

N. 04668/2024REG.PROV.COLL.

N. 09079/2014 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9079 del 2014, proposto da Riccardo Scotti e Daniela Spinelli, rappresentati e difesi dall'avvocato Luca Spaziani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Manasse in Roma, via Sabotino, n. 46;

contro

Comune di Firenze, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Annalisa Minucci e Antonella Pisapia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio, n. 15;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana n. 1023/2014.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Firenze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 maggio 2024 il Cons. Giordano Lamberti e udito l'avvocato Luca Spaziani;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Scotti Riccardo e Spinelli Daniela, per atto di compravendita (rep. N° 21.832), rogato in data 5.4.2000 dal notaio Mariani di Scandicci (FI), hanno acquistato da Angelone Giuseppe un appezzamento di terreno agricolo della superficie di ca. mq 3625 con annessi manufatti, rispettivamente della superficie di mq 26 e mq 24 per ricovero di attrezzi.

2 - Al fine di regolarizzare i lavori di riadattamento dei manufatti sopra citati, l'allora proprietario presentava domanda di condono edilizio, corredandola della documentazione e delle ricevute di pagamento dell'oblazione e degli oneri prescritti. Il Comune di Firenze, in data 14.06.2000, notificava nei confronti di Giuseppe (all'epoca non più proprietario) il provvedimento n. 2000/5222 del 19.05.2000, per la violazione dell'art. 33 della legge n. 47 del 28.02.85, revocando la sanatoria che era stata precedentemente concessa, in quanto il manufatto agricolo ricadeva in zona sottoposta a vincolo cimiteriale.

2.1 - Detto provvedimento è stato impugnato avanti il Tar per la Toscana dall'Angelone con il ricorso R.G. n. 2556/2000.

3 – Con la sentenza indicata in epigrafe il Tar adito ha respinto il ricorso.

4 - Scotti Riccardo e Spinelli Daniela, acquirenti degli immobili per cui è causa, hanno proposto appello avverso tale pronuncia per i motivi di seguito esaminati.

4.1 – Con il primo motivo gli appellanti censurano la pronuncia gravata nel punto in cui il Giudice di prime cure ha respinto il primo motivo del ricorso di primo grado con il quale avevano dedotto che sull'area in questione non sussisterebbe alcun vincolo cimiteriale, perché con la deliberazione n. 60/31/C del 18/2/1964 il Consiglio comunale di Firenze avrebbe dichiarato soppresso, tra gli altri, il cimitero di San Quirico a Marignolle.

Il Tar ha ritenuto che il diniego di condono è adeguatamente motivato in ragione anche dell'esistenza del vincolo cimiteriale, ricadendo l'ampliamento abusivo realizzato, alla data di esecuzione dei lavori e di adozione del provvedimento di diniego impugnato, all'interno della zona di rispetto dell'area del cimitero di Santa Maria a Marignolle. Il Tar aggiunge che il vincolo cimiteriale rileva in termini di totale inedificabilità anche per singoli fabbricati o loro parti rientranti nella fascia di rispetto e le eventuali deroghe al suddetto vincolo d'inedificabilità erano consentite, nella vigenza dell'art. 338, comma 3, del R.D. n. 1265 del 1934 ed art. 57, comma 4, del D.P.R. n. 285 del 1990, unicamente per l'ampliamento dei cimiteri esistenti, mentre non risulta che sia stata emanata una disposizione prefettizia inerente alla riduzione della zona di rispetto cimiteriale di che trattasi, in assenza di opposte ragioni igieniche e per gravi e giustificati motivi, secondo la procedura di cui al comma 4 del medesimo art. 338 (nella formulazione risultante dall'intervenuto art. 1 della Legge n. 983 del 1957).

Al contrario gli appellanti sostengono che il diniego di condono sarebbe viziato da difetto di motivazione e di istruttoria, posto che il Comune avrebbe comunque dovuto acquisire il parere della competente U.S.L., tenuto conto altresì del fatto che le opere abusive di cui si tratta sarebbero ubicate nella fascia tra 100 e 200 metri dal cimitero, in cui il vincolo si atteggia, al più, come di inedificabilità relativa.

4.2 – Con il secondo motivo gli appellanti censurano la pronuncia impugnata nel punto in cui il Tar ha respinto il secondo motivo del ricorso di primo grado con il quale avevano dedotto l'illegittimità del diniego, in quanto il cimitero in questione, già nel 2000, sarebbe stato di fatto da tempo inutilizzato; infatti, nel 1999, il Comune di Firenze ne avrebbe ipotizzato la chiusura, salvo poi limitarsi a ridurre drasticamente l'area di vincolo.

L'appellante rileva inoltre che: - con la deliberazione n. 60/31/C del 18/2/1964 il Consiglio comunale di Firenze avrebbe dichiarato soppresso il cimitero di San Quirico a Marignolle; - con decreto n. 2993 del 30/6/1964 il Medico provinciale di Firenze avrebbe autorizzato il Comune a procedere alla disposta soppressione (analogo decreto avrebbe adottato il Prefetto di Firenze in data 6/8/1964 prot. n. 14831 Div. 11); - il cimitero sarebbe rimasto successivamente in disuso ad eccezione di una tumulazione avvenuta nel 1975 in un sepolcreto privato.

Per gli appellanti tali circostanze, unite alle dimensioni e al posizionamento del manufatto oggetto di condono, avrebbero dovuto indurre il Comune a valutare in concreto la pratica di condono e non a respingerla sotto un profilo sostanzialmente formale.

Il Tar ha respinto tale motivo, ritenendo che non avrebbe alcun rilievo la collocazione fisica e temporale delle opere, una volta incontestato che le stesse sono state realizzate all'interno dell'area soggetta a vincolo di inedificabilità, come pure non rileverebbe, rispetto al predetto vincolo, la circostanza che si tratterebbe di un ampliamento e non di una nuova costruzione preesistente collocata in posizione più vicina al cimitero. Dunque, sarebbe la sottoposizione al vincolo ex art. 338 del r.d. n. 1265/1934 a precludere l'assentibilità dell'intervento, senza che possa il Comune

frapporre una propria diversa valutazione sulla consistenza e destinazione delle opere eseguite abusivamente.

Gli appellanti sostengono che, in sede di condono di opere insistenti su fascia di rispetto cimiteriale, l'Amministrazione sarebbe tenuta comunque a valutare se e 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. Nel caso di specie, tale valutazione sarebbe mancata, posto che il Comune non avrebbe tenuto conto dell'inoperatività da anni del cimitero, né del fatto che si trattava di condonare un modesto manufatto preesistente, in alcun modo in grado di impattare negativamente sulle finalità di tutela perseguite dal vincolo cimiteriale.

Gli appellanti sostengono inoltre che il vincolo cimiteriale doveva ritenersi venuto meno, in quanto il cimitero di San Quirico a Marignolle sarebbe stato dichiarato soppresso nel 1964 e dopo il 1975 sarebbe rimasto di fatto inutilizzato, sicché nel 2000 era ampiamente trascorso il periodo di 15 anni di cui all' art. 97 comma 1 del regolamento di polizia mortuaria approvato con D.P.R. n. 285 del 12 ottobre 1990, che prevede *“Il terreno di un cimitero ·di cui sia stata deliberata la soppressione non può essere destinato ad altro uso se non siano trascorsi almeno 15 anni dall'ultima inumazione”*.

5 – Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

Giova ricordare che il cd. vincolo cimiteriale trova la sua disciplina nel Testo unico delle leggi sanitarie (regio decreto n. 27 luglio 1034, n. 1265) che, all'articolo 338, vieta di costruire entro un determinato raggio dal perimetro dell'impianto cimiteriale.

È stato evidenziato come l'apposizione del vincolo in questione persegue una molteplicità di interessi: la tutela di esigenze igienico sanitarie; la tutela della sacralità del luogo, nonché l'interesse a mantenere un'area di possibile espansione del perimetro cimiteriale.

