



COMUNE DI SESSA AURUNCA
Provincia di Caserta

DETERMINAZIONE

N. 30/2023

**SETTORE X ASSETTO DEL
TERRITORIO**

Responsabile
Dott. Tommaso Fusco

REGISTRO GENERALE DELLE DETERMINE

N. 1148 del 16-06-2023

OGGETTO: ANNULLAMENTO DEI TITOLI EDILIZI: PDC N°4 DEL 16.01.2007 E SUCCESSIVI -

IL RESPONSABILE DEL SETTORE

nominato con decreto sindacale dichiara che nell'adottare il presente atto non si trova in una situazione di conflitto d'interessi. Dichiara altresì che con la sottoscrizione della presente determinazione si rilascia contestualmente il parere favorevole di regolarità dell'atto, attestandosi la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa posta in essere.

Premesso che:

- con prot. 7726 del 03-03-2023 il sottoscritto Tommaso Fusco veniva nominato responsabile del presente procedimento;
- in data 14.03.2022 prot. n. 9152, il Comune di Sessa Aurunca avviava il procedimento (artt. 7 e 8 L. 241/1990) finalizzato all'annullamento in autotutela ai sensi dell'art. 21 *nonies* L. 241/1990 dei Permessi a Costruire n.4 del 16.01.2007, n.49 del 14.05.2007, n. 112 del 23.11.2009, n.33 del 3.04.2014, SCIA n.6/2019 Prot. 2082 del 31/01/2019, SCIA n.73/2021 prot. 24189 del 12/10/2021, SCIA n. 2 *bis* Prot. 6301 del 23/02/2022, rilasciati in favore dell'Arch. Aniello Giuseppe per gli interventi realizzati in Loc.tà Paino, alla frazione Lauro di Sessa Aurunca, su terreno a destinazione agricola, identificato al catasto al Foglio 43 P.IIa 78;
- in data 23/03/2023 con prot. n°10642, l'Arch. Aniello Giuseppe faceva pervenire a mezzo pec inviata dall'Avv. Luigi Maria D'Angiolella, note scritte contenenti osservazioni e motivazioni per le quali il procedimento avviato dall'Ente doveva essere archiviato rilevando:
 - la compatibilità delle opere realizzate sulla proprietà Aniello con le finalità di tutela di cui all'art. 338 del R.D. n. 1265/1934;
 - l'assenza di un sopravvenuto interesse pubblico ed il superamento dei termini per agire in autotutela ai sensi dell'art. 21 *nonies* L. 241/1990;
 - la modifica introdotta dalla Delibera di Consiglio Comunale n. 132 del 21.12.1985;
 - la determinazione dell'Ente n. 6 del 15.02.2017 che annullava la precedente determina n. 13 del 19/02/2016, in virtù di una sentenza del TAR Campania;

- l'affidamento creatosi nel corso degli anni;

Alla luce delle osservazioni pervenute dalla parte istante e della consultazione dell'intera documentazione e degli elaborati grafici si evidenzia quanto segue.

Il richiamo per analogia al caso deciso dal TAR Campania con la sentenza n. 60/2017 nel giudizio che vedeva resistente il Comune di Sessa Aurunca, non appare pertinente al caso *de quo* e non può essere invocato per giustificare la determinazione n. 6 del 15/02/2017 del precedente Responsabile del Settore Assetto del Territorio che ha annullato d'ufficio il precedente provvedimento n.13 del 09/02/2016, anch'esso emesso ai sensi dell'art.21 *nonies*, L.241/90.

La sentenza pronunciata dal T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, Sent., (data ud. 16/11/2016) 03/01/2017, n. 60, interviene sull'annullamento in autotutela esercitato dall'Ente in relazione ad un permesso a costruire rilasciato in variante a concessione edilizia, per violazione delle distanze previste dall'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 e dall'art. 907 c.c. sulla scorta di documentazione tecnica che non rappresentava in maniera veritiera le distanze, essendo quindi relativo ad una questione inerente esclusivamente interessi privati.

Nell'ipotesi oggetto del procedimento azionato è invece presente un interesse di ordine pubblico sostanziale e preesistente alle autorizzazioni rilasciate sulla falsa rappresentazione delle distanze tra centro abitato e area cimiteriale.

Fermo il rispetto della gerarchia tra normativa di rango statale e le determinazioni dell'Ente locale, la corretta interpretazione della delibera di Consiglio Comunale n. 132 del 21.12.1985 va intesa nel senso che la riduzione della fascia di rispetto cimiteriale da mt. 200 a mt. 100 è prevista in favore delle aree cimiteriali verso il centro abitato e non viceversa.

Diversamente non si comprenderebbe il senso della Deliberazione di Consiglio Comunale invocata che nelle premesse richiama il progetto generale per l'ampliamento dei cimiteri di Sessa Aurunca e delle frazioni, disponendo una modifica al programma di fabbricazione, proprio a tutela di un interesse prioritariamente pubblico.

La funzione del vincolo cimiteriale infatti è proprio quella, di garantire i futuri ampliamenti del compendio cimiteriale e sarebbe, dunque, irragionevole che proprio i futuri ampliamenti, che la norma è diretta a salvaguardare, non dovessero comportare lo spostamento in avanti della fascia di rispetto *de qua*, in vista di eventuali, possibili, ulteriori avanzamenti della cinta muraria del cimitero, così finendo per ridurre, progressivamente, l'estensione della fascia di rispetto medesima, stabilita per legge.

L'interesse pubblico è chiaramente presente nell'art. 338 del R.D. 1265 del 27/07/1934 che al comma 5, consente riduzioni della distanza base tra cimiteri e centro abitato solo *"...Per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico..."*.

In tal senso anche TAR Campania–Napoli, Sez. IV, 14/11/2014, n. 5942: *"La possibilità, da parte del consiglio comunale, di ridurre la fascia di rispetto cimiteriale ai sensi dell'art. 338, comma 5, R.D. n. 1265 del 1934 per dare esecuzione ad un'opera pubblica o attuazione ad un intervento urbanistico, non può che riferirsi solamente alle opere pubbliche o di pubblica utilità, con esclusione di interventi realizzati da privati"*.

Peraltro, dalla corretta lettura dell'ultimo comma dell'articolo 338, come riscritto dall'art. 28 della L. 166/2002, si evince che la disposizione consente l'eventuale realizzazione delle opere solo in quanto esse costituiscano *"interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso"*, non certo quelli realizzati dalla parte istante.

La giurisprudenza prevalente ha ribadito il carattere assoluto ed inderogabile del divieto di edificare nuovi edifici all'interno della fascia di rispetto cimiteriale, in quanto il vincolo imposto dall'art. 338 del R.D. n. 1265/1934, ha carattere assoluto e determina una situazione di inedificabilità *ex lege* che non consente l'allocazione di edifici o costruzioni di alcun genere all'interno della fascia di rispetto, **a tutela dei molteplici interessi pubblici cui quest'ultima presiede e che vanno dalle esigenze di natura igienico-sanitaria, alla salvaguardia della peculiare sacralità dei luoghi destinati alla inumazione e alla sepoltura, al mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale.**

Il vincolo cimiteriale integra una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto e non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, sia di opere incompatibili con il vincolo medesimo (*cf. tra le tante, Cons. Stato, Sez. VII, 28 dicembre 2022, n. 11479 Cons. Stato, sez. IV, 15 ottobre 2018, n. 5911; 9 marzo 2016, n. 949; 27 ottobre 2009, n. 6547; Sez. V 3 maggio 2007, n. 1934; 23 agosto 2000, n. 4574; Sez. II, 28 febbraio 1996, n. 3031; CGA, 26 giugno 2000, n. 299; 5 gennaio 2011, n. 2*).

In tal senso, **Cass. Sez. III n. 5253 del 7 febbraio 2023**, *Le finalità perseguite dalla disciplina in tema di vincolo cimiteriale sono di superiore rilievo pubblicistico e rivolte essenzialmente a garantire la futura espansione del cimitero, il decoro di un luogo di culto nonché ad assicurare una cintura sanitaria attorno a luoghi per loro natura insalubri. Trattasi, quindi, di una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidente sul bene e non suscettibile di deroghe di fatto, siccome riconducibile a previsione generale, concernente tutti i cittadini, in quanto proprietari di beni che si trovino in una determinata situazione, e perciò individuabili a priori. La natura assoluta del vincolo non si pone in contraddizione logica con la possibilità che nell'area indicata insistano delle preesistenze, e/o che ad esse vengano assegnate destinazioni compatibili con la esistenza del vincolo, perché mira essenzialmente ad impedire l'ulteriore addensamento edilizio dell'area giudicato ex lege incompatibile con la destinazione di un'area a zona cimiteriale.*

È quindi evidente che l'interesse pubblico è connesso alla tutela accordata dalla norma di rango statale e preesiste all'intervento del privato che non può invocare, a fronte di un titolo illegittimamente rilasciato, un'aspettativa giuridicamente tutelata e rilevante (*ex multis, Cons. Stato, Sez. II, 28/10/2019, n. 7329*).

Tale condizione è di per sé sufficiente ed assorbente rispetto alla ponderazione tra interesse pubblico all'annullamento del titolo abilitativo edilizio e interesse privato al mantenimento dello stato di fatto, tanto anche rispetto al decorso del termine e ai titoli abilitativi rilasciati (*Cons. Stato, Ad. Plen, 17 ottobre 2017, n.8*).

Ne consegue che di fronte ad un effettivo e prevalente interesse pubblico di carattere concreto, anche il lasso di tempo trascorso non può neutralizzare il potere di annullare in autotutela i titoli rilasciati, anche tenuto conto che l'art. 21 *nonies*, L. 241/90 ha stabilito che il termine per l'esercizio del predetto potere di 18 mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento non trovi applicazione in caso di false rappresentazioni dei fatti.

Atteso che per tutte le considerazioni che precedono l'interesse pubblico preminente è rinvenibile già nella fonte normativa oltre ad essere attuale.

Che pertanto la determina n. 6 del 15/02/2017, assunta ai sensi dell'art. 21 *nonies* per l'annullamento della precedente determina n. 13 del 09/02/2016, risulta emessa sulla base di presupposti errati o non approfonditamente valutati.

Considerato, pertanto, che, data la ricorrenza di inesatte rappresentazioni dello stato dei luoghi, l'annullamento in autotutela si presenta doveroso e vincolante per l'Amministrazione procedente;

Considerato che questa Amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento attivato con nota prot. n. 9152 del 14/03/2023;

Visto l'art. 338 R.D. 1265 del 27/07/1934, come riscritto dall'art. 28 della L. 166/2002

Visto l'art. 3 del D.P.R. 380/2001

Visto il D.P.R. 803 del 21/10/1975

Visto il Piano di Fabbricazione approvato con decreto del Presidente Giunta Regionale della Campania 12/04/1972

DETERMINA

La premessa è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

Di annullare il P.d.C. n.4/2007, n.49 del 14.05.2007, n. 112 del 23.11.2009, n.33 del 3.04.2014, e S.C.I.A. n.6/2019 Prot. 2082 del 31/01/2019, SCIA. n.73/2021 prot. 24189 del 12/10/2021, SCIA n. 2 bis Prot. 6301 del 23/02/2022.

Di dichiarare concluso, con il presente atto, ai sensi dell'art. 2 della Legge 241/90, il procedimento avviato con nota prot. n. 9152 del 14/03/2023;

Di trasmettere il presente atto al sig. Aniello Giuseppe nonché al Comando Carabinieri Stazione di Sessa Aurunca per quanto di propria competenza;

Di dare atto, nell'adozione del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 6 bis della l. 241/90 come introdotto dall'art. 1, comma 41 della l. 190/12, di non trovarsi nelle condizioni di conflitto di interesse, anche potenziale;

Di dare atto che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR Campania entro il termine di sessanta giorni decorrenti dalla notifica o comunque dalla piena conoscenza del presente atto da parte dei destinatari, ovvero con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 giorni decorrenti dal medesimo termine.

Di dare atto che il presente provvedimento, non comportando impegno di spesa, non necessita dell'apposizione del visto di regolarità contabile previsto dall'art. 151, comma 4, del D.Lgs 267/2000;

IL RESPONSABILE DEL SETTORE

Dott. Tommaso Fusco

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del testo unico d.p.r. 445 del 28 dicembre 2000 e del d.lgs n. 82 del 7 marzo 2005 e norme collegate, il quale sostituisce il testo cartaceo e la firma autografa