

Giurisprudenza: le zone di rispetto cimiteriali

a cura di Elisa Bertasi

Errata corrige

Segnaliamo ai lettori che nella rubrica "Giurisprudenza: la concessione di servizi pubblici", a pag. 8 del n. 97/4 di "Nuova Antigone", fra il primo ed il secondo periodo dell'articolo (dopo "..... problematiche ad essa inerenti.") non è stato inserito il testo seguente:

In merito alla disciplina legislativa, si deve segnalare l'inesistenza di norme specifiche sia interne che comunitarie, fatta eccezione per la concessione di autolinee⁽¹⁾ e per la concessione di servizi pubblici municipalizzati⁽²⁾. Il vuoto legislativo, in passato, ha condotto molti interpreti a ritenere che l'Amministrazione godesse della massima libertà sia nel valutare quando ricorrere alla concessione di pubblico servizio, sia nella scelta del concessionario.

⁽¹⁾ Esiste un procedimento stabilito per legge: E. Palmieri, *La scelta del concessionario nella concessione di pubblici servizi: evidenza pubblica o discrezionalità?*, in Riv. Trim. app., 1988, p.1056.

⁽²⁾ L'articolo 267 del T.U. n. 1175/31 della finanza locale disciplina la scelta del concessionario di pubblici servizi municipalizzati.

EDILIZIA ED URBANISTICA - CIMITERO - RIDUZIONE FASCIA RISPETTO - SCELTA DEL COMUNE - INSINDACABILITA' - COMPETENZA A DECIDERE LA RIDUZIONE È DELL'U.S.L. T.A.R. Lombardia, sez. II, 20 gennaio 1997, n. 61; Pres. Barbieri, Est. Di Benedetto; Ric. Alfieri ed altri (avv. Stendardi) c. Comune di (avv. Locati).

La scelta di procedere alla riduzione della fascia di rispetto costituisce una valutazione di merito che appartiene al Comune e non è sindacabile in sede giurisdizionale se non sotto il profilo della illogicità e della irragionevolezza.

La competenza in ordine alla decisione di ridurre la fascia di rispetto cimiteriale, dopo la riforma del sistema sanitario nazionale non è del prefetto ma della USL.

(Omissis)

FATTO E DIRITTO

1. Il Comune di deliberava di realizzare un nuovo cimitero distinto dall'attuale di cui era previsto l'abbandono.

Con deliberazione n. 116/1987 del C.C. di si adottava la variante al p.r.g. e si individuava il nuovo cimitero in una zona vicina a quella dei ricorrenti ma a distanza inferiore a 200 metri dalla stessa.

Con deliberazione n. 196/1988 il Comune richiedeva alla USSL competente una deroga alla distanza minima di rispetto cimiteriale.

La Regione Lombardia, con deliberazione 30.5.1990 n. IV/55406, approvava la variante al p.r.g., secondo i ricorrenti sul falso presupposto che il nuovo cimitero fosse previsto in conformità al disposto dell'articolo 338 t.u.l.s.

Con deliberazione 15.3.1990, n. 73, il C.C. di approvava il progetto di massima. Con successiva deliberazione n. 92/1990 il C.C. di adottava un'ulteriore variante al p.r.g. "ai fini di salvaguardia di tale ipotesi progettuale".

Con deliberazione 416/1993 l'Amministratore Straordinario dell'USSL 67, su richiesta del Comune, consentiva la riduzione della fascia di rispetto a soli 100 metri.

2. Avverso tali provvedimenti presentavano ricorso al TAR gli interessati in epigrafe indicati per i seguenti motivi:

1) Eccesso di potere sotto il profilo del difetto dei presupposti e del travisamento dei fatti, in quanto le due varianti al p.r.g. sarebbero state approvate sull'erroneo presupposto della circostanza dell'avvenuta riduzione della fase di rispetto cimiteriale a 100 metri.

2) Violazione dell'articolo 338 del r.d. n. 1265 del 1934 non ricorrendo nella fattispecie i presupposti previsti da tale norma per la riduzione della fascia di rispetto.

3) *Eccesso di potere sotto il profilo del difetto dei presupposti, illogicità e contraddittorietà e sviamento di potere, in quanto il nuovo cimitero non sarebbe necessario per accogliere nuovi defunti ma soltanto per motivi urbanistici ed estetici.*

4) *Incompetenza in quanto, ai sensi dell'art. 338 t.u.l.s., la riduzione della fascia di rispetto dovrebbe essere deliberata dal Prefetto.*

5) *Eccesso di potere sotto il profilo del difetto dei presupposti e della carenza di istruttoria.*

I ricorrenti concludevano, pertanto, per l'annullamento degli atti impugnati.

3. *Si costituiva in giudizio il Comune di che concludeva per la reiezione del ricorso e, con successiva memoria, sviluppava ampiamente le proprie difese.*

All'udienza del 12.12.1996 la causa veniva trattenuta in decisione.

5. *Va preliminarmente respinta l'eccezione di tardività dell'impugnativa delle deliberazioni di adozione e approvazione delle varianti del p.r.g. del Comune di*

La decorrenza dei termini di impugnativa degli strumenti urbanistici e delle loro varianti, infatti, decorre dal momento del completamento dell'iter burocratico e delle procedure di pubblicità previste dalla legge.

Nel corso della discussione orale è, infatti, emerso che, con riferimento alla variante approvata nel 1990, le procedure di pubblicità non erano state espletate al momento della presentazione del ricorso.

6. *Va altresì respinta l'eccezione di inammissibilità per carenza di interessi dei ricorrenti.*

Sotto questo profilo i ricorrenti hanno correttamente impugnato le previsioni urbanistiche con le quali viene localizzato il nuovo cimitero e che, pertanto, per questo aspetto, determinano una lesione concreta ed attuale.

Sussiste, inoltre, un interesse a censurare le determinazioni in ordine alla riduzione della fascia di rispetto cimiteriale.

Infatti i ricorrenti propongono questa doglianza al fine di sostenere la illegittimità delle determinazioni di localizzazione del cimitero, in prossimità delle loro proprietà adottate su tale presupposto.

7. *Nel merito il ricorso è infondato. Come emerge dalla deliberazione n. 116 del 1987 di adozione della variante al p.r.g., la localizzazione del nuovo cimitero, con previsione di una fascia di rispetto ridotta, è condizionata alla decisione in proposito dell'USSL competente. Si precisa, infatti, che "qualora l'USSL competente richiedesse distanze maggiori di quelle indicate si provvederà ad ampliare la fascia di rispetto, ovvero ad arretrare il muro di cinta che delimiterà l'area destinata alla inumazione, concentrando all'esterno l'attrezzatura a parco".*

È evidente, pertanto, che non vi è stato alcun travisamento dei fatti e che le previsioni urbanistiche non sono state adottate nel falso presupposto di una già ottenuta riduzione della fascia di rispetto. Al contrario vi è piena consapevolezza della competenza dell'USSL in ordine alla decisione di riduzione della fascia di rispetto e la localizzazione della variante al p.r.g. è rispettosa dell'ordine delle competenze.

Infatti, si subordina la realizzazione del cimitero alle determinazioni della USSL prevedendone, comunque, il rispetto sia in caso di riduzione della fascia a 100 metri sia in caso di mantenimento della stessa a 200 metri. Da ciò segue l'infondatezza della prima censura.

8. *Con il secondo ed il terzo motivo di ricorso di cui è opportuna una trattazione congiunta, i ricorrenti censurano l'avvenuta riduzione della fascia di rispetto contestando l'assenza dei presupposti richiesti a tal fine dall'art. 338 t.u.l.s.*

La scelta di procedere alla riduzione della fascia di rispetto costituisce una valutazione di merito che appartiene al Comune e non è insindacabile in sede giurisdizionale se non sotto il profilo della illogicità e della irragionevolezza. Analogamente anche la decisione dell'USSL, in ordine all'inesistenza di ragioni ostative di carattere igienico, costituisce una tipica valutazione, espressione di discrezionalità tecnica, parimenti non sindacabile in sede giurisdizionale, se non sotto il profilo della illegittimità per eccesso di potere.

Nel caso concreto il Comune ha ampiamente giustificato la sussistenza dei gravi e giustificati motivi ponendo in rilievo che l'area prescelta è la più idonea per "dimensione, ubicazione generale e particolare" e come la stessa sia collegata con la nuova strada anche all'attuale cimitero che conserverà la sua funzione. La riduzione della fascia di rispetto, poi, è giustificata in relazione agli abitanti residenti ed alla capacità insediativa consentita dal p.r.g.. Sotto il profilo igienico-sanitario, invece, l'USSL competente ha rilevato l'insussistenza di impedimenti di carattere igienico-sanitario

alla riduzione della fascia di rispetto, richiamando nella deliberazione n. 416 del 1993, l'articolato parere del responsabile del Servizio igiene pubblica dove si espongono, sotto il profilo tecnico, le ragioni di carattere tecnico-discrezionale che riducono ad esprimere una valutazione favorevole alla riduzione della fascia di rispetto.