Per tali ragioni, la giurisprudenza, anche recentemente, ha ribadito che tale vincolo di inedificabilità deve considerarsi di carattere assoluto e tale da imporsi anche su contrastanti previsioni del piano regolatore generale, non consentendo, pertanto, di allocare all'interno della fascia di rispetto, né edifici destinati alla residenza, né altre opere non precarie comunque incompatibili con i molteplici interessi sopra menzionati, che tale fascia intende tutelare (*cf.* Consiglio di Stato, Sez. V, 18 gennaio 2017, n. 205). In altri termini, non sono ammissibili deroghe al vincolo cimiteriale per interessi privati (*cf.* Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3667).

Dato il carattere sostanzialmente assoluto del vincolo cimiteriale, la giurisprudenza ha altresì ritenuto che lo stesso precludesse il rilascio della concessione in sanatoria, senza neppure la necessità per l'amministrazione di compiere ulteriori valutazioni in ordine alla concreta compatibilità dell'opera con i valori da esso tutelati (*cf.* Consiglio di Stato, Sez. V, 3 maggio 2007, n. 1933; *cf.* anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3667: *“il vincolo cimiteriale determina una situazione di inedificabilità ex lege, suscettibile di venire rimossa solo in ipotesi eccezionali e comunque solo per considerazioni di interesse pubblico, in presenza delle condizioni specificate nell'art. 338, quarto comma; ma non per interessi privati, come ad esempio per legittimare ex post realizzazioni edilizie abusive di privati, o comunque interventi edilizi futuri”*). Sulla stessa linea la giurisprudenza penale della Corte di Cassazione secondo cui *“gli interventi urbanistici ai quali il legislatore ha inteso fare riferimento sono solo quelli pubblici o comunque aventi rilevanza almeno pari a quelli posti a base*

della fascia di rispetto dei duecento metri” (cfr. Cass. pen., Sez. III, 26 febbraio 2009, n. 8626).

La giurisprudenza ha altresì precisato che *“il vincolo di rispetto cimiteriale riguarda anche i fabbricati sparsi: l'assolutezza del vincolo opera, infatti, con riferimento ad ogni singolo fabbricato e per ogni tipo di costruzione trattandosi di un divieto di edificazione posto a tutela della natura e della salubrità dei luoghi, sicché non può ammettersi alcuna distinzione in ragione delle concrete peculiarità dei manufatti, riguardando anche gli eventuali manufatti (in ipotesi) pertinenziali”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022, n. 1513, sul punto si veda anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2368, secondo cui *“trattasi di vincolo operante non solo per i centri abitati, ma anche per i fabbricati sparsi, precludendo il rilascio della concessione, anche in sanatoria (ai sensi dell'art. 33 L. 28 febbraio 1985 n. 47), senza necessità di compiere valutazioni in ordine alla concreta compatibilità dell'opera con i valori tutelati dal vincolo”*; Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5571 secondo cui *“La fascia di rispetto cimiteriale prevista dall'art. 338 t.u. leggi sanitarie 27 luglio 1934 n. 1265, misurata a partire dal muro di cinta del cimitero, costituisce un vincolo assoluto d'inedificabilità, tale da imporsi anche a contrastanti previsioni di piano regolatore generale, 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 sono da individuarsi in 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; segue da ciò che non esiste ragione alcuna per ritenere tale vincolo applicabile solo ai centri abitati e non ai fabbricati sparsi, così come, ai fini dell'applicazione del vincolo, appare ininfluyente che, a distanza inferiore ai 200 metri, vi sia una strada, atteso che essa non interrompe la continuità del vincolo (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4403 del 2011)”*.

6 - Il provvedimento impugnato n. 2000/5222 del 19.05.2000 rileva la violazione dell'art. 33 della legge n. 47 del 28.02.85 e dispone la revoca della concessione edilizia in sanatoria n. 102987/s che era stata precedentemente concessa.

Nello specifico, il provvedimento evidenzia che l'opera abusiva ricade in area soggetta a vincolo d'inedificabilità assoluta, stante il vincolo cimiteriale, ai sensi dell'art. 33 della Legge n. 47 del 28/02/1985, come rilevato nel rapporto della Polizia Municipale del 16/03/2000 prot. 00/W/726-01 e, pertanto, non è suscettibile di sanatoria.

6.2 - Il manufatto si trova a 20 m dal cimitero di San Quirico a Marignolle, così come emerge dalla relazione della Polizia municipale prot. 00/W/726-01 del 16 marzo 2000, richiamata dal provvedimento impugnato.

In base ad un orientamento giurisprudenziale, da cui il Collegio medesimo non ravvisa ragioni per discostarsi, può osservarsi come *“il verbale della polizia municipale, come tutti i verbali provenienti da pubblici ufficiali, ha efficacia di piena prova, fino a querela di falso, ai sensi dell'art. 2700 c.c. relativamente alla provenienza dell'atto dal pubblico ufficiale che lo ha formato, alle dichiarazioni delle parti e agli altri fatti che il pubblico ufficiale attesti avvenuti in sua presenza o da lui compiuti”* (Cons. di Stato, Sez. I, 8 gennaio 2010, n. 250) (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2013, n. 5943).

6.3 - Ne deriva che la prospettazione di parte appellante, volta a sostenere la natura relativa del vincolo e la conseguente necessità del parere ASL risulta destituita di fondamento, dal momento che i manufatti si trovano in raggio di distanza tale da ricadere comunque nella fascia di inedificabilità assoluta.

7 - Tale conclusione implica il rigetto anche del secondo motivo di appello con il quale parte appellante deduce che, stante la peculiarità del caso in esame, in sede di condono di opere insistenti su fascia di rispetto cimiteriale, l'Amministrazione è

tenuta comunque a valutare se, e 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. Nel momento in cui è stato adottato il provvedimento impugnato nel presente giudizio il vincolo cimiteriale era sussistente e, come già precisato, aveva natura assoluta, dovendosi per l'effetto integralmente confermare il provvedimento impugnato. Infatti, con deliberazione n. 1759-260 del 1° dicembre 1998, il Consiglio comunale di Firenze ha approvato il Piano di settore cimiteriale, prevedendo la conferma del cimitero di San Quirico a Marignolle (rispetto al quale l'ampiezza della fascia di rispetto è stata ridotta da 200 a 100 metri).

7.1 - Per altro verso, seppure il cimitero di San Quirico a Marignolle era stato dichiarato soppresso con deliberazione consiliare n. 60/31/C del 18 febbraio 1964, essendosi poi comunque verificata una tumulazione nel 1975 (per quanto riferito dalla stessa parte appellante), deve rilevarsi come non si sia mai definitivamente perfezionata la procedura volta alla definitiva cessazione del cimitero al quale è collegato il vincolo, tanto che nel 1998 il Comune ha deciso di ripristinarne la funzionalità.

Infatti, il D.P.R. n. 285 del 12 ottobre 1990, al Capo XIX (recante "Soppressione dei cimiteri") prevede che *"Il terreno di un cimitero ·di cui sia stata deliberata la soppressione non può essere destinato ad altro uso se non siano trascorsi almeno 15 anni dall'ultima inumazione"* e *"Trascorso detto periodo di tempo, prima di essere destinato ad altro uso, il terreno del cimitero soppresso deve essere diligentemente dissodato per la profondità di due metri e le ossa che si rinvergono debbono essere depositate nell'ossario comune del nuovo cimitero"* (art. 97).

Come correttamente rilevato dal Tar, nel caso di specie, l'area non è mai stata sottoposta alla bonifica prescritta dalle norme innanzi menzionate e, anzi, ne è stata poi ripristinata l'originaria destinazione a cimitero.

8 - Per le ragioni esposte l'appello va respinto.

Le spese di lite, ad una valutazione complessiva della lite, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello e compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Marco Poppi, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO