



REPUBBLICA ITALIANA
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 599 del 2012, proposto dalla Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Bucci, con domicilio eletto presso la Regione Puglia delegazione in Roma, via Barberini, n. 36;

contro

signor Stefano Arcangelo, anche appellante incidentale, rappresentato e difeso dagli avvocati Adriano Tolomeo e Barbara Renna, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Abbamonte in Roma, via degli Avignonesi, n. 5; il Comune di Otranto, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

la Provincia di Lecce, l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce, il Ministero dell'Interno - Comando Provinciale VV.FF. di Lecce, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio; il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Puglia – Sezione di Lecce n. 1210 del 2011, resa tra le parti, concernente il verbale conclusivo della Conferenza di servizi del 29 ottobre 2011 e il contestuale parere negativo espresso dalla Regione in riferimento alla realizzazione di un campeggio nella zona di rispetto del cimitero comunale;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio, contenente appello incidentale, del signor Stefano Arcangelo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2018 il Cons. Giuseppa Carluccio e uditi per le parti l'avvocato Carmela Capobianco, su delega dell'avvocato Anna Bucci, l'avvocato Adriano Tolomeo, l'avvocato Barbara Renna e l'avvocato dello Stato Giovanni Palatiello.

FATTO e DIRITTO

1. La presente controversia concerne un'area, all'interno della zona di rispetto di 200 metri del cimitero di Otranto, dove il signor Arcangelo Stefano ha chiesto di realizzare un campeggio, alcune unità abitative finalizzate al turismo e un parcheggio.

2. Il signor Stefano, con il ricorso n. 39 del 2011 dinanzi al T.a.r. per la Puglia, Sezione di Lecce, ha impugnato il verbale conclusivo negativo della Conferenza di servizi del 29 ottobre 2011 e il contestuale parere negativo espresso dalla Regione.

3. Il primo giudice, con la sentenza indicata in epigrafe, ha così statuito:

- ha rigettato: a) il primo motivo, concernente l'elusione della sentenza dello stesso T.a.r. n. 2909 del 2007, rilevando l'esistenza nell'ordinamento degli ordinari rimedi del giudizio di ottemperanza; b) il secondo e terzo motivo, relativi ai termini per la

conclusione del procedimento, sulla base della natura ordinatoria dei termini considerati;

- ha accolto il quarto motivo di ricorso incentrato sulla violazione dell'art. 338, comma 5 del R.d. n. 1256 del 1934, come sostituito dall'art. 28, comma 1, lett. b), l. 1° agosto 2002, n. 166.

- ha ritenuto che il parere negativo regionale, nell'escludere l'applicabilità della deroga di cui al comma 5 per l'insediamento richiesto, fosse incorso in una erronea interpretazione della disposizione normativa.

Secondo il primo giudice, il comma 5 in argomento - che consente eccezionalmente, con il parere favorevole della ASL, interventi urbanistici non oltre il limite di 50 metri con delibera del Consiglio comunale e, quindi anche mediante procedimento di variante urbanistica - si riferisce a interventi urbanistici volti a soddisfare interessi pubblici, nei quali sono ricompresi - quali interventi privati di interesse pubblico - gli insediamenti produttivi e le strutture turistico-ricettive, come quella della fattispecie.

4. La Regione ha proposto appello avverso la sentenza del T.a.r., sostenendo l'erroneità della interpretazione giuridica fatta propria dal primo giudice.

4.1. Nel corso di questo grado di giudizio, il signor Stefano si è costituito ed ha chiesto, in via principale, il rigetto dell'appello. Con appello incidentale, subordinato all'accoglimento dell'appello principale, egli ha riproposto il primo motivo del ricorso avanzato dinanzi al T.a.r., concernente la violazione del giudicato.

4.2. Con l'ordinanza n. 1607 del 2012, questo Consiglio ha sospeso l'esecutività della sentenza gravata.

4.3. Entrambe le parti hanno depositato memorie, anche di replica.

5. Ritiene la Sezione che l'appello principale vada accolto, per le ragioni che si esporranno nel prosieguo. Di conseguenza, deve essere prioritariamente scrutinato l'appello incidentale, logicamente preliminare.

