sub. 2 R.C. 59,29 e 384,04 categoria C2 e C1, nonché di ogni altro atto, anche non conosciuto, prodromico, presupposto, preparatorio, contestuale, connesso o consequenziale a quelli impugnati, ed in particolare dei preavvisi di diniego emessi il 23 dicembre 2020.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 13 giugno 2024 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Sig. Michele Gallo ha impugnato i provvedimenti emessi dal Comune di Casal di Principe il 05 febbraio 2021 con i quali veniva opposto diniego, rispettivamente, alla richiesta di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della L. 724/94 (prot. 1647 del 27 febbraio), entrambe relative alle unità immobiliari situate in Casal di Principe di proprietà dello stesso ricorrente.

In particolare si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione degli artt. 32 e 33 L. 28 febbraio 1985 n. 47, in quanto dette disposizioni consentirebbero la concessione in sanatoria su

immobili soggetti a vincolo in caso di restauro e risanamento conservativo nonché di manutenzione straordinaria;

2. la violazione dell'art. 39, comma 20, L. 23 dicembre 1994 n. 724, in quanto detta disposizione confermerebbe la legittimità degli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici;

3. la violazione dell'art. 338, comma 7, R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 – T.U. Leggi sanitarie, in combinato disposto con l'art. 31, comma 1, lett. a), b), c) e d) L. 5 agosto 1978 n. 457), in quanto anche nella c.d. fascia di rispetto cimiteriale, laddove sono inseriti gli immobili di cui si tratta l'art. 338, comma 7, R.D. 27 luglio 1934 n. 1265, recante il Testo unico delle leggi sanitarie, sarebbe possibile realizzare interventi di recupero e di manutenzione per gli edifici costruiti prima dell'apposizione di detto vincolo;

4. la violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e il venire in essere di una motivazione assente o apparente, in quanto l'Amministrazione si sarebbe limitata ad elencare alcune disposizioni normative;

5. la violazione dell'art. 3, comma 4, L. n. 241/1990, in quanto i provvedimenti impugnati non conterrebbero l'indicazione del termine entro il quale è possibile fare ricorso.

6. l'eccesso di potere per carenza e/o insufficienza della motivazione;

7. l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, in quanto nessuna attività istruttoria sarebbe stata eseguita e che i fatti sarebbero stati erroneamente interpretati o addirittura pretermessi;

8. l'eccesso di potere per contraddittorietà rispetto a precedenti provvedimenti della stessa amministrazione, in quanto i dinieghi di

condono ora impugnati sarebbero in contrasto con la precedente ordinanza n. 32 del 30/09/2020, di messa in sicurezza emanata dalla medesima amministrazione comunale per assicurare il rapido ripristino e la tempestiva messa in sicurezza, al fine di tutelare la pubblica e privata incolumità, dei locali da condonare risultati gravemente danneggiati dal maltempo;

9. l'eccesso di potere per lesione del legittimo affidamento del privato, in quanto l'emanazione della sopra citata ordinanza di messa in sicurezza avrebbe determinato il venire in essere di una lesione del legittimo affidamento nutrito dal prof. Gallo circa l'esito favorevole delle proprie richieste di sanatoria.

Non si è costituito il Comune di Casal di Principe malgrado sia stato correttamente intimato.

All'udienza straordinaria e di riduzione dell'arretrato del 13 giugno 2024, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va respinto.

1.1 Sono da respingere i motivi dal primo al quarto e dal sesto al settimo la cui sostanziale analogia di argomentazioni consente una trattazione unitaria e con i quali il ricorrente sostiene che i provvedimenti impugnati sarebbero inficiati da un difetto di motivazione e di istruttoria, in quanto sulla fascia di rispetto cimiteriale sarebbero ammesse le attività di restauro e risanamento conservativo nonché la manutenzione straordinaria.

1.2 È necessario premettere che contrariamente a quanto sostenuto, e

come desumibile dalla documentazione in atti, le istanze presentate riguardano la sanatoria di alcuni vani su fabbricati la cui costruzione è stata terminata nel 1982, abusi realizzati in assenza di una concessione edilizia e in un'area incidente nella fascia di rispetto cimiteriale.

1.3 In primo luogo è necessario premettere come non sia stata fornita alcuna prova certa circa la data di realizzazione di detti abusi e della loro consistenza originaria, così come non risulta dimostrato che questi ultimi siano stati realizzati prima dell'apposizione del vincolo cimiteriale.

1.4 I dinieghi ora impugnati si fondano, inoltre, sulla mancata dichiarazione circa l'esistenza di eventuali vincoli, di cui agli art. 32 e 33 della L. 47/1985.

1.5 Al contrario, l'Amministrazione comunale ha accertato che il manufatto insiste nell'area della fascia di rispetto cimiteriale, nell'ambito della quale ed entro i 200 metri dal cimitero è inibita la realizzazione di una qualunque edificazione, così com'è desumibile dall'art. 338 del R.D. n. 1265/1934.

Detto vincolo si impone con caratteri di assolutezza, circostanza che non consente l'esercizio di alcun potere discrezionale da parte dell'Amministrazione, così come non si richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale in ordine alla sussistenza delle ragioni d'interesse pubblico presidiato dal vincolo, risultando interdetta l'attività edificatoria in via generale, prescindendo dalla tipologia della costruzione e dalla destinazione d'uso, residenziale o commerciale ovvero artigianale o industriale dell'immobile.

1.6 Sul punto è sufficiente richiamare un costante orientamento giurisprudenziale che ha sancito come *“il vincolo cimiteriale determina una situazione di inedificabilità ex lege e integra una limitazione legale*

della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidente sul valore del bene e non suscettibile di deroghe di fatto, tale da configurare in maniera obbiettiva e rispetto alla totalità dei soggetti il regime di appartenenza di una pluralità indifferenziata di immobili che si trovino in un particolare rapporto di vicinanza o contiguità con i suddetti beni pubblici. Esso 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 (Cons. Stato, Sez. VI, 14/12/2023, n. 10798; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, n. 410/2017; TAR Napoli sentenza del 07/03/2018, n. 1455).

1.7 Nemmeno il ricorrente ha dimostrato, come nel caso di specie, fosse applicabile quanto previsto dall'art. 338, comma 7, R.D. n. 1265 del 1934, laddove stabilisce che 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'art. 31 della L. n. 457/1978.

1.8 Si consideri, infatti, che l'art. 338, comma 7, R.D. n. 1265/1934, per la sua natura derogatoria, costituisce una norma eccezionale, e come tale di stretta interpretazione e, ciò, con l'effetto che non tutti gli interventi di manutenzione, restauro o ristrutturazione edilizia possono essere ritenuti ammissibili in fascia di rispetto cimiteriale, ma solo quelli preordinati al

recupero dell'edificio preesistente, mentre deve escludersi che siano assentibili interventi comportanti nuovo consumo di suolo, ovvero trasformazioni integrali delle preesistenze (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, 26/04/2023, n. 547).

1.9 E', peraltro, noto che la prova dell'epoca di realizzazione dell'immobile grava sul richiedente la sanatoria, dal momento che solo l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione di un manufatto e, in difetto di tali prove, resta integro il potere dell'Amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso (T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 12/07/2023, n. 4196; Cons. Stato, Sez. VI, 05/04/2023, n. 3528).

2. Sulla base di dette circostanze è evidente che, nel caso di specie, non sussisteva alcuna esigenza specifica che richiedesse l'esplicitazione di particolari ragioni di pubblico interesse sottese al diniego, in quanto la presenza del vincolo di inedificabilità, legato alla fascia di rispetto cimiteriale e la circostanza che il ricorrente aveva ampliati i manufatti originari, risultava sufficiente a richiamare le valutazioni relative all'imposizione del vincolo, circa l'immanenza e il carattere non recessivo delle esigenze di carattere pubblicistico.

2.1 Ne consegue che i dinieghi di condono ora impugnati risultano correttamente motivati, in quanto l'Amministrazione ha esplicitato le ragioni ostative all'accoglimento delle istanze di condono e, ciò a seguito dello svolgimento di un'istruttoria che ha preso in esame le caratteristiche delle aree sulle quali insistevano i manufatti di cui si tratta.

2.2 Nemmeno è suscettibile di inficiare la legittimità dei dinieghi di cui

si tratta la mancata esplicitazione dell'autorità alla quale ricorrere (in questo senso è il quinto motivo) e, ciò, considerando che secondo un costante orientamento giurisprudenziale *“costituisce mera irregolarità, che non influisce sulla legittimità dell'atto amministrativo, l'omessa indicazione del termine per ricorrere e dell'autorità competente dinanzi alla quale è possibile ricorrere, prescritta dall'art. 3, comma 4, L. n. 241 del 1990 (T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 12/07/2021, n. 549)”*.

2.3 Con l'ottavo motivo il ricorrente sostiene l'esistenza di un profilo di *“contraddittorietà”*, in quanto i dinieghi di condono ora impugnati sarebbero in contrasto con la precedente ordinanza n. 32 del 30/09/2020, di messa in sicurezza emanata dalla medesima amministrazione comunale.

2.4 Tale argomentazione non risulta condivisibile.

2.5 Con l'ordinanza n. 32 del 30/09/2020 (non impugnata nel presente giudizio) il Comune ha inteso disporre la messa in sicurezza della struttura in quanto in esito ai sopralluoghi del 27 e 28 settembre 2020 si accertava che il *“...manto di copertura completamente divelto e in gran parte crollato sulla sede stradale mentre la restante parte è rimasta sulla struttura di copertura e del tutto divelta ed in condizioni precarie e suscettibili di crollo. Inoltre i muri perimetrali della medesima copertura risultano in parte crollati ed in parte inclinati ed in condizioni di equilibrio statico precario”*.

2.6 Ne consegue come non sussiste nessuna contraddittorietà in quanto con l'ordinanza sopra citata il Comune, senza nulla disporre in merito alle istanze di condono, si è limitato ad assicurare il rapido ripristino e la tempestiva messa in sicurezza dei luoghi, al fine di tutelare la pubblica e privata incolumità dei locali da condonare, risultati gravemente

danneggiati dal maltempo.

La censura è, quindi, infondata e va respinta.

2.7 Altrettanto non condivisibili sono le argomentazioni a fondamento della nona censura con la quale si sostiene che l'ordinanza di messa in sicurezza avrebbe determinato il venire in essere di un legittimo affidamento circa l'esito favorevole delle proprie richieste di sanatoria.

2.8 Non solo si è già avuto modo di evidenziare il carattere di urgenza e di tutela della pubblica collettività alla quale rispondeva l'emanazione della sopra citata ordinanza, ma sul punto costituisce orientamento consolidato che *“..l'abusività dell'edificato esclude qualunque possibilità di ritenere legittimo un eventuale affidamento invocato dal privato, rendendolo del tutto irrilevante, indipendentemente dal lasso di tempo trascorso prima dell'emissione del diniego gravato. Ciò, in quanto non può ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può in alcun modo legittimare; l'ordinamento, infatti, tutela l'affidamento di chi versa in una situazione antiggiuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore realizzata contra legem (T.A.R. Sicilia Catania, Sez. II, 18/01/2024, n. 199)”*.

2.9 In conclusione l'infondatezza di tutte le censure proposte consente di respingere il ricorso, mentre la mancata costituzione del Comune consente di nulla disporre sulle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe

proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 giugno

2024 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Giovanni Ricchiuto

IL PRESIDENTE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO