



Valerio Tozzi

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Scienze Politiche
dell'Università di Salerno)

**La casa canonica della Parrocchia di S. Nicola Maggiore.
Comune di Fontanarosa, Diocesi di Avellino e T.A.R. Campania
nella commedia degli equivoci ***

SOMMARIO: 1. I fatti - 2. L'Amministrazione comunale di Fontanarosa -3. La diocesi di Avellino e la Parrocchia di S. Nicola Maggiore - 4. Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - 5. Pianificazione urbanistica e gestione del territorio.

1 - I fatti

Il Comune di Fontanarosa in Provincia di Avellino ha circa tremilacinquecento anime, uno splendido territorio agricolo e non manca di chiese per i servizi religiosi alla popolazione. Ricade nel territorio colpito dal terremoto del 23 novembre 1980, con tutte le conseguenze connesse di distruzioni, tragedie, finanziamenti per la ricostruzione e conseguenti modificazioni economiche, sociali e dei costumi.

Dal 1987 il Comune è dotato di un Piano Regolatore Generale (approvato con Delibera dell'Amministrazione provinciale n. 18 del 21 agosto 1987), nel quale, fra l'altro, si vincola un area di circa 3.000 mq. (NCT foglio 3, p.lle 593, 595, 598, 601, 610) all' "*Insedimento di edilizia prefabbricata pubblica e servizi*", che di fatto era già stato realizzato, per dare le abitazioni provvisorie ai cittadini che ne erano rimasti privi a causa del sisma.

I prefabbricati, le strade, i sottoservizi, gli allacciamenti erano già in opera al momento dell'adozione del nuovo Piano regolatore e le case sono state abitate dai senzatetto fino al recupero delle abitazioni originali.

Completato il reinsediamento dei cittadini nelle loro precedenti abitazioni, i prefabbricati non erano più necessari e il Consiglio comunale di Fontanarosa, con decisione del 7 maggio 2002, ha deliberato di concedere il diritto di superficie per 99 anni su quell'area alla Diocesi di Avellino per destinarla "*... a fini religiosi*" (all'epoca vi



giacevano ancora i prefabbricati, fuori uso e con problemi di inquinamento ecologico da presenza di amianto).

Alla deliberazione, il 24 maggio 2002 ha fatto seguito la stipula di una convenzione con la Parrocchia di San Nicola Maggiore di Fontanarosa (ente ecclesiastico civilmente riconosciuto con decreto del Ministro dell'interno del 29 novembre 1986, iscritto al n. 166 del Registro delle persone giuridiche). Tale ente era – si presume – delegato dalla Diocesi, destinataria della deliberazione concessoria del Consiglio comunale.

Con detta convenzione, la Diocesi si obbligò a presentare entro tre anni il progetto per la realizzazione di *attrezzature religiose ... da destinare esclusivamente a fini religiosi* e con clausola risolutiva espressa in caso di inadempimento.

Il 13 gennaio 2003 la Parrocchia presentò domanda di concessione edilizia e progetto, per la realizzazione della *casa canonica, salone polivalente e locali per il ministero pastorale*.

Sul lotto di circa 3.000 mq., il progetto prevede di realizzare oltre 3.100 mc di volumi, di cui complessivamente circa 700 mq coperti e la restante superficie destinata a parcheggio, giardino, accessi. È prevista la realizzazione di due corpi di fabbrica: il primo, corpo "A", definito "*casa canonica*", di tre livelli: il seminterrato con due ampie autorimesse, locali tecnici, bagni; il primo piano con un ampio salone rettangolare di 1.068 mc, affiancato da due locali tecnici e più bagni; un 2° piano, con tre camere da letto, studio, soggiorno e due bagni, per 428 mc; il secondo, corpo "B", costituito da una struttura rettangolare ad un livello, che si definisce destinato a "*ministero pastorale*", composto da n. 5 locali definiti "*aule*" e numerosi bagni, per circa 1.500 mc.

Il Comune di Fontanarosa, ancor prima di rimuovere i prefabbricati e l'inquinamento da amianto, approvò il progetto e il 13 febbraio 2005 rilasciò la Concessione edilizia n. 5, per la realizzazione della *casa canonica*.

L'apertura del cantiere avvenne in concomitanza con la rimozione dei prefabbricati e bonifica operati dal Comune. Il concessionario iniziò le opere, ma prese ad eseguire scavi non autorizzati in difformità dalla concessione ed il Comune, con ordinanza n. 58 del 16 dicembre 2005, sospese i lavori. Successivamente gli stessi ripresero, previa verifica di conformità, ma con ordinanza n. 2/06 del 30 gennaio 2006, il Comune annullò la concessione edilizia ed ordinò l'immediata cessazione dei lavori.

La motivazione dell'annullamento è sintetica: "*... risultandone illegittimo il rilascio in quanto il progetto non è conforme alle prescrizioni di*



legge e dei vigenti strumenti urbanistici Comunali circa le distanze tra fabbricati”.

Nella premessa del medesimo atto si afferma che «*il suolo ceduto dal Comune per la realizzazione della casa canonica ricade nella “zona bianca” del vigente P.R.G.*», e che il progetto risulterebbe non rispettare la distanza minima di m. 10 tra fabbricati, come stabilita nel punto 76.3.9 del Regolamento Edilizio Comunale vigente.

La Diocesi di Avellino e la Parrocchia di S. Nicola Maggiore di Fontanarosa il 9 marzo 2006 notificarono al Comune di Fontanarosa ricorso al T.A.R. Campania di Salerno, impugnando il provvedimento di annullamento della Concessione edilizia n. 5 del 2003.

La II Sezione del T.A.R. Campania di Salerno, con sentenza n. 782 del 29 giugno 2007, ha accolto il ricorso, respingendo le difese del Comune e ha annullato l’ordinanza n. 2/06, che aveva annullato la Concessione edilizia già rilasciata per la costruzione della casa canonica.

Fin qui i fatti. Una più attenta loro lettura, però, sembra rappresentare una commedia degli equivoci.

2 - L’amministrazione comunale di Fontanarosa

a) Appare chiara l’intenzione dell’Amministrazione di riconvertire l’area, già destinata all’edilizia prefabbricata per le esigenze temporanee post-terremoto, ad altri fini sociali. Tuttavia, la procedura seguita appare di dubbia legittimità.

La deliberazione consiliare di sua destinazione a scopi religiosi, cui ha fatto seguito la convenzione con la Parrocchia di S. Nicola Maggiore, non ha la natura di variante urbanistica e non ha seguito l’iter amministrativo per le varianti al Piano Regolatore Generale.

La previsione di destinazione impressa all’area in questione dal Piano Regolatore - edilizia abitativa prefabbricata per i senzatetto post-terremoto - era stata puntualmente realizzata ed era in atto al momento della deliberazione consiliare di mutarla. In conseguenza, l’area in questione era ancora vincolata alla destinazione in atto e non era considerabile come area i cui vincoli urbanistici sono scaduti, salvo che non vi fosse una specifica previsione in tal senso nel Regolamento attuativo del Piano, di cui non v’è menzione agli atti.

Ne consegue che la concessione edilizia n. 2 del 2005 fu illegittimamente rilasciata, perché emessa in contrasto con la destinazione urbanistica del Piano regolatore vigente.

Degli atti dell’Amministrazione comunale in questa vicenda, quindi, solo la prima deliberazione consiliare, in quanto di natura



meramente programmatica, potrebbe essere considerata legittima; tuttavia, costituisce l'atto iniziale di una procedura incompleta, inidonea all'emanazione degli atti successivamente posti in essere.

Appaiono non corretti, sia la convenzione con la Parrocchia, perché con essa l'Amministrazione assume un'obbligazione negoziale che non ha ancora il potere di assumere; sia la concessione edilizia ad essa conseguente; dovendo entrambe essere precedute dalla entrata in vigore di una variante del Piano regolatore, che mutasse la destinazione dell'area ad attrezzature urbane (che avesse seguito l'intero iter legale).

b) Anche il provvedimento di revoca della concessione edilizia, poi, appare per qualche aspetto erroneamente motivato.

Sul piano formale, la motivazione dell'ordinanza di annullamento è motivata dal contrasto con gli strumenti urbanistici comunali vigenti, ma solo in relazione alle distanze tra fabbricati e non per la diversa destinazione dell'area.

Non approfondiremo il secondo aspetto, del mancato rispetto delle distanze tra fabbricati, che è situazione di fatto. Viceversa, appare errata la qualificazione dell'area come "zona bianca", cioè area sulla quale sono scaduti i vincoli di Piano, adottata a presupposto della revoca della concessione edilizia.

Il superamento dell'emergenza abitativa e la superfluità o la rovina dell'edilizia prefabbricata esistente, non costituiscono circostanze idonee a determinare la scadenza della destinazione urbanistica legalmente stabilita dal Piano regolatore del 1987. Ne consegue che, erroneamente l'area è stata ritenuta utilizzabile per realizzare *attrezzature urbane*, in quanto tale possibilità è legalmente prevista solo per le aree nelle quali i vincoli di Piano sono scaduti.

3 - La diocesi di Avellino e la Parrocchia di S. Nicola Maggiore

La Diocesi di Avellino e con essa la Parrocchia di S. Nicola Maggiore, in adempimento dell'obbligo sancito nella convenzione del maggio 2002, hanno presentato il progetto e chiesto la concessione edilizia, ai sensi della legge n. 10 del 1977, per realizzare una *casa canonica e locali per il ministero pastorale*.

Sotto il profilo formale la domanda di concessione edilizia è perfettamente coerente con la destinazione indicata nella deliberazione consiliare e nella convenzione di concessione del diritto di superficie, indipendentemente dalla legittimità di quest'ultima (alla luce dell'evidenziato contrasto con la differente destinazione vigente fissata dal Piano regolatore).



La non immediata afferenza delle opere progettate ad una Chiesa parrocchiale è una singolarità di per sé non invalidante la destinazione annunciata; tuttavia, sarebbe opportuno sapere se il Parroco di S. Nicola Maggiore fosse già dotato di altra casa canonica o se ne fosse privo, anche per valutare la rispondenza fra la richiesta del concessionario e le effettive esigenze della popolazione insediata. Ai fini del diritto urbanistico, infatti, queste esigenze costituiscono il fondamento logico e giuridico della creazione di nuove attrezzature e di individuazione delle priorità cui l'Amministrazione comunale deve fare fronte. Non a caso il D.M. 1444 del 1968 fissa degli standards minimi, che sanciscono il rapporto fra spazi pubblici ed abitanti. Nulla vieta che si superino i minimi, ma la valutazione delle priorità, rispetto alla proporzione degli standards è decisione politico-amministrativa soggetta al controllo politico e legale. Infatti, l'Amministrazione è tenuta al rispetto dei principi di imparzialità, efficienza, buon andamento etc.

Nel merito, il progetto appare sovradimensionato rispetto alle reali esigenze di una così esigua comunità ed alla pre-esistenza di attrezzature religiose nel territorio. Vi si prevede una casa canonica di 428 mc, con tre camere da letto, due bagni, un ampio salone con due vani tecnici e servizi ed un corpo destinato a ministero pastorale di ben 1485 mc. con tre aule e numerosi bagni.

Contemporaneamente, la destinazione dell'opera a casa canonica e locali per il ministero pastorale, dichiarata nel progetto, appare intesa dal richiedente in maniera flessibile e potenzialmente idonea a riconversioni meno specificamente religiose e molto compatibili con attività di diversa natura.

La generica indicazione di destinazione al *ministero pastorale*, adoperata nella domanda di concessione edilizia, infatti, solo in un'accezione ampia e generica può essere considerata coerente con l'altrettanto generica previsione della deliberazione comunale di voler destinare l'area ... *a fini religiosi*. Essa consente di ricomprendervi ogni attività che concorre al perseguimento dei fini della Chiesa (*salus animarum*), quindi anche attività *profane*, se in tal senso motivate. Tale genericità, però, determina una distonia nell'adattamento del diritto interno della Chiesa alle categorie del diritto urbanistico statale, che è più preciso nelle varie classificazioni.

La pastorale, infatti, può consistere anche nel gioco del pallone o nelle proiezioni cinematografiche, se ispirata a ragioni di cura d'anime, attività per le quali si realizzano attrezzature di categorie diverse che, nel diritto statale, hanno autonoma classificazione, autonomi dimensionamenti di standards urbanistici e possono essere svolte anche da soggetti non religiosi per altre finalità.



Sia il “salone” al piano terra della casa canonica, con i locali tecnici e servizi annessi, che le “aule” e servizi del corpo destinato ad attività pastorale, potrebbero perciò dovere essere classificati in altre categorie di attrezzatura di uso pubblico non coincidenti con la previsione della deliberazione comunale del marzo 2002.

Gioca qui la poca precisione della previsione normativa, che si raccorda all’ordinamento canonico in maniera forse troppo elastica, rispetto alle possibili conseguenze nell’economia dei rapporti civili.

Ancora, dal punto di vista del diritto canonico, le opere previste nel progetto sembrano potersi inquadrare nella categoria degli *oratori*¹ di cui al canone 1223 e ss. del vigente *codex juris canonici*, cioè di quei beni che per la Chiesa sono distinti dall’edificio di culto in senso proprio e destinati ad attività complementari.

Siffatta qualificazione, poi, nella sfera giuridica statale presenterebbe il vantaggio di fare accedere l’ente concessionario ai generosi benefici stabiliti nella legge n. 206 del 1 agosto 2003, “Disposizioni per il riconoscimento della funzione sociale degli oratori e degli enti che svolgono attività simili e per la valorizzazione del loro ruolo”, pervenendo così anche al finanziamento statale per la realizzazione dell’opera².

Il diritto canonico, tuttavia, prevede il conferimento anche a siffatti beni, mediante licenza dell’Ordinario, del vincolo di destinazione al culto (*deputatio* oppure *licentia*), che va a costituire una sorta di servitù pubblica almeno nell’ordine proprio della Chiesa. Tale vincolo, poi, canonicamente sarebbe perenne ed ineliminabile, se non con analogo provvedimento della medesima autorità. Ma una limitazione di tale natura non dovrebbe avere efficacia nell’ordinamento civile (almeno per quanto riguarda la sua durata, necessariamente limitata dai termini della concessione del diritto di superficie). Ne consegue un’ulteriore possibile distonia fra i due regimi ordinamentali, che si traduce in un *carico politico* per cui, alla naturale scadenza della concessione, l’eventuale diniego di rinnovo della concessione del diritto di superficie da parte del Comune, ancorché nascente dall’esigenza di rispondere ad altre pubbliche necessità, si scontrerebbe col carisma politico di una potente istituzione qual è la Chiesa cattolica, e dell’Ordinario diocesano che la rappresenta territorialmente, con le prevedibili conseguenze sull’autonomia decisionale di una piccola amministrazione locale, qual è il Comune di

¹ BELGIORNO M. G., voce *Oratori*, in *Enc.dir.*, v. XXX, Milano, 1980, p. 634 ss..

² TOZZI V., *Quale regime per i rapporti Stato-chiese in Italia ?*, ne *Il dir. eccl.*, nn. 2-3 del 2005, p. 536 ss, specialmente p. 557.



Fontanarosa, ma soprattutto sulla soddisfazione dei bisogni effettivi della popolazione insediata.

Da parte delle autorità religiose, quindi, si intravede una disinvolta utilizzazione delle opportunità offerte dalla normativa civile, che può certamente giovare al loro migliore approvvigionamento di risorse per il perseguimento dei propri fini, ma che configura una singolare interpretazione dell'impegno concordatario alla collaborazione fra autorità civili e religiose (art. 1 dell'accordo di revisione del 1984).

Ove dovesse risultare lo squilibrio fra le dotazioni di attrezzature urbane, a favore di quelle religiose ed a detrimento di altre, sarebbe possibile invocare il *principio di sussidiarietà orizzontale*, ormai costituzionalizzato dall'ultimo comma dell'art. 118 della Carta. Potrebbe venire invocato il diritto della Chiesa, come di chiunque privato, ad intraprendere iniziative ... *per lo svolgimento di attività di interesse generale*. Ma anche un tale richiamo, volto a fare confusione fra una categoria specifica di attrezzature urbane (le attrezzature religiose) e altre categorie (sportive, del tempo libero, scolastiche o di istruzione, etc.), è sempre un *vulnus* alla lealtà istituzionale ed alla tutela delle esigenze della comunità. Naturalmente, non senza considerare le responsabilità delle autorità civili ove operino una alterazione degli equilibri organizzativi del territorio e dei servizi alla popolazione, favorendo una "parte" più influente, a discapito potenziale di altre esigenze prioritarie, non adeguatamente rappresentate.

4 – Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

Dall'estrema sinteticità della pronuncia non è agevole conoscere con precisione gli argomenti specifici addotti dai contendenti a difesa delle rispettive ragioni. Tuttavia, appare chiaro che la decisione sfavorevole alla resistente fonda sulla confutazione di due assunti argomenti difensivi che dovrebbero essere stati adottati dall'Amministrazione convenuta: l'assunta inedificabilità delle "aree bianche" e la non rilevanza legale dell'edificio prossimo al lotto in questione, perché solo con la pronuncia di sua abusività si sarebbe avuta la conoscenza legale della sua esistenza (per cui, l'Amministrazione non avrebbe dovuto tenere conto della situazione di fatto empiricamente rilevata nell'eccepire la insufficienza delle distanze fra l'edificio abusivo - tuttavia preveniente - e quello in via di realizzazione con la concessione edilizia revocata).

Alla luce del principio per cui ... *iudex iudicare debet justa alligata et probata*, potrebbe giustificarsi che il T.A.R. abbia assunto per vera la



qualificazione dell'area dichiarata dall'Amministrazione resistente (area bianca, priva di vincoli di piano regolatore, perché scaduti). Ma il principio della sussunzione avrebbe richiesto che il Tribunale provvedesse autonomamente a individuare l'esatta qualificazione dell'area, non perpetuando l'errore dell'Amministrazione comunale, potendo in tal modo pervenire ad una diversa pronuncia circa la legale realizzabilità dell'attrezzatura religiosa, evitando di invocare non a proposito l'art. 4 della Legge regionale campana n 17 del 1982 (*Norme transitorie per le attività urbanistico edilizie nei Comuni della Regione*), ribadita nell'art. 38 della legge urbanistica regionale campana, n. 16 del 2004. Infatti, mentre è formalmente vero che la realizzazione di infrastrutture è ammessa nelle "zone bianche", è però illecito realizzarle in presenza di una destinazione diversa vigente, ancorché suscettibile di modificazione in sede ri-pianificatoria.

Ancora singolare è l'iter definitivo seguito dal T.A.R. per dichiarare la legittimità dell'opera oggetto della concessione contestata.

Il Tribunale perviene alla qualificazione delle opere oggetto della concessione edilizia come *attrezzature religiose*, opere di urbanizzazione secondaria, dopo avere correttamente rilevato che il riferimento all'*edificio religioso*, contenuto nella deliberazione comunale del maggio 2002, per la sua genericità, è suscettibile di essere riferito a molteplici fattispecie. Infatti, dichiara di riconoscere all'opera autorizzata la sussistenza dei caratteri dell'opera di urbanizzazione secondaria per la sua rispondenza dell'interesse pubblico e per la sua destinazione, anche strutturale, all'uso pubblico o comunque collettivo.

Il Tribunale perviene alla ricognizione di questi caratteri, intravedendo nella planimetria di progetto del corpo "A" la sussistenza di una chiesa; riconoscibile nel salone al piano terra della casa canonica, che presenterebbe "... la forma tipica della chiesa, con una parte finale absidale ...", laddove l'uso collettivo sarebbe confermato dal suo volume, di 1068 mc.

Ancora, ritiene che la dimensione della parte specificamente abitativa al 1° piano (428 mc) non sarebbe incoerente con l'uso collettivo, per il suo rapporto di pertinenzialità alla chiesa.

Infine, riconosce nella destinazione al *ministero pastorale* delle aule del corpo "b" la conferma dell'uso collettivo meritevole della classificazione di attrezzatura religiosa.

Va però osservato che, il progetto non prevede alcuna chiesa, il "salone", considerato chiesa per la presunta sua forma architettonica, non presenta affatto una parte finale absidale, ma è perfettamente rettangolare ed il progettista la qualifica "salone". Il Tribunale ha confuso la lettura del disegno, attribuendo erroneamente alla forma



dello spazio libero che costituisce l'accesso esterno al corpo "A", che è arrotondato, il far parte del volume edificato.

Ma ciò non è evincibile dal progetto.

In assenza della *chiesa*, la stessa pertinenzialità dell'abitazione vera e propria al salone non garantisce in alcun modo il carattere religioso della struttura.

Anche la dizione "aule", indicativa della destinazione del corpo "b", non consente in alcun modo di connettere l'opera a finalità religiose, ed ancor meno a finalità religiose qualificate dall'ordinamento statale.

L'unico reale collegamento con la finalità religiosa è dato dalla natura di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto (legge n. 222 del 1985) posseduta dalla Diocesi e dalla Parrocchia, ma tale carattere è assolutamente inidoneo a garantire la finalità religiosa dell'opera, atteso che la possibilità e legittimità dello svolgimento di attività *diverse* da quelle di religione e di culto è esplicitamente affermata sia nell'art. 7 della legge n. 121 del 1985, di esecuzione dell'accordo di revisione del concordato lateranense, sia nella pedissequa legge n. 222 del 1985 (art. 16), attuativa dei principi in materia dell'accordo di revisione suddetto.

Si potrebbe ancora commentare l'iter argomentativo del secondo aspetto della decisione, il vincolo delle distanze fra fabbricati, ma per la sua estraneità alla materia ecclesiastica, oggetto della nostra analisi, vi soprassediamo.

5 - Pianificazione urbanistica e gestione del territorio

Vi è poi un altro aspetto, di natura in qualche modo "politica", che andrebbe valutato nella fattispecie.

Il sistema generale del diritto urbanistico è teso a creare un equilibrio fra popolazione insediata e le attrezzature urbane necessarie a realizzare la vivibilità.

La legge n. 847 del 29 settembre 1964, fra l'altro, classifica le *opere pubbliche e di pubblico interesse* necessarie a realizzare l'effetto urbano e cioè le *opere di urbanizzazione*. Fra queste vi annovera le cd. *opere di urbanizzazione secondaria*, fra le quali sono comprese: asili, scuole, mercati, edifici comunali, *chiese ed altri edifici religiosi*, impianti sportivi di quartiere, centri sociali, attrezzature culturali, attrezzature sanitarie, aree verdi di quartiere.

La legge non dice quali siano da considerare *edifici religiosi*, ma la dottrina può ricavare un'indicazione dalla distinzione operata nell'art. 16 della legge n. 222 del 1985 in materia di enti e patrimonio ecclesiastico, o dalle leggi di approvazione delle successive intese fra lo



Stato e le altre confessioni religiose. In queste fonti si qualificano come *attività religiose e di culto*, le attività di esclusiva competenza della Chiesa cattolica, e delle altre confessioni, distinguendole da quelle a mera motivazione religiosa, che possono essere svolte da chiunque e con qualsiasi altra motivazione, senza per questo determinare la qualificazione di *attività religiose*. Anche tale indicazione è abbastanza generica, ma può essere utile a differenziare un *edificio religioso* dagli edifici da chiunque goduti e destinati ad attività di pubblico interesse, ma non di tipo tipicamente religioso.

Il D.M. LL. PP n. 1444 del 2 aprile 1968, ha fissato i quantitativi minimi di aree da riservare nei Piani regolatori alle diverse funzioni urbane e la legislazione regionale spesso eleva quei valori. Trattandosi di limiti minimi indispensabili, però, nulla vieta che il Comune, nella propria autonomia, ampli la quantità delle dotazioni di attrezzature.

L'Amministrazione comunale, con la deliberazione del 7 maggio 2002, in luogo di un quartiere di edilizia abitativa, divenuto non più necessario per l'avvenuto recupero delle abitazioni danneggiate dal terremoto, ha deciso di destinare l'area a non meglio determinati *fini religiosi*, che sembrerebbero rinviare al concetto di *attrezzature religiose* di cui alla legge n. 847 del 1962 ed al DM n. 1444 del 1968.

La deliberazione comunale, però, non fa alcun riferimento ad uno strumento programmatico che tenga conto dei fabbisogni di attrezzature pubbliche distinte per categorie. L'autorizzazione a costruire prescinde da una verifica quantitativa della pre-esistenza di analoghe attrezzature in quel Comune che, essendo di antichissima fondazione, è pensabile sia già adeguatamente dotato di chiese ed opere annesse. Nemmeno la deliberazione specifica se vi siano carenze di altre attrezzature urbane, sia in riferimento agli standards urbanistici del DM n. 1444/1868, sia in riferimento a nuove funzioni di pubblico interesse quali si rinvergono all'attualità.

La deliberazione in esame, perciò, appare ispirata ad una sorta di favore o predilezione per questa specifica categoria di opere di interesse pubblico, non ancorata alla ricognizione dei fabbisogni complessivi di attrezzature in quel territorio. Addirittura è stata adottata prescindendo dal Piano regolatore.

Se fosse stata seguita la corretta procedura amministrativa, di predisposizione di una variante del Piano regolatore da parte della Giunta comunale, della sua sottoposizione al Consiglio comunale e degli adempimenti conseguenti (osservazioni dei contro-interessati, risposte dell'Amministrazione, approvazione definitiva del Consiglio,



esame ed approvazione della Regione)³, vi sarebbero state numerose occasioni di controllo e di verifica della coerenza della scelta con “... *la tutela degli assetti, delle trasformazioni ed utilizzazioni del territorio al fine di garantirne l’equilibrato sviluppo, nel rispetto del principio di sostenibilità, mediante un efficace sistema di pianificazione territoriale ed urbanistica, articolato a livello regionale, provinciale e comunale*”⁴. L’elusione della procedura, invece, integra una forma di governo dall’alto, in spregio della logica programmatica e della democraticità dell’attività di governo, potenzialmente capace di impedire la rappresentazione degli altri interessi concorrenti ed egualmente legittimamente rappresentabili.

³ Art. 24 della Legge regionale campana n. 16 del 22.12.2004.

⁴ Cfr. l’art. 1 della legge regionale n. 16 del 22 dicembre 2004, *Norme sul governo del territorio*, ove si indica l’oggetto della legge nel Titolo I, *Finalità e principi*.



T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 29 giugno 2007, n. 782 – Pres. Esposito, Rel. Mele
(Diocesi. di Avellino – Parrocchia di San Nicola Maggiore c. Comune di Fontanarosa)

Enti e beni ecclesiastici - Beni ecclesiastici – Casa canonica – Locali di ministero pastorale - Strutture pubbliche – Esclusione – Opere di urbanizzazione secondaria – Edificio religioso - Inclusione

La casa canonica ed i locali di ministero pastorale non rientrano negli edifici e strutture pubbliche, considerato che l'art. 4 l. reg. 17/1982 palesa l'utilizzazione del suddetto termine in senso proprio e soggettivo, come riferito a manufatti appartenenti ad enti pubblici, ma rientrano nella tipologia dell'edificio religioso compresa tra le opere di urbanizzazione secondaria.

Fatto

Con ricorso notificato il 9-3-2006 e depositato il 23-3-2006 la Diocesi di Avellino e la Parrocchia di San Nicola Maggiore, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, impugnavano dinanzi a questo Tribunale Amministrativo il provvedimento in epigrafe specificato, con il quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Fontanarosa aveva disposto l'annullamento della concessione edilizia n. 5 /2003, rilasciata alla Diocesi di Avellino per la costruzione della Casa Canonica.

Con articolata prospettazione lamentava: 1) Eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto - manifesta illogicità ed irrazionalità - contraddittorietà - violazione ed errata interpretazione dell'art. 9 d.m. n. 1444/1968 e del regolamento comunale; 2) Violazione dei principi in materia di annullamento - violazione degli artt. 3 e 21 nonies l. n. 241/1990 - eccesso di potere per contraddittorietà e difetto di motivazione ed istruttoria; 3) Violazione art. 21 nonies l. n. 241/1990 - violazione del principio di conservazione degli atti - violazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Instauratosi il contraddittorio, l'Amministrazione comunale intimata si costituiva in giudizio, rilevando l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

La causa veniva discussa e trattenuta per la decisione all'udienza del 19-12-2006.

Diritto

Il provvedimento di annullamento impugnato fonda la determinazione di ritiro assunta dall'Amministrazione su due ragioni giustificatrici, individuate nella circostanza che "il suolo ceduto dal Comune per la realizzazione della casa canonica ricade nella zona bianca del vigente P.R.G. " e nell'acclarato "mancato rispetto delle prescrizioni dell'articolo 9 del d.m. n. 1444 del 2-4-1968, che impone la distanza minima assoluta di mt. 10 tra pareti finestrate e non di fabbricati, così come recepito al punto 76.3.9 del Regolamento Edilizio Comunale Vigente".

La legittimità di tali motivi di annullamento deve essere partitamene esaminata dal Tribunale.

Quanto al rilevato carattere ostativo del carattere di "zona bianca" dell'area di intervento, premette il Collegio che la disciplina prevista per i Comuni sprovvisti degli strumenti urbanistici trova applicazione anche nell'ipotesi di piani regolatori generali che abbiano perduto in parte efficacia per la sopravvenuta scadenza di vincoli urbanistici.



Va, poi, evidenziato che, vertendosi in materia in cui opera la competenza legislativa concorrente, la disciplina normativa prevista da leggi regionali prevale su quella, eventualmente diversa, posta dalla legge statale.

Ciò premesso, la fattispecie della edificazione in "zona bianca" viene regolata in Campania dalla legge regionale n. 17/1982 (articolo 4), evidenziandosi che la successiva legge regionale n. 16/2004, recante "Norme sul governo del territorio", ha sancito, all'articolo 41, che "nei Comuni sprovvisti di strumenti urbanistici vigenti si applicano, fino alla data di entrata in vigore del PUC, i limiti di edificabilità di cui alla legge regionale n. 17/1982 ..." (comma 3) e che negli stessi "le limitazioni previste dalla legge regionale n. 17/1982 non si applicano nei confronti degli interventi volti alla realizzazione di edifici e strutture pubbliche, di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, ...".

È d'uopo, pertanto, procedere all'esame di tale disciplina normativa regionale, onde verificare se la realizzazione del manufatto per cui è causa risulti o meno legittima, pacifica essendo tra le parti la circostanza che il programmato intervento ricade in "zona bianca".

In particolare, è necessario verificare se le opere assentite con la concessione edilizia annullata siano configurabili quali "edifici e strutture pubbliche o opere di urbanizzazione primaria e secondaria", manufatti per i quali, a mente della richiamata normativa, è possibile la realizzazione, pur in assenza di pianificazione urbanistica, senza il rispetto dei limiti restrittivi imposti dall'art. 4 della legge regionale n. 17/1982.

Orbene, rileva il Tribunale che la "casa canonica" ed i "locali di ministero pastorale" non rientrano negli "edifici e strutture pubbliche", considerato che l'esame complessivo dell'art. 4 della legge regionale citata palesa l'utilizzazione del suddetto termine in senso proprio e soggettivo, come riferito a manufatti appartenenti ad enti pubblici.

Invero, nella medesima norma vi è espresso riferimento, quale distinta categoria, alle "opere di interesse pubblico", onde la corretta lettura del dettato normativo induce a ritenere che il termine "edifici e strutture pubbliche" sia utilizzato con il significato restrittivo sopra evidenziato.

Resta, dunque, da vagliare l'appartenenza della costruzione oggetto della presente controversia alla categoria delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

Doveroso al riguardo è il riferimento all'articolo 4 della legge 29-9-1964, n. 847, il quale contiene la specificazione delle opere rientranti in tale categoria.

In particolare, a mente del comma 2 della richiamata norma, sono opere di urbanizzazione secondaria "chiese ed altri edifici religiosi".

Occorre, dunque, verificare se i manufatti per cui è causa (nella specie una "casa canonica" e "locali di ministero pastorale") rientrino in tale tipologia.

Ritiene, in particolare, il Tribunale che l'attenzione deve appuntarsi sul termine "edificio religioso", il quale, per la sua genericità, è suscettibile di essere riferito a molteplici fattispecie.

La genericità del termine, peraltro, non attribuisce libertà esegetica assoluta all'interprete, dovendo comunque il significato individuato risultare conforme alla ratio della categoria generale di appartenenza.

Orbene, l'edificio religioso di cui trattasi è opera di urbanizzazione secondaria, ossia struttura la cui esistenza si appalesa indispensabile per la realizzazione di un insediamento che risponda ai requisiti propri di una città. Esso deve, pertanto, rispondere ai caratteri essenziali e tipici delle opere di



urbanizzazione, cioè essere rispondente al pubblico interesse e presentare una destinazione, anche strutturale, all'uso pubblico o comunque collettivo (cfr. Cons. Stato, 17-12-1984, n. 920).

Non è sufficiente, dunque, la mera qualificazione religiosa dell'edificio, ma ne è necessaria la fruibilità comunque da parte della generalità dei consociati al fine del soddisfacimento dei propri bisogni religiosi.

D'altra parte, solo la valenza pubblica e collettiva, nei sensi sopra evidenziati, ne consente la ricomprensione tra le opere di urbanizzazione e l'assoggettamento al peculiare regime urbanistico di favore delle stesse.

Ciò posto, è agevole affermare che la evidenziata natura di edificio religioso (e, dunque, di opera di urbanizzazione secondaria realizzabile senza il rispetto dei limiti di edificabilità delle zone bianche) è certamente riscontrabile nella chiesa e comunque nei locali adibiti al ministero pastorale, attesa la evidente destinazione all'uso della collettività.

Ritiene il Tribunale che tali caratteristiche siano presenti nella realizzanda opera oggetto del presente contenzioso.

Come è agevole rilevare dall'esame del progetto prodotto in giudizio da entrambe le parti, sia il corpo A che il corpo B dell'opera risultano destinati in assoluta prevalenza alla utilizzazione da parte della comunità dei fedeli.

Nel corpo A, invero, vi è la presenza di un "salone", che presenta la forma tipica della chiesa con una parte finale absidale, chiaramente destinato all'uso collettivo. Come si evince dalla "scheda urbanistica" allegata, il "salone" occupa la gran parte del predetto corpo A, con una volumetria di mc. 1068.

Vero è che esistono anche locali destinati a "casa canonica" propriamente detta, ma a prescindere dalla concreta ed effettiva destinazione (non esplicitata nella relazione tecnica), va comunque evidenziato che questi rivestono, sia per dimensioni (428 mc rispetto a un totale di 3112 mc.) sia per collocazione (sono inseriti nel corpo A, in immediato collegamento con il "salone") carattere secondario e pertinenziale rispetto all'opera unitariamente e complessivamente considerata, nella quale è riscontrabile il carattere di "edificio religioso".

Analoghe considerazioni devono svolgersi per il corpo B, per il quale la destinazione al ministero pastorale e, dunque, all'uso collettivo risulta dalla stessa denominazione dei locali, indicati come "aule", che realizzano una volumetria di mc. 1485, 29.

Dalle considerazioni sopra svolte, dunque, emerge che la realizzazione di opere in zona bianca senza il rispetto dei limiti di edificabilità previsti dalla legislazione regionale è consentita per l'edificio religioso per cui è causa.

La determinazione annullatoria del Comune è, dunque, sotto questo profilo illegittima.

Venendo ora all'esame del secondo motivo di annullamento, concernente il mancato rispetto delle distanze previste dal punto 76.3.9 del Regolamento Edilizio, va preliminarmente ed in generale precisato che l'opera in questione è tenuta alla osservanza delle stesse, trattandosi comunque di costruzioni, con rilevanti caratteristiche strutturali e volumetriche.