6. Il signor Stefano – nel criticare la decisione gravata che ha ritenuto esperibile lo strumento del giudizio di ottemperanza - ha dedotto la violazione del giudicato in riferimento alla sentenza dello stesso T.a.r. n. 2909 del 2007.

Questa aveva annullato l'esito negativo della precedente Conferenza di servizi, svoltasi nel 2006 sullo stesso progetto, ed il parere negativo reso dalla Regione, la quale non aveva partecipato al procedimento.

In particolare, l'appellante incidentale deduce che dalla citata sentenza sarebbe derivato non solo l'obbligo di rinnovare la convocazione della Conferenza con la partecipazione della Regione, ma anche, l'obbligo per la Regione di esprimere il proprio parere specificando le modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.

6.1. Il motivo è infondato e va rigettato.

Il *decisum* della sentenza n. 2909 del 2007 concerne solo la violazione dell'art. 14-*quater*, comma 1, della l. n. 241 del 1990, rispetto alla mancata espressione del parere della Regione nella Conferenza di servizi. Il richiamo, contenuto nella sentenza, alle indicazioni che il parere regionale dovrebbe esprimere in ordine alle modifiche progettuali ai fini della assentibilità del progetto si sostanzia:

- in primo luogo, in un riproduzione della norma di legge (art. 14 cit.);
- in secondo luogo, e soprattutto, in un *obiter* rispetto all'oggetto di quel giudizio.

Infatti, quella sentenza non si è pronunciata sulla portata precettiva dell'art. 338 cit., non avendo esaminato, perché assorbito, un motivo di ricorso che lo invocava. Piuttosto, la sentenza ha rilevato la possibile utilità delle indicazioni provenienti dalla Regione rispetto alla tesi del ricorrente signor Stefano, che deduceva che è compresa nella fascia di rispetto solo una piccola parte del fondo interessato, sul presupposto che la fascia di rispetto applicabile fosse di 50 metri per effetto della

variante al Piano Regolatore di Otranto contenuta nella delibera del Consiglio comunale n. 12 del 19 febbraio 2003.

Quella sentenza, però, non ha verificato (né avrebbe dovuto, in funzione delle sue statuizioni processuali) se fosse corretto il presupposto interpretativo del ricorrente in ordine alla avvenuta riduzione della fascia di rispetto mediante la variante al piano regolatore, peraltro, neanche approvata dalla Regione, come risulta dagli atti; né ha affrontato la questione giuridica se una riduzione della fascia fosse possibile ai sensi dell'art. 338 cit.

In definitiva, dalla precedente sentenza non può derivare alcun obbligo diverso da quello del rinnovo della convocazione della Conferenza con la partecipazione della Regione per la espressione del parere.

7. Nell'esame dell'appello principale della Regione, la questione centrale posta all'attenzione del Collegio è l'ambito di operatività della deroga, disciplinata dal comma 5 dell'art. 338 cit., che consente la riduzione della fascia di rispetto sino a 50 metri, rispetto alla previsione generale (comma 1) del limite di 200 metri, ai fini della riconducibilità, o meno, dell'intervento progettato nella disposizione eccezionale.

7.1. In generale, quanto alla natura del vincolo di inedificabilità previsto dal comma 1, dell'art. 338 cit., la giurisprudenza consolidata di questo Consiglio (da ultimo riassunta in Cons. Stato sez. VI, n. 4018 e n. 1164 del 2018; sez. IV, n. 5873 del 2017) 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, e rileva 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; esso si impone alla pianificazione comunale anche modificandola *ex lege*, qualora non sia stato espressamente recepito nello strumento urbanistico, e, in ragione della sua natura assoluta esso opera come limite legale, anche nei confronti delle eventuali diverse e contrastanti previsioni degli strumenti urbanistici.