Per tali ragioni entrambe le censure sono infondate.

9. Con il quarto motivo i ricorrenti eccepiscono l'incompetenza dell'USSL, ritenendo competente il Prefetto in ordine alla decisione di riduzione della fascia di rispetto cimiteriale. La censura è infondata.

È vero che l'art. 338 t.u.l.s. prevede che sia il Prefetto ad adottare tali decisioni, coerentemente con l'ordine di ripartizione delle competenze nell'ambito dell'ordinamento statale vigente nel 1934.

Tuttavia con la riforma del Servizio Sanitario Nazionale avvenuta con la legge 833 del 1978 si è provveduto a trasferire alle Regioni le competenze in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera e a delegare alle stesse, correntemente con le previsioni del D.P.R. n. 616/1977, le funzioni in materia di igiene e sanità pubblica.

Dette competenze sono poi esercitate, sulla base delle leggi regionali ai sensi dell'art. 32 della legge 833 del 1978, dalle USSL (art. 7, comma 4, legge 833/1978) che, a tal fine, hanno istituito appositi servizi di Igiene Pubblica.

Pertanto le decisioni in materia di igiene e sanità pubblica, come quella in parola, vanno adottate dagli organi deliberativi delle USSL competenti per territorio. Nella fattispecie concreta, come emerge dalla relazione del responsabile del Servizio Igiene Pubblica del 2.3.1993, prot. n. 463, l'intervento in parola ricade "completamente nel territorio del Comune di".

10. Con il quinto motivo i ricorrenti deducono l'illegittimità degli atti impugnati sotto il profilo del difetto dei presupposti e della carenza di istruttoria. Anche tale censura è infondata.

Come sopra illustrato vi è stata una congrua istruttoria in ordine alla creazione del nuovo cimitero. Il Comune ha precisato le ragioni della propria scelta.

L'USSL competente, prima di esprimere il proprio parere ha acquisito una dettagliata valutazione tecnica del responsabile del servizio di igiene pubblica. Si è, inoltre, tenuto conto della risultanza della relazione geologico/tecnica che ha accertato l'idoneità idrogeologica del terreno ad accogliere l'inumazione dei defunti. Né ha rilievo la circostanza che detta relazione sia stata richiesta, secondo i ricorrenti, al fine di un ampliamento del cimitero, in quanto le caratteristiche di idoneità del terreno a tali fini sono le stesse richieste anche per la realizzazione di un nuovo cimitero. Per tali ragioni il ricorso è infondato e va respinto. (Omissis)

Prima di analizzare in dettaglio le problematiche poste dalla sentenza qui riportata, sembra opportuno operare un richiamo alla normativa esistente in materia di distanze cimiteriali.

Il testo unico delle leggi sanitarie del 28.07.1934 n. 1265, all'art.338 dispone che vi debba essere una distanza di almeno duecento metri fra il muro perimetrale del cimitero ed il centro abitato. Entro tale fascia vige infatti il divieto di costruire nuovi edifici e di ampliare quelli esistenti.

Si deve però far presente che la presenza di alcuni edifici all'interno delle zone di rispetto cimiteriale non concretano violazione delle distanze minime, dal momento che l'art.338 parla di "centri abitati" cioè di aggregati edilizi con infrastrutture quali: vie, piazze, chiese, negozi ecc. Non rientra poi nel divieto di cui all'art. 338 la costruzione di edifici sprovvisti dei requisiti di durata, inamovibilità ed incorporamento nel terreno, quali le cabine elettriche, le edicole per la vendita dei fiori e simili, i chioschi ecc.

Nel concetto di centro abitato sono compresi non solo gli edifici adibiti ad abitazione, ma anche le stalle, i fienili, le costruzioni industriali ed in genere ogni fabbricato inamovibile ed incorporato nel terreno.

Le fasce di rispetto sono poste in primo luogo per salvaguardare la salute pubblica dalla minaccia sia di possibili infezioni, sia di traumi psicologici causati dalla visione continua delle costruzioni in muratura per le tumulazioni, illuminate e ben visibili a distanza. In secondo luogo tali fasce garantiscono la possibilità di effettuare ampliamenti del cimitero in futuro.

L'art. 338 nei commi quarto e quinto prevede delle deroghe alla regola generale sopra enunciata. Deroghe che consentano la costruzione o l'ampliamento dei cimiteri a distanza minore di duecento metri dai centri abitati.

".....Il prefetto, quando abbia accertato che a causa di speciali condizioni locali non è possibile provvedere altrimenti può permettere la costruzione e l'ampliamento dei cimiteri a distanza minore di

duecento metri dai centri abitati. 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 si oppongono ragioni igieniche e sussistano gravi e giustificati motivi, ridurre l'ampiezza delle zone 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 30 metri per gli altri comuni.”

Tale deroga opera esclusivamente in relazione all'ipotesi di ampliamento di cimiteri preesistenti (ex art.57 comma 4 del D.P.R. 285/90), non opera invece nell'ipotesi di espansione degli agglomerati urbani in direzione dei cimiteri.

Rispetto alla formulazione originaria dell'art.338 ha subito diverse evoluzioni l'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione amministrativa per la riduzione delle zone di rispetto. Infatti con l'entrata in vigore della legge 13 marzo 1958 n. 296, istitutiva del Ministero della Sanità tutte le attribuzioni del Prefetto in materia di sanità pubblica, furono trasferite agli organi periferici di suddetto ministero.

Precisamente tale potere passò al medico provinciale. Poi, con l'istituzione delle Regioni a statuto ordinario, il potere autorizzativo venne trasferito agli organi regionali.

Infatti l'art.13 del D.P.R. n. 4 del 1972 dispose in modo esplicito, il trasferimento degli uffici dei medici provinciali alle regioni a statuto ordinario territorialmente competenti.

Infine con la riforma del Servizio Sanitario nazionale avvenuta con la legge 833 del 1978 si è provveduto a trasferire alle Regioni le competenze in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera e a delegare alle stesse le funzioni in materia di igiene e sanità pubblica. Competenze che sono esercitate dalle USSL (art.7 comma 4, legge 833/1978), attraverso l'istituzione di appositi servizi di igiene pubblica.

La sentenza che ci aggiungiamo a commentare è appunto incentrata sulle tematiche sopra esposte.

Il TAR Lombardia ha giudicato infondato il ricorso, respingendo tutte le censure mosse dai ricorrenti proprietari dei fondi limitrofi, al comune, per la decisione di realizzare un nuovo cimitero senza il rispetto della distanza di 200 metri.

In primo luogo il TAR ha rilevato che il comune si è dimostrato consapevole della competenza dell'USSL in merito all'autorizzazione della riduzione della fascia di rispetto ed ha perciò subordinato la localizzazione del cimitero da realizzare alla determinazione di quest'ultima.

Il TAR pertanto nega che le previsioni urbanistiche siano state adottate sul falso presupposto di una già ottenuta riduzione della fascia di rispetto.

In secondo luogo il TAR ha rilevato che la scelta di procedere alla riduzione della fascia di rispetto costituisce una valutazione di merito che appartiene al comune e non è sindacabile in sede giurisdizionale se non sotto il profilo della illogicità e della irragionevolezza.

Allo stesso modo, la decisione dell'USSL, in merito all'inesistenza di ragioni ostative di carattere igienico, risulta sindacabile in sede giurisdizionale solamente sotto il profilo della illegittimità per eccesso di potere. Il comune, nel caso concreto, ha giustificato in modo esaustivo la sussistenza di gravi motivi (integrando i presupposti richiesti dall'art.338 per l'operare della deroga).

Anche l'U.S.S.L. ha rilevato l'insussistenza di impedimenti di carattere igienico-sanitario alla riduzione della fascia di rispetto in modo altrettanto preciso e circostanziato mediante un articolato parere del responsabile del Servizio di Igiene Pubblica. Anche la censura sollevata dai ricorrenti in merito ai presupposti richiesti dall'art. 338, appare, pertanto, al TAR infondata.

In merito poi alla competenza al rilascio dell'autorizzazione alla riduzione il TAR rileva essere nel momento attuale dell'USSL (per le ragioni precedentemente esposte).

Infine il TAR respinge anche la censura relativa ad una carenza di istruttoria precedente al parere espresso dall'USSL competente. Infatti esso è stato preceduto da una dettagliata valutazione tecnica effettuata dal responsabile del servizio di igiene pubblica. In precedenza poi era stata anche realizzata, anche se in previsione però di un ampliamento del cimitero esistente, una relazione geologico/tecnica volta ad accertare l'idoneità idrogeologica del terreno ad accogliere l'inumazione di defunti.

Per un approfondimento in merito alle zone di rispetto cimiteriali si consiglia la lettura del numero 3 del 1996 della rivista "Nuova Antigone".