

CIMITERI: RIDUZIONE DELLA FASCIA DI RISPETTO E DEROGA

La vicenda decisa dal Consiglio di Stato con la sentenza 3144/2021 non riguarda una situazione di pregressa riduzione della fascia di vincolo cimiteriale, né tocca la questione della possibile riespansione del vincolo sulle aree sottratte prima della legge 166/2002 alla fascia di rispetto dei 200 metri.

Riguarda invece l'assentibilità di un intervento alla stregua della disciplina attuale, posta dall'articolo 338 del TULS come modificato dalla legge 166 del 2002: in specie, riguarda la realizzazione di un supermercato all'interno di una fascia di rispetto non ridotta, ed anzi all'interno anche della zona incompressibile di 50 metri dal cimitero.¹

Un passaggio della sentenza Cons. Stato 3144/2021 sembra offrire indicazioni generali, affermando:

" (...) va rilevato come "La deroga alla fascia di rispetto dei duecento metri riguardava quindi in passato [ossia, nel testo vigente prima della modificazione introdotta con la L. 1 agosto del 2002 n. 166, art. 28, comma 1,] solo l'ampliamento dei cimiteri esistenti e non anche l'attività edificatoria privata (cfr. per tutte Consiglio di Stato n. 377 del 1995, 23 agosto 2000 n. 4574)" (cfr. Cass. pen., sez. III, 26 febbraio 2009, n. 8626)".

Il passaggio non è tuttavia riferito alla riduzione delle fasce di vincolo; serve invece a escludere che l'intervento possa trovare giustificazione invocando la deroga di cui al quarto comma dell'art. 338 TULS.

La giurisprudenza pregressa riportata nella sentenza 3144 chiarisce i termini della questione.

Si consideri in particolare Cons. Stato 4574/2000. Si trattava di un diniego di condono di un edificio abusivamente costruito nel 1983 a 170 metri da un cimitero ampliato nel 1979-1981. Se l'ampliamento non vi fosse stato, l'edificio – pur abusivo – sarebbe stato al di fuori della fascia di rispetto di 200 metri (non ridotta).

La tesi sostenuta dall'interessato era l'applicabilità della deroga di cui all'art. 57, co. 4, del DPR 285/1990 (Regolamento di polizia mortuaria).²

¹ Questo il testo ora vigente dell'art. 338, co. 4 e 5:

Il consiglio comunale può approvare, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli già esistenti ad una distanza inferiore a 200 metri dal centro abitato, purché non oltre il limite di 50 metri, quando ricorrano, anche alternativamente, le seguenti condizioni:

- a) risulti accertato dal medesimo consiglio comunale che, per particolari condizioni locali, non sia possibile provvedere altrimenti;*
- b) l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano da strade pubbliche almeno di livello comunale, sulla base della classificazione prevista ai sensi della legislazione vigente, o da fiumi, laghi o dislivelli naturali rilevanti, ovvero da ponti o da impianti ferroviari.*

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.

² Il DPR 285/1990, con le disposizioni di cui all'art. 57 co. 3 e 4 (ora abrogate dalla legge 166/2000), così statuiva:

3. *E' vietato costruire, entro la fascia di rispetto, nuovi edifici o ampliare quelli preesistenti.*

4. *Nell'ampliamento dei cimiteri esistenti, l'ampiezza della fascia di rispetto non può essere inferiore a 100 metri dai centri abitati nei comuni con popolazione superiore ai 20.000 abitanti ed a 50 metri per gli altri comuni.*

Il Consiglio di Stato ha deciso la controversia affermando:

“E’ pacifico in atti che il manufatto, oggetto della presente controversia, è stato realizzato nel 1983, mentre l’ampliamento del cimitero ‘del Pino’ è stato compiuto nel periodo 1979-1981, per cui non è neanche invocabile la deroga di cui all’art. 57 co. 4 del DPR 285/1990.

Infatti, la deroga che prevede la distanza di ml. 100 dai centri abitati non ha la funzione di ridurre in via definitiva la distanza, indicata all’art. 338 del citato R.D. 1265/1934, ma di consentire, per esigenze di carattere strumentale, l’ampliamento di un cimitero con riferimento agli edifici già esistenti del centro abitato.”

Insomma, se viene ampliato il cimitero si espande corrispondentemente la fascia di vincolo per i nuovi edifici, con le deroghe che derivano dalle preesistenze.

Nella fattispecie decisa, il manufatto (abusivo) in questione era successivo all’ampliamento del cimitero.

Se fosse stato precedente, il condono – par di capire – sarebbe stato possibile perché, pur espandendosi la fascia di vincolo, la deroga di cui all’art. 57 co. 4 del DPR 285 lo avrebbe consentito.

Non va dunque confuso il meccanismo della deroga finalizzata all’ampliamento dei cimiteri (all’epoca, art. 57 co. 4 DPR 285/90 e art. 338, co. 4, TULS) con la riduzione della fascia di vincolo cimiteriale (art. 338, comma 5).³

Il passaggio sopra citato della sentenza 3144/2021 non rileva ai fini della possibile riespansione del vincolo cimiteriale per effetto dell’ipotetico venir meno delle riduzioni delle fasce disposte tra il 1957 e il 2002. La distinzione tra riduzione e deroga chiarisce infatti che non è questa la portata del passaggio sopra citato.

Si impone invece una diversa riflessione con riferimento alla normativa attuale.

Fino al 2002 aveva senso distinguere tra deroga e riduzione della fascia di vincolo: con la riduzione, infatti, l’area sottratta alla fascia di vincolo diveniva liberamente utilizzabile secondo la sua disciplina urbanistica.

Ora invece l’art. 338 co. 5 parla ancora di riduzione, ma è una riduzione non generalizzata, bensì condizionata a un’opera pubblica o a un intervento urbanistico. Una riduzione legata dunque a un progetto, e molto simile a una deroga.

Proprio questa netta frattura tra le due ipotesi di riduzione della fascia di vincolo – quella (generalizzata) tra il 1957 e il 2002, e quella (condizionata) dal 2002 a oggi – rende difficile pensare, in mancanza di specifiche disposizioni legislative sul punto, a una riespansione del vincolo.

Non sarebbe infatti una riespansione, cioè un ritorno al vincolo com’era prima. Sarebbe l’assoggettamento a un vincolo diverso, non più rimuovibile ma solo derogabile.

Per www.italiaius.it

³ La formulazione all’epoca vigente del comma 5 dell’art. 338 TULS, come modificato dalla legge 983/1957, così recitava:

“Può altresì il Prefetto, su motivata richiesta del Consiglio comunale, deliberata a maggioranza assoluta dei consiglieri in carica, e previo conforme parere del Consiglio provinciale di sanità, quando non vi si oppongano ragioni igieniche e sussistano gravi e giustificati motivi, ridurre l’ampiezza della zona di rispetto di un cimitero, delimitandone il perimetro in relazione alla situazione dei luoghi, purché nei centri abitati con popolazione superiore ai 20.000 abitanti il raggio della zona non risulti inferiore ai 100 metri ed almeno a 50 metri per gli altri Comuni”.