7.2. Numerose sono anche le pronunce che hanno individuato la portata e i limiti delle modifiche apportate all'art. 338 cit. dalla novella del 2002, rispetto alle richieste di privati (Cons. Stato sez. IV, n. 2407 del 2018; sez. VI, n. 4018 del 2018; sez. IV, n. 4656 del 2017; sez. VI, n. 3667 del 2015; nn. 3410 e 1317 del 2014).

Si è condivisibilmente affermato che:

a) 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;

b) il procedimento attivabile dai singoli proprietari all'interno della zona di rispetto è soltanto quello finalizzato agli interventi di cui al settimo comma dell'art. 338, (recupero o cambio di destinazione d'uso di edificazioni preesistenti);

c) che l'art. 338, come modificato nel 2002, prevede deroghe ad iniziativa del Consiglio Comunale, e consente la riduzione, a determinate condizioni, della zona di rispetto per scelta dell'amministrazione: - per la costruzione di nuovi cimiteri o per l'ampliamento di cimiteri esistenti (comma 4); - per la costruzione di opere pubbliche o per un intervento urbanistico, ai fini di ampliamento di edifici preesistenti (ragionevolmente fuori dalla fascia o dentro la fascia ma non abusivi, per esempio per essere stati costruiti prima del vincolo) o per la costruzione di nuovi edifici (comma 5).

Sono consentiti, all'interno della zona di rispetto, interventi per edifici esistenti, dentro la fascia (ma non abusivi, per esempio per essere stati costruiti prima del vincolo), cambio di destinazione d'uso ecc. (comma 7).

7.3. Dall'assolutezza del principio generale (comma 1) e dal carattere stringente ed eccezionale delle deroghe (commi 4, 5 e 7), discende la necessità di un'interpretazione altrettanto restrittiva dell'espressione "*interventi urbanistici.....per la costruzione di nuovi edifici*" presente nel comma 5. La tutela dei molteplici interessi pubblici che il vincolo generale presidia impone che i possibili interventi urbanistici ai quali il legislatore ha inteso fare riferimento siano solo quelli pubblici o comunque aventi rilevanza almeno pari a quelli posti a base della fascia di rispetto di duecento metri (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. VI, n. 4018 del 2018, che ha riconosciuto la deroga per un parcheggio pubblico al servizio del cimitero).

7.4. In applicazione dei suddetti principi, l'intervento progettato nella fascia di rispetto di 200 metri e consistente nella realizzazione di una struttura turistico-ricettiva, non rientra tra quelli per i quali l'eccezione è consentita.

Né, per addivenire ad una diversa conclusione, rileva la richiamata giurisprudenza – di per sé non pertinente - in tema di rilascio di concessioni edilizie in deroga, richiamata dal giudice di primo grado per sostenere la sussistenza di un interesse pubblico per gli insediamenti produttivi e le strutture turistico-ricettive.

D'altra parte, con una motivazione adeguata e ragionevole dapprima il parere regionale ha rilevato che quanto progettato risulta 'incompatibile con il culto dei defunti' e poi si è constatata l'assenza di un preminente interesse pubblico a realizzarlo, per l'interessamento della 'quasi totalità della fascia di rispetto cimiteriale, riservata ad ampliamenti'.

8. In conclusione, l'appello incidentale va rigettato e l'appello principale va accolto; per l'effetto, in totale riforma della sentenza gravata, va rigettato il ricorso proposto dinanzi al T.a.r.

9. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello principale e sull'appello incidentale, come in epigrafe proposti, rigetta l'appello incidentale e accoglie l'appello principale; per l'effetto, in riforma totale della sentenza appellata, rigetta il ricorso proposto dinanzi al Tar.

Condanna l'appellato al pagamento in favore dell'appellante delle spese ed onorari, liquidati in euro 2.000,00 per il primo grado e in euro 4.000,00 per l'appello, oltre accessori come per legge.

Dispone che l'appellato rimborsi alla Amministrazione appellante quanto effettivamente versato a titolo di contributo unificato.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2018, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere
Daniela Di Carlo, Consigliere
Alessandro Verrico, Consigliere
Giuseppa Carluccio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppa Carluccio

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO