

N. 00213/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01596/1996 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 per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1596 del 1996, proposto da:
Tiengo Fenizio e Tiengo Antonietta, rappresentato e difeso dall'avv.
Massimo Aprile, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo
Tribunale ai sensi dell'art. 25 comma 2° del Codice del Processo
Amministrativo;

contro

Comune di Chioggia - (Ve), rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo
Papa, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai
sensi dell'art. 25 comma 2° del Codice del Processo Amministrativo.

per l'annullamento:

del provvedimento comunale del 22/02/1996 n. 51247/85 di diniego
concessione edilizia in sanatoria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Chioggia - (Ve);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2013 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

I Sig. ri Tiengo Fenizio e Tiengo Antonietta sono proprietari di un immobile destinato ad abitazione e ubicato in Chioggia (Ve), immobile che si sviluppa su un unico piano ed è composto da tre vani più uno accessorio.

In data 15/11/1985 il Sig. Tiengo Fenizio depositava presso gli uffici competenti del Comune di Chioggia la domanda di sanatoria per alcuni abusi edilizi ai sensi della L. n. 47/85.

Con provvedimento del 22/02/1996 (prot. n. 51247/85) il Comune di Chioggia negava ai ricorrenti la sanatoria dell'opera edilizia in quanto la stessa opera sarebbe stata realizzata su una fascia di rispetto cimiteriale.

Detto provvedimento veniva impugnato con il presente ricorso nell'ambito del quale si deduceva l'esistenza di: 1) una violazione di legge, in quanto il provvedimento non conterrebbe menzione del parere

della Commissione edilizia, parere che doveva considerarsi obbligatorio; 2) una violazione di legge per errata interpretazione dell'art. 338 del R.D. n.1265/1934, in quanto la distanza minima prevista da detto articolo risulta fissata con riferimento ad alcune case sparse e non al centro della città; 3) un eccesso di potere, in quanto si farebbe riferimento al Piano Regolatore entrato in vigore il 01/01/1997 il quale aveva imposto il vincolo di in edificabilità fino a 50 metri, Prg entrato in vigore successivamente alla data di edificazione.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Chioggia che, nel chiedere il rigetto del ricorso in quanto infondato, rilevava come l'art. 35 L. n. 47/1985 non richiedesse la necessità del parere della Commissione Edilizia Comunale, in quanto l'opera abusiva ricade in una zona in cui sussiste un difetto assoluto di edificabilità. Sempre l'Amministrazione comunale rilevava come la zona di rispetto ricomprenda l'area oggetto di proprietà, obbligando il Comune nel negare la sanatoria.

A seguito di una successiva istanza di parte ricorrente il Comune di Chioggia provvedeva a verificare nuovamente le distanze relative all'edificio di cui si tratta, confermando come lo stesso manufatto rientrasse nell'ambito della fascia di rispetto cimiteriale per una superficie pari a circa 25 mq., verifica ulteriore non impugnata dalla parte ricorrente.

All'udienza del 17 Gennaio 2013, uditi i procuratori delle parti e precisate le rispettive conclusioni, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso va respinto per i motivi di seguito precisati.

1. Deve essere rigettato il primo e il secondo motivo, mediante i quali parte ricorrente rileva la violazione dell'art. 35 della L. n. 47/85 e, ciò, contestualmente al venire in essere di un'errata interpretazione dell'art. 338 del RD n.1265/1934 nella parte in cui il Comune, nel procedimento di diniego, non aveva proceduto ad acquisire il parere della Commissione edilizia.

Sul punto non solo va rilevato come l'art. 35 sopra citato non preveda la necessità del parere di cui si tratta, norma quest'ultima che deve essere interpretata contestualmente all'art. 33 della L. n. 47/1985 nella parte in cui disciplina il divieto di emanare una concessione in sanatoria nelle aree soggette a inedificabilità assoluta.

1.1 Sul punto l'Amministrazione resistente ha correttamente evidenziato l'applicabilità al caso di specie (argomentazione non smentita dalla ricorrente) della Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici del 30/07/1985 n. 3357/25 laddove precisa che il rilascio della concessione deve considerarsi completamente definito dal comma 9 dell'art. 35, nel senso che il Sindaco non è tenuto a sottoporre la domanda agli organi consultivi, ed in particolare alla Commissione edilizia.

1.2 E', inoltre, del tutto evidente come, con riferimento a dette aree, il parere della Commissione edilizia sarebbe stato del tutto superfluo ai fini del diniego del provvedimento di sanatoria, in quanto la stessa

Commissione non avrebbe potuto far altro che verificare come l'area ricadesse in una zona di divieto assoluto di inedificabilità, quale è appunto l'area cimiteriale di cui si tratta.

Il provvedimento impugnato contiene, infatti, sia il riferimento all'art. 33 della L. n. 47/1985 sia, ancora, all'art. 338 del RD del 27/07/1934 nr. 1265, nella parte in cui quest'ultimo ha imposto il vincolo di inedificabilità per un'ampiezza pari a 200 metri, poi ridotta a 50 metri in conseguenza dell'entrata in vigore del successivo Piano Regolatore.

2. Si consideri come l'apposizione di detto vincolo debba necessariamente ritenersi antecedente alla realizzazione del fabbricato di cui si tratta e, ciò, considerando come la realizzazione dello stesso manufatto viene, dalle parti in causa, concordemente retrodata al 1967.

2.1 Ne consegue come debba essere considerato applicabile quell'orientamento giurisprudenziale, già affermatosi alla data di proposizione dell'istanza di condono, nell'ambito del quale si era sancito che *“ai sensi dell'art. 33 legge n. 47 del 1985 non sono suscettibili di sanatoria le opere abusive che risultino in contrasto con vincoli imposti prima dell'esecuzione delle stesse, vincoli che devono essere effettivamente esistenti e quindi approvati prima della realizzazione delle opere (per tutti T.A.R. Milano Lombardia del 14 febbraio 1989)”*.

2.2 Un ulteriore orientamento aveva sancito il carattere *“assoluto”* del divieto di edificazione nella fascia di rispetto cimiteriale, rilevando il peculiare interesse pubblico sotteso a detto limite, considerato

inderogabile per quanto attiene l'edificazione di manufatti che, in quanto tali, non siano riconducibili all'ampliamento dei cimiteri stessi (Consiglio di Stato n. 77/1995).

3. In considerazione di quanto sopra, ed a seguito degli ulteriori accertamenti posti in essere dall'Amministrazione comunale successivamente alla proposizione del ricorso, deve ritenersi come il provvedimento di diniego costituisca un atto dovuto dell'Amministrazione e, ciò, anche considerando l'intervenuto Piano regolatore che aveva ridotto a soli 50 metri l'incidenza della fascia di rispetto di cui si tratta.

I motivi sono pertanto infondati.

4. Deve essere rigettato anche l'asserito vizio di eccesso di potere e difetto di motivazione dedotto da parte ricorrente. Dall'esame del provvedimento impugnato si desume, infatti, come il diniego di sanatoria trovi fondamento nella constatata violazione della fascia di rispetto di cui all'art. 338 R.D. n. 1265/34.

Il richiamo alle norme del nuovo Piano regolatore, contenute nel provvedimento impugnato – e nella parte in cui hanno consentito la riduzione della fascia di rispetto cimiteriale –, deve ritenersi diretto ad evidenziare (conformemente a quanto ritenuto dall'Amministrazione comunale nelle memorie difensive) come la violazione della fascia di rispetto di cui si tratta sia rimasta immutata anche in conseguenza della riduzione dell'ampiezza di incidenza della stessa posta in essere con il

Piano regolatore entrato in vigore nel corso del 1978.

Il ricorso è, pertanto, infondato e va respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge così come precisato in parte motiva.

Condanna la parte soccombente al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 2.500 (duemilacinquecento//00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2013

IL SEGRETARIO

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