Ciò posto e considerato che la vicenda provvedimento per cui è causa origina dall'asserito mancato rispetto delle distanze rispetto alla costruzione di proprietà del signor Di Stasio Antonio (si veda al riguardo l'ordinanza di sospensione n. 58/2005), è necessario verificare se nel caso di specie operi l'eccezione stabilita dal punto 76.3.18 del Regolamento, laddove si afferma che "la distanza fra costruzioni deve essere rispettata anche quando l'edificio prospettante è sorto in



modo irregolare (es., privo di concessione o difforme dal progetto purché condonato secondo le leggi vigenti in materia)".

In buona sostanza, è necessario acclarare se il mancato rispetto delle distanze risulti nella specie irrilevante in quanto relativo ad una costruzione prospettante abusiva e non condonata.

L'esame della produzione documentale esistente nel fascicolo di causa evidenzia che la costruzione del Di Stasio ha fruito di concessione edilizia in sanatoria rilasciata in data 17-10-2005.

Il manufatto, dunque, ha conseguito solo in tale data la qualità di "edificio sorto in modo irregolare ma condonato secondo le leggi vigenti", carattere indispensabile ai fini del rispetto delle distanze.

Trattandosi, invero, di annullamento di provvedimento amministrativo per ragioni di illegittimità, l'esistenza del vizio dell'atto va verificata all'epoca di emanazione dello stesso, trattandosi di patologia originaria e non sopravvenuta.

L'invalidità rilevante ai fini dell'annullamento va, pertanto, verificata all'atto della emanazione del provvedimento per il quale si intende esercitare l'autotutela.

Operando, quindi, riferimento alla data di rilascio della concessione edilizia rilasciata alla Diocesi di Avellino ed oggetto di annullamento (concessione n. 5 del 13-2-2005), emerge che la costruzione del sig. Di Stasi non era ancora condonata (la concessione in sanatoria è infatti del 17-10-2005), onde l'atto abilitativo rilasciato alla Diocesi non poteva dirsi illegittimo per violazione della normativa sulle distanze, atteso che queste non operavano a cagione della mancata regolarizzazione della costruzione del confinante a tale epoca.

Anche sotto tale profilo, dunque, l'annullamento disposto dal Comune di Fontanarosa ed in questa sede impugnato deve reputarsi illegittimo.

Tale conclusione non risulta in primo luogo inficiata dal successivo condono del manufatto, considerato che tratterebbesi al più di "illegittimità sopravvenuta", situazione patologica che non giustifica nel nostro sistema di diritto amministrativo il ritiro sub specie di annullamento.

Né è possibile accedere alla tesi avanzata dal Comune, secondo cui il condono del manufatto si sarebbe comunque verificato in epoca ben precedente al rilascio della concessione in favore della Diocesi, in virtù di silenzio-assenso, considerato che la domanda di sanatoria era stata presentata nel 1995.

L'avvenuta formazione del silenzio-assenso risulta, infatti, smentita dalla produzione documentale di parte ricorrente, la quale ha dimostrato che solo nell'ottobre del 2005 il sig. Di Stasio ha prodotto al Comune, ai fini del rilascio del titolo in sanatoria, documentazione integrativa essenziale al perfezionamento del procedimento (perizia giurata per opere eccedenti i 450 mc. e certificato di idoneità statica).

Rileva il Tribunale che nei propri atti difensivi il Comune ha evidenziato che , a prescindere dal rapporto con la proprietà Di Stasio, analoghi problemi di distanze si porrebbero in relazione all'edificando corpo B, in relazione ad altri fabbricati confinanti.

In proposito, considerato che tali ulteriori ragioni non sono state espressamente esplicitate nell'atto impugnato, è d'uopo osservare che, non essendo ancora stato realizzato il predetto corpo B, ben potrà la Diocesi, ove risultino realmente sussistenti le palesate ragioni ostative, presentare una richiesta di variante, diretta a modificare la sistemazione del manufatto sul lotto in modo da osservare le prescritte distanze.



Da ultimo va osservato che nel caso in esame non risultano essere state rispettate le regole procedurali che disciplinano l'emanazione del contrarius actus, rilevandosi in particolare la mancanza dei medesimi passaggi procedurali che hanno caratterizzato l'emanazione del provvedimento di primo grado.

Difetta, in particolare, la previa audizione della Commissione Edilizia, nella specie necessaria, giacché la rilevata illegittimità concerne ragioni di carattere squisitamente urbanistiche (edificabilità in zona bianca e rispetto delle distanze).

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte, il provvedimento impugnato deve essere annullato in quanto illegittimo.

Resta assorbito l'esame degli altri motivi di gravame.

Sussistono, peraltro, in relazione alla peculiarità della controversia, giusti motivi per l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Salerno (Sezione II), definitivamente giudicando sul ricorso in epigrafe proposto da Diocesi di Avellino e Parrocchia di San Nicola Maggiore, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di annullamento 30 gennaio 2006, n. 2, prot. 590 a firma del Responsabile dell'Area tecnica del Comune di Fontanarosa.

Compensa interamente tra le parti le spese e gli onorari di lite.

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

Così deciso in Salerno, nella Camera di Consiglio del 19-12-2006;

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 29 GIU. 2007.