



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 per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 123 del 2005, proposto da:
Ugussi Ernesto, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Rosati, con domicilio
eletto presso il suo studio in Trieste, Via Donota, n. 3;

contro

Comune di Trieste, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. M.Serena Giraldi, domiciliata in Trieste, Via del Teatro Romano, n. 7;

per l'annullamento

- del provvedimento del Dirigente del Servizio Coordinamento Amm.vo del
Comune di Trieste, prot. gen. n. 83478 dd. 15.12.2004, con il quale è stata rigettata
la domanda di condono edilizio presentata il 29.9.1986 per opere eseguite in via
Fianona n. 5

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2013 il dott. Giovanni Sabato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 11 marzo 2005 e ritualmente depositato il 25 marzo successivo, la ditta individuale Ugussi Ernesto impugna, invocandone l'annullamento, il provvedimento, meglio distinto in epigrafe, con il quale il Comune di Trieste ha respinto la domanda di condono edilizio presentata il 29/9/1986. Tale istanza è intesa al conseguimento della sanatoria per le seguenti opere, insistenti in Via Fianona n. 5: <<Costruzione di tre tettoie (una lignea e copertura metallica, una in muratura e copertura piana nonché una a struttura composita) sul fondo di proprietà ed a servizio dell'edificio commerciale di cui sopra. Costruzione di due tettoie (di cui una in struttura e copertura metallica e l'altra a struttura lignea e copertura metallica) adibite a deposito materiali ed a servizio dell'edificio commerciale principale di cui sopra. Opere esterne di sistemazione del fondo di proprietà ed a servizio dell'edificio commerciale principale di cui sopra con la realizzazione di una rampa di accesso alle tettoie di cui sopra nonché l'erezione di un muretto in c.a.. Costruzione di due corpi accessori pertinenziali metallici sul fondo di proprietà ed a servizio dell'edificio commerciale principale di cui sopra adibiti a deposito materiali. Costruzione di tre manufatti, due metallici ed uno in muratura, sul fondo di proprietà ed a servizio dell'edificio commerciale principale di cui sopra adibiti a deposito materiali. Costruzione di due manufatti metallici adibiti a deposito materiali sul fondo di proprietà ed a servizio dell'edificio commerciale principale di cui sopra. Costruzione di due manufatti metallici adibiti a deposito materiali sul fondo di proprietà ed a servizio dell'edificio commerciale principale di cui sopra >>. Il diniego è motivato “in considerazione della natura degli abusi, dell'epoca di realizzazione dei medesimi, della loro ubicazione in fascia di rispetto cimiteriale”, assumendo

L'Amministrazione che le opere, oltre alla presenza del suddetto vincolo, insistono in zona di inedificabilità assoluta e superano la percentuale massima del 10 % degli edifici esistenti.

La società ricorrente, dopo aver evidenziato che opera da più di cinquant'anni sulla piazza di Trieste nell'attività di commercio all'ingrosso e al minuto di materiali per l'edilizia e che nel corso degli anni '70 sono stati apportati alla sede dell'esercizio ampliamenti e modifiche interne ed esterne dando allo stesso una fisionomia non più modificata negli anni successivi, solleva le seguenti censure:

1) violazione di legge per erronea e falsa applicazione dell'art. 33, comma 1, lettera d) della legge n. 47/1985 e dell'art. 338 del R.D. n. 1265/1934 e s.m.i., in riferimento alla configurazione del vincolo di rispetto cimiteriale come vincolo di inedificabilità assoluta; connessa violazione dell'art. 32, legge n. 47/1985 per non inquadramento del vincolo specifico tra quelli relativi e derogabili, in quanto il vincolo di rispetto cimiteriale non sarebbe di inedificabilità assoluta cosicché non potrebbe giustificare il diniego la semplice presa d'atto della sua insistenza;

2) violazione di legge con riferimento all'art. 35, comma 18 (originario comma 12), della legge n. 47/1985 e s.m.i. per formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono edilizio: Illegittimità del diniego tardivo per consumazione del relativo potere, in quanto si sarebbe formato il silenzio assenso essendo decorso il biennio dalla presentazione della domanda o comunque dalle richieste di integrazione documentale avendo la ditta ricorrente adempiuto sin dall'8.9.1987 alle condizioni a tal uopo richieste dalla legge quale il pagamento dell'oblazione e l'accatastamento delle unità abitative;

3) violazione di legge con riferimento all'art. 32 della Legge n. 47/1985 per omissione di acquisizione del parere obbligatorio dell'Autorità sanitaria preposta alla tutela del vincolo cimiteriale, in quanto quest'ultimo trova la sua *ratio* proprio nella tutela delle condizioni igienico-sanitarie;

4) violazione di legge con riferimento all'art. 32 Legge n. 4771985, all'art. 338 T.U. Leggi sanitarie R.D. n. 1265734 e s.m.i., nonché all'art. 3 della Legge n. 241/1990. Carezza assoluta di istruttoria e di motivazione sulla compatibilità delle opere con il vincolo cimiteriale. Omessa valutazione comparativa dell'interesse pubblico e privato. Erronea applicazione dello *jus superveniens*, in quanto l'Amministrazione avrebbe dovuto verificare la compatibilità delle opere con il vincolo cimiteriale anche comparando l'interesse pubblico al ripristino dei luoghi con quello privato alla conservazione delle opere;

5) eccesso di potere e/o carezza dei presupposti, travisamento nella situazione di fatto, conseguente illogicità manifesta del diniego di condono edilizio, nonché ingiustizia manifesta e disparità di trattamento, in quanto l'Amministrazione avrebbe dovuto considerare che l'immobile si trova inserito in un contesto edificato, con la presenza di diversi manufatti nell'area di rispetto cimiteriale.

Si costituisce il Comune di Trieste al fine di resistere.

Con memoria depositata agli atti del giudizio in prossimità dell'udienza di trattazione del ricorso, la difesa comunale osserva che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, il vincolo cimiteriale comporta la inedificabilità assoluta.

Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2013 il ricorso, sulle conclusioni delle parti costituite, è trattenuto in decisione.

DIRITTO

I. Il ricorso all'esame del Collegio verte sulla legittimità del diniego opposto alla domanda di condono edilizio presentata dal ricorrente per conseguire la sanatoria delle opere sopra descritte, realizzate presso l'esercizio commerciale "*Ceramiche Uguss?*".

II. La motivazione posta a base dell'atto impugnato si fonda sulla circostanza della presenza sull'area di vincolo cimiteriale, avente quindi, a parere

dell'Amministrazione, efficacia ostativa *ex se* all'accoglimento della domanda di sanatoria.

In punto di diritto, va ricordato che l'articolo 338 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al R.D. n. 1265/34, vigente *ratione temporis*, vieta l'edificazione nelle aree ricadenti in fasce di rispetto cimiteriale dei manufatti che possono qualificarsi come costruzione edilizie, come tali incompatibili con la natura dei luoghi e con l'eventuale espansione del cimitero.

Non sfugge al Collegio che, secondo cospicuo orientamento giurisprudenziale, in materia di vincolo cimiteriale la salvaguardia del rispetto dei duecento metri prevista dal citato articolo (o del limite inferiore di cui al d.p.r. numero 285/90 che ha previsto la possibilità di riduzione della fascia di rispetto da 200 mt. a 100 mt.)

"si pone alla stregua di un vincolo assoluto di inedificabilità che non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, che di opere incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione 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 che connota i luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale" (ex multis C.d.S., V, 14 settembre 2010, n. 6671; C.d.S., IV 12 marzo 2007, n. 1185, C.d.S., V, 12 novembre 1999, n. 1871; C.d.S., II, parere 28 febbraio 1996, n. 3031/95; TAR Sicilia, Palermo, III, 18. gennaio 2012, n. 77; T.A.R. Campania, Napoli, IV, 29 novembre 2007, n. 15615; Tar Lombardia - Milano, 11 luglio 1997, n. 1253; Tar Toscana, I, 29 settembre 1994, n. 471).

Ritiene il Collegio tuttavia di aderire all'opposto orientamento giurisprudenziale, di recente confermato, secondo cui *"In sede di condono di opere insistenti su fascia di rispetto cimiteriale l'Amministrazione è tenuta a valutare se ed in quale misura l'opera in questione venga effettivamente a concretizzare una lesione per il vincolo cimiteriale di inedificabilità e, più in particolare, se le opere da sanare possano aggravare il peso insediativo dell'area con la*

realizzazione di volumi edilizi tali da considerarsi nuove costruzioni? (cfr. T.A.R. Genova Liguria sez. I, 20 giugno 2008, n. 1388). Tale lettura interpretativa si fonda, esattamente, sulle finalità perseguite dalla normativa di tutela del vincolo cimiteriale, che sono sostanzialmente tre: garantire la futura espansione del cimitero; garantire il decoro di un luogo di culto; assicurare una cintura sanitaria attorno a luoghi per loro natura insalubri (cfr. T.A.R. Liguria, 1[^], 25 marzo 2004 n. 290; id., 9 luglio 1998 n. 373; id., 6 novembre 1995 n. 320; da ultimo Cons. Stato, V, 3 maggio 2007 n. 1933).

Risultano quindi fondate le deduzioni di parte, con le quali si lamenta che l'Amministrazione si è limitata a rilevare la presenza del vincolo cimiteriale senza indulgere ad alcuna ulteriore considerazione attinente ai suddetti profili, tenuto anche conto di quanto denunciato dal ricorrente, senza contestazioni di controparte, a proposito della presenza sull'area interessata dalla fascia di rispetto cimiteriale di numerosi altri manufatti.

In conclusione, il ricorso è fondato nella parte in cui si lamenta il difetto di istruttoria e di motivazione nel quale è incorsa l'Amministrazione nel denegare la domanda di condono edilizio, di talché, ritenuta assorbita ogni altra censura, il ricorso va complessivamente accolto, con conseguente annullamento dell'atto gravato.

III. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso n. 123/05, come in epigrafe proposto da Ugussi Ernesto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il diniego impugnato.

Condanna il Comune di Trieste al pagamento a favore della parte ricorrente delle spese e degli onorari di giudizio che liquida nella complessiva somma di 1500,00

(millecinquecento/00), oltre agli accessori di legge (IVA e CAP), se dovuti, ed al rimborso del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/03/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)