

Publicato il 01/12/2020

N. 07617/2020REG.PROV.COLL.
N. 02327/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2327 del 2020, proposto dal Comune di Fara in Sabina, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Pierpaolo Carbone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Azienda Sanitaria Locale di Rieti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Felice Cantaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
la Regione Lazio, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 9358/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Rieti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 ottobre 2020 il Cons. Alessandro Verrico;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. Lazio (R.G. n. 11369/2015), il Comune di Fara in Sabina impugnava la nota dell'Azienda sanitaria locale (ASL) 110 - Rieti prot. 25356 del 15 giugno 2015 nella parte in cui tale Amministrazione aveva espresso parere non favorevole agli interventi di edilizia residenziale pubblica (ERP) localizzati all'interno del comprensorio "C" (lotti X, Y, Z) della frazione di Passo Corese, piano di zona (PdZ) *ex lege* n. 167/1962 - II decennio 1997-2007, in quanto previsti ad una distanza tra i 75 ed i 100 metri dal cimitero di Passo Corese.

2. In particolare, in punto di fatto, si rileva che:

i) il Comune di Fara in Sabina, con deliberazione del Consiglio comunale n. 13 del 27.03.2003, approvava il Piano di edilizia economica e popolare (PEEP) ai sensi della l. n. 167/1962 – decennio 1997-2007, in conformità alle previsioni del vigente Piano regolatore generale (PRG) di cui alla delibera G.R. n. 10948 del 27 dicembre 1996, pubblicata su B.U.R.L. n. 12 del 30 aprile 1997, SO n. 4;

ii) la Giunta comunale, con delibera n. 280 del 5 dicembre 2013 e n. 35 del 5 marzo 2014, avviava il procedimento di localizzazione di nuovi interventi di edilizia residenziale pubblica all'interno dei comprensori "B" e "C" della frazione di Passo Corese del PdZ *ex l.* n. 167/62 – II decennio 1997-2007, attraverso la predisposizione di una apposita variante urbanistica al PRG vigente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 17 della legge regionale n. 21/2009, dell'art. 1 della legge regionale n. 36/1987 ed in attuazione della l. n. 167/1962 allo scopo di localizzare nuovi interventi ERP; veniva pertanto redatta la variante al

comprensorio “B” ed al comprensorio “C” della frazione di Passo Corese del PdZ ex l. 167/1962, zona C, sottozona C1 e zona F, sottozona F1, caratterizzate dalla presenza di aree destinate ad uso pubblico in eccesso rispetto al fabbisogno degli standard residenziali per gli abitanti insediabili dal piano; con la localizzazione di quattro lotti edificabili K, X, Y e Z per complessivi 7.570 mc a fronte di 45.0000 metri cubi già edificati, secondo gli indirizzi espressi dalla deliberazione di Giunta comunale n. 280/2013;

iii) vista la presenza della fascia di rispetto cimiteriale all'interno dell'area oggetto di variante, il Comune, con la nota n. 24424 del 24 novembre 2014, chiedeva all'ASL di Rieti il parere preventivo di competenza ex art. 20, lett. f), della legge n. 833 del 23 dicembre 1978 ed art. 1 l.r. n. 52 del 5 giugno 1980, rappresentando espressamente che la fascia di rispetto del cimitero della frazione di Passo Corese era stata ridotta, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 166/2002, a 75 metri con deliberazione del Consiglio comunale n. 26 del 20 giugno 2003;

iv) l'ASL di Rieti, con la nota n. 25356 del 15 giugno 2015, si esprimeva:

a) in senso favorevole alla localizzazione del lotto K, in quanto constava una distanza superiore ai 100 metri dalla struttura cimiteriale ed era incluso in lotti già edificati;

b) in senso sfavorevole alla localizzazione degli altri lotti in quanto ubicati a una distanza inferiore ai 100 metri misurati a partire dai muri perimetrali della struttura cimiteriale, *“fascia posta a tutela di molteplici interessi pubblici, quali esigenze di natura igienico sanitarie rivolte ad assicurare una cintura sanitaria intorno a luoghi per loro natura insalubri, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione alle sepolture, nel mantenimento di una possibile espansione della Cinta cimiteriale”*.

3. Il T.a.r. Lazio, sede di Roma, Sezione II-ter, con la sentenza n. 9358 del 15 luglio 2019, ha respinto il ricorso e ha compensato le spese del giudizio tra le parti. Secondo il Tribunale, in particolare:

a) la deliberazione del Consiglio comunale n. 26 del 20 giugno 2003 non può trovare applicazione alla fattispecie per cui si discute, in quanto, per pacifica giurisprudenza, il vincolo cimiteriale ha carattere assoluto e non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, sia di opere incompatibili con il vincolo medesimo, derogabile solo in ipotesi eccezionali, in presenza delle condizioni specificate nell'art. 338, comma 5, r.d. 1 luglio 1934, n. 1265;

b) ne consegue che, operando tale disciplina indipendentemente dal suo recepimento nello strumento urbanistico, la stessa prevale sugli strumenti urbanistici difformi, così come su una deliberazione consiliare di riduzione della fascia di rispetto, che – avendo riguardo al suo contenuto – possiede una natura latamente regolamentare o di pianificazione e come tale va disapplicata;

c) peraltro, nel caso di specie non sussistono le condizioni dell'art. 338, quinto comma, t.u. leggi sanitarie al fine di rimuovere la situazione di inedificabilità prodotta dal vincolo cimiteriale, in quanto, sebbene tra queste siano ricomprese deroghe relative a nuovi piani urbanistici, esse vanno limitate ai casi di esecuzione di opera pubblica o di attuazione di un intervento urbanistico aventi rilevanza pubblica e destinati a soddisfare interessi pubblicistici di rilevanza almeno pari a quelli posti a base della fascia di rispetto cimiteriale, e non a fattispecie relative all'edilizia residenziale privata, alle quali possono assimilarsi i piani degli interventi per la realizzazione di alloggi *ex lege* n. 167/1962 oggetto della controversia, trattandosi di iniziative pur sempre aventi a riguardo – funzionalmente – l'insediamento di edilizia residenziale.

3. Il Comune originario ricorrente ha proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente accoglimento integrale del ricorso di primo grado. In particolare, l'appellante ha sostenuto le seguenti censure in tal modo rubricate:

i) *“Error in iudicando. Motivazione apodittica. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 338, V comma, del t.u.ll.ss. e ss.mm.ii.. Travisamento dei fatti. Erronea valutazione del*

pubblico interesse sotteso all'intervento di e.r.p., oggetto del parere impugnato";

ii) *"Error in iudicando. Violazione dell'art. 112 c.p.c.. Difetto di motivazione in ordine alla contraddittorietà manifesta dell'agere della ASL Rieti"*.

3.1. Si è costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale di Rieti, la quale, depositando memoria difensiva, si è opposta all'appello e ne ha chiesto l'integrale rigetto.

3.2. Con memoria difensiva depositata il 7 settembre 2020 l'appellante ha replicato alle avverse deduzioni, insistendo nelle censure dedotte e precisando che l'opera in questione in quanto di pubblica utilità è assoggettabile al medesimo regime giuridico previsto per le opere pubbliche.

4. All'udienza del 1° ottobre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

5. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

5. Con il primo motivo l'appellante lamenta l'erroneità dell'impugnata pronuncia laddove non ha interpretato in maniera più estensiva la previsione di cui all'art. 338, c. 5, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 ed, in particolare, non ha considerato che l'intervento in questione potrebbe rientrare tra quelli *"destinati a soddisfare interessi pubblicistici di rilevanza almeno pari a quelli posti a base della fascia di rispetto cimiteriale"*, senza giungere pertanto ad ammettere la deroga. Il Comune sottolinea quindi che il caso di specie afferisce ad un intervento di edilizia residenziale pubblica, e non privata, ed è pertanto riconducibile alla più ampia nozione di opera pubblica o di intervento urbanistico di interesse pubblico.

In senso contrario l'ASL fa notare che l'intervento riguarda la realizzazione di costruzioni aventi destinazione residenziale privata, pur se agevolata, ma comunque non pubblica.

Con un secondo motivo, da esaminare congiuntamente al primo per la stretta connessione tra essi, l'appellante lamenta come la sentenza di primo grado abbia erroneamente disposto la disapplicazione della deliberazione consiliare di

riduzione della fascia di rispetto, nonostante tale circostanza non fosse stata oggetto di specifico motivo di ricorso.

5.1. Entrambe le censure non sono fondate.

5.2. Il Collegio intende premettere che la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio (da ultimo, Sez. II, 25 maggio 2020, n. 3317; Sez. II, 26 agosto 2019, n. 5862; Sez. IV, 8 luglio 2019, n. 4692) ha affermato che:

a) 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;

b) il vincolo 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;

c) il vincolo, d'indole conformativa, è sganciato dalle esigenze immediate della pianificazione urbanistica, esso si impone di per sé, con efficacia diretta, indipendentemente da qualsiasi recepimento in strumenti urbanistici, i quali non sono idonei, proprio per la loro natura, ad incidere sulla sua esistenza o sui suoi limiti.

5.3. Il carattere assoluto del vincolo cimiteriale conosce una deroga esclusivamente nel caso sussistano le condizioni di cui all'art. 388, comma 5, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (“Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie”), alla stregua del quale: *“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”.

5.4. A tale ultimo riguardo, la giurisprudenza di questo Consiglio ha costantemente affermato che la previsione normativa è di stretta interpretazione e che la deroga è giustificata esclusivamente dalla sussistenza di un interesse pubblico (cfr. Cons. St., Sez. VI, 12 febbraio 2019, n. 1013; Sez. VI, 24 aprile 2019, n. 2622; Sez. IV, 23 aprile 2018, n. 2411).

Invero, 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 nell'art. 338, quinto comma, essendo norma eccezionale e di stretta interpretazione non posta a presidio di interessi privati; con la conseguenza che la procedura di riduzione della fascia inedificabile resta attivabile nel solo interesse pubblico, come valutato dal legislatore nell'elencazione delle opere ammissibili (Cons. Stato, Sez. II, 28 ottobre 2019, n. 7329; Sez. IV, n. 4656 del 2017; Sez. VI, n. 3667 del 2015; nn. 3410 e 1317 del 2014).

5.5. Svolte tali premesse di ordine generale, il Collegio, con precipuo riferimento al caso di specie, osserva che l'intervento di edilizia residenziale di cui si discute, localizzato nell'ambito del Piano di zona *ex l. n. 167/1962*, per quanto si evince dalla documentazione versata agli atti in primo grado, è espressione della c.d. edilizia convenzionata.

Invero, l'intervento, sebbene venga ricondotto alla categoria generale della edilizia residenziale pubblica (c.d. *housing sociale*) in quanto avente l'obiettivo di fornire provvista di abitazioni per determinate fasce della popolazione, è realizzato da soggetto privato e si traduce nella realizzazione di beni di proprietà

privata. Lo stesso deve pertanto essere ricondotto, piuttosto che alla nozione di opera pubblica, alla nozione di opera di pubblica utilità, la quale, pur volta a soddisfare un interesse della collettività, concreta una situazione di vantaggio per singoli soggetti privati.

In conclusione, facendo applicazione delle summenzionate coordinate giurisprudenziali, non risulta integrato il presupposto per l'applicabilità della deroga *ex art.* 338, comma 5, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265.

5.6. Si rivela, infine, corretta l'impugnata statuizione del primo giudice in ordine alla disapplicazione della delibera comunale di riduzione della fascia di rispetto in quanto contrastante con il vincolo cimiteriale di inedificabilità assoluta, questa essendo una conseguenza, rilevabile anche d'ufficio, dell'accertamento della legittimità del provvedimento gravato.

6. In ragione di quanto esposto, l'appello deve quindi essere respinto.

7. La peculiarità della vicenda giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello R.G. n. 2327/2020, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Luca Lamberti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO