

ALLEGATO 1

Norme statali vigenti in materia di zone di rispetto

(Aggiornamento al 5.11.2010)

1. CARATTERISTICHE E FUNZIONI DELLA ZONA DI RISPETTO CIMITERIALE

La zona di rispetto cimiteriale, secondo la dottrina precedente alla emanazione dell'art. 28 della L.166/02, corrispondeva ad una zona cuscinetto tra il cimitero ed il centro abitato, con le funzioni di:

- consentire garanzie igienico-sanitarie, che inizialmente erano per lo più connesse con le problematiche di potenziale inquinamento delle falde acquifere determinato dai campi di inumazione (si rammenta che in epoche passate il consumo di acque poteva derivare anche da pozzi artesiani), poi ampliarsi per altre fattispecie, quali la garanzia per installazione o collocazione di impianto di cremazione;
- permettere il necessario isolamento dall'abitato per garantire la tutela dei frequentatori del cimitero dai rumori e dalle attività quotidiane (si pensi ad es. alla collocazione di un ipermercato nei pressi di un cimitero o di una discoteca o ancora di una officina);
- attenuare l'impatto sulla popolazione data dalla visione di elementi funerei, come le tombe o i punti luce che insistono sulle stesse;
- lasciare quegli spazi minimali occorrenti per la futura espansione cimiteriale, atteso il fatto che mentre la città ha possibilità di ampliamento nella propria cintura esterna, invece il cimitero è confinato, in genere, all'interno della zona di rispetto, che costituisce la sua unica via di espansione naturale, salvo altri casi previsti in Piano Generale (come zone a verde confinanti, altre localizzazioni) o la creazione di cimiteri *ex novo*.

Con l'approvazione del nuovo testo dell'art. 338 del T.U. Leggi Sanitarie (art. 28 della L.166/02), è cambiata profondamente la natura stessa della zona di rispetto, sono stati individuati nuovi soggetti titolati a modificarla, ma soprattutto è caduto l'argine prima dettato dalla norma sanitaria, lasciando al Consiglio comunale la responsabilità delle scelte in materia, in particolare per quanto concerne la riduzione delle fasce di rispetto, l'edificabilità nei dintorni del cimitero.

Con la nuova formulazione dell'art. 338 del T.U. Leggi Sanitarie per la costruzione *ex novo* o l'ampliamento di cimitero vengono imposti limiti minimi di distanza dal centro abitato ⁽¹⁾ indipendenti dalla dimensione demografica del Comune, stabiliti in 50 metri, ma ordinariamente fissati in 200 metri. Quindi i vincoli di cui all'art. 338 T.U. leggi sanitarie come oggi modificato, operano "*ex se*" per la misura del vincolo, ove non diversamente stabilito, in deroga, dal Consiglio comunale (o da chi in precedenza aveva il potere di autorizzarne la variazione).

In altri termini, non rilevandosi valido atto di modifica del vincolo cimiteriale questi è comunque di 200 metri dal perimetro cimiteriale.

La norma, inoltre, separa il trattamento edificatorio per nuove costruzioni in zona di rispetto da quello per costruzioni esistenti nella stessa zona di rispetto. Le nuove costruzioni sono vietate. Le costruzioni esistenti sono soggette a limiti specifici.

(1) Sulla nozione di "centro abitato", si richiama la massima del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia 25/10/1990 n. 365.

"La nozione di "centro abitato", ai fini dell'applicazione delle norme sanitarie e di quelle del regolamento di polizia mortuaria è una nozione prevalentemente di fatto che deve essere ancorata a criteri quali: la concentrazione di un numero cospicuo di unità abitative, la esistenza di opere di urbanizzazione primaria od almeno di talune di esse, la consistenza di un nucleo di popolazione che vi risiede; di guisa che, può farsi rientrare nella nozione di centro urbano anche il complesso degli agglomerati di edifici che vi gravitano e siano satelliti rispetto al nucleo abitativo tradizionale secondo la moderna definizione di "città stellare".

Successivamente è intervenuto l'art. 3, comma 1, punto 8 del Codice della strada. Si segnala inoltre che con circolare 29/12/1997 n. 6709/97 (in G.U. 16/2/98 n. 38), il Ministero dei Lavori Pubblici ha diramato apposite direttive circa la esatta interpretazione della definizione di centro abitato.

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.

La ratio di tale norma è individuabile sia nella tutela della salute pubblica, intesa come salvaguardia da possibili infezioni, sia dall'impatto psicologico causato dalla visione continua delle costruzioni in muratura per le tumulazioni, illuminate e ben visibili a distanza; sia nel rispetto e nel decoro dovuti al luogo di culto dei defunti; sia infine nella possibilità di effettuare, in futuro, i necessari ampliamenti.

2. LE VARIAZIONI DELLA ZONA DI RISPETTO CON LA NORMA PREVIGENTE

Le fasce di rispetto cimiteriali costituiscono un vincolo urbanistico stabilito con legge dello Stato (art. 338 T.U. Leggi Sanitarie) e delle regioni ed operano "ex se" indipendentemente dagli strumenti urbanistici vigenti ed eventualmente anche in contrasto con i medesimi (cfr. *ex plurimis*: T.A.R. Puglia Bari, Sez. II, 4 novembre 2002, n. 4755 e T.A.R. Umbria, 15 luglio 2002, n. 534), poiché la natura degli interessi sottesi alla vigenza dei limiti in esame, aventi non soltanto carattere urbanistico-edilizio ma anche (e soprattutto) funzione di tutela dell'igiene e della sicurezza pubblica, giustifica la prevalenza della legge sugli strumenti urbanistici vigenti ed impone una particolare attenzione al loro rispetto. Uniche deroghe all'ordinario vincolo dei 200 metri erano possibili, precedentemente alla emanazione dell'art. 28 della L. 1° agosto 2002, n. 166, in base al vecchio testo dell'art. 338 del T.U. Leggi Sanitarie, che di seguito si riporta, con le procedure in esso stabilite (in ampliamento del cimitero, per effetto del comma 4, integrato dall'art. 57 ⁽²⁾ del D.P.R. 285/90, per avvicinamento dell'abitato al cimitero, per effetto del comma 5):

"1. I cimiteri debbono essere collocati alla distanza di almeno duecento metri dai centri abitati, tranne il caso di cimiteri di urne. È vietato di costruire intorno agli stessi nuovi edifici e ampliare quelli preesistenti entro il raggio di duecento metri (3).

2. Le disposizioni di cui al comma precedente non si applicano ai cimiteri militari di guerra quando siano trascorsi 10 anni dal seppellimento dell'ultima salma.

3. Il contravventore è punito con la sanzione amministrativa fino a lire 200.000 e deve inoltre, a sue spese, demolire l'edificio o la parte di nuova costruzione, salvi i provvedimenti di ufficio in caso di inadempienza.

4. 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.

5. 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.

6. I provvedimenti del prefetto sono pubblicati nell'albo pretorio per otto giorni consecutivi e possono essere impugnati dagli interessati nel termine di trenta giorni.

7. Il Ministero per l'interno decide sui ricorsi, sentito il consiglio di Stato."

Pertanto, le uniche variazioni alle zone di rispetto, rispetto al valore ordinariamente fissato in 200 metri, erano quelle per le quali sussisteva specifica deroga, deliberata e approvata con le procedure stabilite nella previgente versione dell'art. 338 del T.U. Leggi Sanitarie.

A nulla valgono le delimitazioni e le perimetrazioni nel PRG, se in contrasto con quanto a suo tempo fissato dalla legge statale.

⁽²⁾ **Art. 57 del D.P.R. 285/90**

1. I cimiteri devono essere isolati dall'abitato mediante la zona di rispetto prevista dall'articolo 338 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni.

2. Per i cimiteri di guerra valgono le norme stabilite dalla legge 4 dicembre 1956, n. 1428, e successive modifiche.

3. (abrogato dall'articolo 28, comma 2, della legge n. 166 del 2002)[Testo previgente: È vietato costruire, entro la fascia di rispetto, nuovi edifici, o ampliare quelli preesistenti.]

4. (abrogato dall'articolo 28, comma 2, della legge n. 166 del 2002) [Testo previgente: 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.]

5. Il terreno dell'area cimiteriale deve essere sciolto sino alla profondità di metri 2,50 o capace di essere reso tale con facili opere di scasso, deve essere asciutto e dotato di un adatto grado di porosità e di capacità per l'acqua, per favorire il processo di mineralizzazione dei cadaveri.

6. Tali condizioni possono essere artificialmente realizzate con riporto di terreni estranei.

7. La falda deve trovarsi a conveniente distanza dal piano di campagna e avere altezza tale da essere in piena o comunque col più alto livello della zona di assorbimento capillare, almeno a distanza di metri 0,50 dal fondo della fossa per inumazione.

⁽³⁾ Comma così modificato dall'art. 4, l. 30 marzo 2001, n. 130, poi abrogato dall'articolo 28 della legge 166/2002.

3. OBBLIGO DI PREVISIONE, DELIMITAZIONE ED EFFETTI DELLA ZONA DI RISPETTO

Il comma 1 del nuovo art. 338, mantiene la nozione di zona di rispetto ed elimina la deroga introdotta dall'art. 4 della L. 130/2001 (e quindi i cimiteri di urne ricadono nella normativa generale, essendo cassata la relativa eccezione).

“1. I cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato. È vietato costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, quale risultante dagli strumenti urbanistici vigenti nel comune o, in difetto di essi, comunque quale esistente in fatto, salve le deroghe ed eccezioni previste dalla legge.”

La zona di rispetto è ora ordinariamente di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, sia esso già esistente, sia esso in previsione di ampliamento o costruzione. La zona di rispetto è quindi definita come la porzione di territorio compresa fra tale perimetro e la linea che dista 200 metri da esso.

La norma introduce il criterio che tale perimetro sia rilevato da:

- a) strumento urbanistico vigente (quale il piano regolatore generale, ma non dal piano regolatore cimiteriale, che non ha la natura di strumento urbanistico ai sensi di legge);
- b) in difetto di strumento urbanistico in vigore nel Comune, dal perimetro come esistente di fatto.

Nel caso di cui al punto b) che precede, per la delimitazione dell'impianto cimiteriale si fa riferimento al perimetro recintato, cioè quello previsto dall'art. 61 del D.P.R. 285/90, che è elemento inequivocabile. Qualora si intenda derogare dall'ordinario raggio di 200 metri di zona di rispetto, occorre che sussistano i relativi presupposti e che il Consiglio Comunale deliberi al riguardo, con le procedure stabilite nel comma 4 del nuovo art. 338 del T.U. Leggi Sanitarie (in caso di riduzione della zona di rispetto per ampliamento del cimitero):

“4. 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.”

o nel comma 5 (in caso di riduzione della zona di rispetto per ampliamento – in senso lato – dell'abitato).

“5. 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.”

La norma introduce il criterio del silenzio-assenso, ai fini dell'acquisizione del parere della competente Azienda sanitaria locale, con il comma 6:

“6. Al fine dell'acquisizione del parere della competente azienda sanitaria locale, previsto dal presente articolo, decorsi inutilmente due mesi dalla richiesta, il parere si ritiene espresso favorevolmente.”

Contrariamente a quanto prima stabilito ora la legge disciplina in differente maniera il divieto per le nuove costruzioni in zona di rispetto (commi 1 e 3) da quelle esistenti in detta zona (comma 7).

“7. All'interno della zona di rispetto per gli edifici esistenti sono consentiti interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso, tra cui l'ampliamento nella percentuale massima del 10 per cento e i cambi di destinazione d'uso, oltre a quelli previsti dalle lettere a), b), c) e d) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457.”

Per il futuro non possono esservi costruzioni in zona di rispetto, in quanto esse devono essere demolite (anche per porzioni di edificio costruite in difformità) a cura del contravventore, salvi i provvedimenti d'ufficio, in caso di inadempienza (comma 3 dell'articolo in esame).

“3. Il contravventore è punito con la sanzione amministrativa fino a lire 200.000 e deve inoltre, a sue spese, demolire l'edificio o la parte di nuova costruzione, salvi i provvedimenti di ufficio in caso di inadempienza.”

In caso di ampliamento del cimitero la zona di rispetto trasla automaticamente partendo non più dal vecchio perimetro del cimitero, bensì da quello nuovo, fatta salva la possibilità del Consiglio Comunale, con la procedura prevista dal comma 4, di ridurre la zona di rispetto, sussistendone le condizioni.

3.1. Nozione di centro abitato e di case sparse fuori di esso

La giurisprudenza, abbastanza datata invero, è concorde nel ritenere che la nozione di centro abitato sia specifica e precisamente:

“La nozione di “centro abitato, ai fini della applicazione delle norme sanitarie e di quelle del regolamento di polizia mortuaria è una nozione prevalentemente di fatto che deve essere ancorata a criteri quali: la concentrazione di un numero cospicuo di unità abitative, la esistenza di opere di urbanizzazione primaria od almeno di talune di esse, la consistenza di un nucleo di popolazione che vi risiede”. (Consiglio di giustizia amm., Regione Sicilia, 29 ottobre 1990 n. 365) e ancora “Per “centri abitati” devono intendersi agglomerati relativamente estesi e continui di edifici destinati a dimora dell'uomo (Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 luglio 1982 n. 616).

Invece è ben più cospicua la giurisprudenza che interviene in materia di presenza di case sparse entro il vincolo cimiteriale e di impedimenti che da tale presenza ne derivino.

Parte della giurisprudenza ha affermato che “La fascia di rispetto cimiteriale non comporta ex se un'inedificabilità assoluta ma è l'Autorità preposta alla tutela del vincolo che, in sede di formulazione del parere, deve specificare i motivi ostativi alla realizzazione del singolo manufatto e ciò in quanto la presenza di alcuni edifici all'interno della zona di rispetto cimiteriale non concreta di per sé una violazione della distanza minima, posto che questa è fissata dall'art. 338 del T.U. 27 luglio 1934 n. 1265, in relazione ai centri abitati, e non ai fabbricati sparsi che non possono ricondursi ai primi.” (così: TAR Trentino Alto Adige-Trento, sent. n. 64 del 2 aprile 1997; in termini: CdS, sez. IV sent. n. 775 del 16 settembre 1993; TAR Trentino Alto Adige-Trento, sent. n. 336 del 1 agosto 1994. Nel senso che la distanza minima, oltre la quale deve essere collocato il cimitero, fissata dall'art. 338 della legge citata, si riferisce ai centri abitati e che, pertanto, la presenza di alcuni edifici all'interno della zona di rispetto non concreta di per sé una violazione di tale distanza, cfr. oltre alla sent. n. 775/93 del CdS già citata, anche Tar Emilia-Romagna-Bologna, I sez. 27 settembre 1997, n. 622; Tar Marche 12 agosto 1997, n. 677; Tar Campania-Napoli, 9 giugno 1997, n. 1503).

Altra parte della giurisprudenza ha, invece, ritenuto che il divieto di costruire nuovi edifici e di ampliare quelli esistenti, di cui alla normativa sopra citata, integri un vincolo di inedificabilità assoluta (così: CdS, sez. V, 12 novembre 1999, n. 1871; CdS, sez. II, parere 28 febbraio 1996, n. 3031/95; Tar Lombardia-Milano, 11 luglio 1997 n. 1253; Tar Toscana, I sezione, 29 settembre 1994, n. 471).

Si aderisce alla tesi della giurisprudenza dominante e cioè che sia consentito, fuori da un centro abitato, la costruzione di un ampliamento cimiteriale a distanza inferiore a 50 metri da una casa sparsa.

3.2. Riduzione per ampliamento in senso lato del centro abitato

È il caso previsto dal nuovo comma 5.

Il soggetto titolato a decidere in proposito è il Consiglio comunale, che delibera senza necessità di maggioranze qualificate (salvo che autonomamente questo sia stabilito dal proprio statuto).

Il Consiglio Comunale, nel consentire la riduzione della zona di rispetto (la legge non specifica se è necessario deliberare apposita variante dello strumento urbanistico vigente o adottare semplice deliberazione a maggioranza dei presenti da parte del Consiglio comunale, anche se è d'obbligo la prima soluzione se si variano anche le destinazioni d'uso previste dallo strumento urbanistico vigente) deve considerare:

- a) Che la motivazione sia fra quelle consentite e cioè:
- a. esecuzione di un'opera pubblica;
 - b. attuazione di un intervento urbanistico;
 - c. realizzazione di parchi, giardini ed annessi;
 - d. realizzazione di parcheggi, sia pubblici che privati;
 - e. realizzazione di attrezzature sportive;
 - f. realizzazione di locali tecnici;
 - g. realizzazione di serre.

Mentre sono facilmente individuabili i casi dalla lettera c) alla lettera g), per quanto concerne la lettera a) si ritiene che sia il caso di opera riconosciuta pubblica per natura (urbanizzazione primaria o secondaria).

Per quanto concerne l'intervento urbanistico, lo stesso è da intendersi ogni strumento urbanistico, di iniziativa pubblica o privata, che abbia valore di piano attuativo del piano regolatore generale del Comune ai sensi e per gli effetti della legislazione nazionale o regionale vigente in materia. La Cassazione Penale Sez. III con sentenza 13 gennaio 2009, n. 8626, ha specificato che la locuzione *"per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico"* deve essere interpretata nel senso che gli interventi urbanistici ai quali il legislatore ha inteso fare riferimento sono solo quelli pubblici o comunque aventi rilevanza pubblica e destinati a soddisfare interessi pubblicistici di rilevanza almeno pari a quelli posti a base della fascia di rispetto dei duecento metri. Specificatamente, la locuzione *"attuazione di un intervento urbanistico"* non può essere interpretata estensivamente fino a comprendervi anche l'edilizia residenziale privata ⁽⁴⁾. Ci si deve quindi confrontare con i seguenti interessi pubblici:

- 1) tutela di esigenze di natura igienico sanitaria (per assicurare una cintura sanitaria intorno ai luoghi per loro natura insalubri);
- 2) salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione ed alla sepoltura;
- 3) e ... soprattutto a tutela della possibile espansione della cinta cimiteriale;

Dal tenore letterale della norma avrebbe potuto sembrare che non vi potesse essere alcun limite alla riduzione della zona di rispetto (mentre questo limite sussiste nel caso che l'opera pubblica sia un cimitero come si evince dal comma 4, che prevede un franco minimo di 50 metri fra centro abitato e perimetro cimiteriale) salvo quello minimo fra le costruzioni, cioè 10 metri ⁽⁵⁾, e che non ostino ragioni igienico sanitarie e dalla valutazione degli elementi ambientali di pregio dell'area.

Ma in proposito è poi intervenuta la Cassazione Penale Sez. III con sentenza 2 aprile 2008, n., 18900, che ha stabilito che il limite minimo di 50 metri opera sia per ampliamento cimiteriale, sia per riduzioni del vincolo per avvicinamento dell'abitato al cimitero.

"Il comma 3 introduce dunque, quale limite minimo inderogabile per la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli esistenti la distanza di 50 mt dai centri abitati. Lo stesso limite evidentemente deve valere, a parere del Collegio, anche per l'ipotesi regolata dal comma successivo, specularmente opposta, che attiene all'esecuzione di (altre) opere pubbliche, all'ampliamento di edifici preesistenti o alla costruzione di nuovi edifici in zone contigue all'area cimiteriale. Ed, invero, poiché il limite di 50 metri risponde ad inderogabili esigenze di natura igienico-sanitarie, non avrebbe alcun senso stabilire che esso valga solo per l'ipotesi dell'ampliamento del cimitero e non invece per quella inversa degli altri edifici limitrofi, comportando in entrambi i casi l'ampliamento il medesimo risultato sotto il profilo sanitario."

⁽⁴⁾ A questo proposito va tenuto distinto il concetto di "intervento urbanistico", da quello degli "interventi edilizi", i quali ultimi trovano definizioni nell'art. 3 del testo unico, approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo A).

⁽⁵⁾ Distanza fissata come standard minimo tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, stabilito per l'adozione da parte del Comune del piano regolatore generale, con D.M. n. 1444 del 2/4/1968.

La norma è cogente per il Comune, essendo il decreto diretta applicazione dell'articolo 41-quinquies della Legge urbanistica (come modificato dall'articolo 17 della L. 6/8/1967, n. 765), che detta i limiti di densità, altezza e distanza tra i fabbricati. Si veda in proposito anche la recente sentenza del Consiglio di Stato (C.d.S. sez. IV, n. 3939 del 12/7/2002).

b) La sussistenza del parere favorevole dalla competente azienda sanitaria locale.

La riduzione della zona di rispetto può essere approvata dal Consiglio Comunale solo previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale e, in proposito, si è introdotto il meccanismo del silenzio assenso e cioè che se l'azienda sanitaria locale non si esprime entro due mesi dalla richiesta, il parere si ritiene espresso favorevolmente (nuovo comma 6).

Si ritiene che l'A.USL debba valutare essenzialmente tre profili:

- 1) rischio di avvicinamento del pericolo potenziale dato dall'inquinamento di falda per effetto di inumazione di cadaveri (in particolare si segnala la situazione in cui vi sia captazione di tali acque ad es. per l'annaffiamento di serre per prodotti destinati al consumo, pozzi per abbeverare bestiame, ecc.);
- 2) rischio dato dall'avvicinamento di particolari servizi cimiteriali al centro abitato (inteso quest'ultimo come zona di frequentazione del pubblico o di privati). In particolare si segnala la situazione degli impianti di cremazione o quelli di incenerimento, ove esistenti, o ancora di deposito temporaneo di rifiuti cimiteriali;
- 3) rischio igienico-sanitario in senso stretto e cioè se la riduzione delle possibilità di espansione futura del cimitero siano coerenti con le necessità di sepolture, valutando il relativo piano cimiteriale, se cioè nel complesso del comune sussistano adeguate zone di espansione;

c) Che non ostino ragioni igienico-sanitarie.

Laddove la azienda sanitaria locale non abbia provveduto nei termini massimi stabiliti ad esprimere parere favorevole esplicitamente, tenuto conto che il comma 5 prevede comunque che non ostino ragioni igienico sanitarie, di tale circostanza deve essere dato atto nell'atto deliberativo esplicitamente dal Consiglio Comunale, previo adeguata e circostanziata valutazione.

Anche se non esplicitato dalla norma, in assenza di più puntuali determinazioni ed approfondimenti, si ritiene che la zona di rispetto non possa scendere, per quanto specificato nel caso di ampliamento del cimitero o di costruzione *ex novo* di cimitero al comma 4, al di sotto dei 50 metri.

d) Che sia compatibile con gli elementi ambientali di pregio dell'area.

L'atto deliberativo deve dare atto esplicitamente che vi sia compatibilità con gli elementi ambientali di pregio dell'area.

Con questa ermetica e sintetica definizione il legislatore non si è certo riferito alla VIA (valutazione di impatto ambientale), non applicabile ai cimiteri, ma, si ritiene, alla compatibilità tra le strutture cimiteriali e quelle che si dovrebbero autorizzare nelle vicinanze.

La compatibilità potendo essere sia riferita ad elementi di monumentalità del cimitero, come alla presenza di specifici contesti da tutelare o ancora alla natura delle nuove funzioni da svolgere con quelle del particolare contesto cimiteriale nel quale si vanno ad inserire.

3.3. Ampliamento o costruzione ex novo del cimitero

È il caso previsto dal nuovo comma 4.

Il soggetto titolato a decidere in proposito è anche in questo caso il Consiglio comunale, che delibera senza necessità di maggioranze qualificate.

Il Consiglio Comunale, nel consentire la realizzazione di un impianto cimiteriale (ex novo o per ampliamento di uno esistente) deve considerare che:

- a) Con la realizzazione ci si mantenga a 200 metri almeno da un centro abitato e, in deroga non si scenda al di sotto di 50 metri dal centro abitato (o anche meno in presenza di case sparse fuori di tale centro);
- b) che ricorra, singolarmente o congiuntamente, almeno una delle seguenti condizioni:
 - a. il consiglio comunale dia atto nel provvedimento di aver accertato che, per particolari condizioni locali, non sia possibile provvedere altrimenti (ad es. con ampliamento in altra direzione dello stesso cimitero, mancanza di aree con le caratteristiche ordinarie, carenza in altre aree di requisiti idro-geologici prescritti, ecc.);

- b. l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano (più correttamente è da intendere dal centro abitato) da un elemento di interposizione particolarmente significativo, quale la norma individua:
- strada pubblica di livello almeno comunale;
 - fiume;
 - lago;
 - dislivello naturale particolarmente rilevante (la discrezione circa la valutazione è lasciata allo stesso Consiglio Comunale);
 - ponte;
 - impianto ferroviario (intendendosi per tale sia la strada ferrata vera e propria, sia la stazione ferroviaria);
- c. la sussistenza del parere favorevole della competente azienda sanitaria locale.

La realizzazione dell'impianto cimiteriale può essere approvata dal Consiglio Comunale solo previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale e, in proposito si è introdotto il meccanismo del silenzio assenso e cioè che se l'azienda sanitaria locale non si esprime entro due mesi dalla richiesta, il parere si ritiene espresso favorevolmente.

Si ritiene che l'AUSL debba valutare essenzialmente gli stessi profili di cui al precedente paragrafo 3.1, lettera b), anche se nell'ampliamento del cimitero o nella costruzione *ex novo*, la legge non richiede che non ostino ragioni igienico sanitarie, sostituendo tale accertamento con un limite non inferiore a 50 metri se in centro abitato.

3.4. Nuova zona di rispetto o ampliamento di quella esistente per costruzione *ex novo* del cimitero o per accrescimento di cimitero

Per la realizzazione di un nuovo cimitero si ritiene che si debba adottare la deliberazione comunale di approvazione del progetto di opera pubblica e conseguente variante di piano regolatore generale del comune, dove identificare il perimetro cimiteriale (anche se dovuti a più lotti costruttivi, temporalmente differenziati) e con conseguente tracciamento della delimitazione della zona di rispetto che la legge ora individua in 200 metri, o meno se sussistono le condizioni stabilite dalle deroghe consentite.

In altri termini, solo fissando sulla cartografia il perimetro dell'area cimiteriale prevista come occorrente (ora per allora), si può definire la zona di rispetto, ordinariamente di 200 metri (fissa e non superiore a tale cifra), salvo le deroghe consentite (anche in passato).

In tale zona di rispetto è vietata la costruzione di nuovi edifici.

Per realizzare un ampliamento di un cimitero esistente, anche pensato per lotti successivi, occorre fin dall'inizio identificare i contorni di tale ampliamento (per l'insieme dei lotti).

In tal modo si possono presentare i seguenti casi:

- a) l'ampliamento rientra all'interno della zona di rispetto vigente ed è necessario che sussistano almeno 50 metri da costruzioni esistenti appartenenti ad un centro abitato (o meno se in presenza di case sparse) e il verificarsi delle condizioni di deroga di cui al comma 4 dell'articolo 338;
- b) se occorre garantire future espansioni cimiteriali e non sussistono impedimenti di presenza di costruzioni di centro abitato si rende necessaria la ridefinizione del limite della zona di rispetto di inedificabilità assoluta con la traslazione del precedente vincolo determinata dall'ampliamento.

3.5. Edificabilità e variazione della destinazione d'uso in zona di rispetto cimiteriale

La norma statale consente una "possibilità edificatoria limitata" per gli edifici esistenti in zona di rispetto cimiteriale, che deve essere temperata con:

- vincoli determinati da legislazione regionale;
- gli strumenti urbanistici vigenti che, spesso, prevedono espressamente la inedificabilità in zona di rispetto (es. zona a verde, ecc.);
- vincoli ambientali determinati da soggetti sovraordinati al Comune (es. piani paesaggistici);
- la precisa individuazione dell'ampliamento consentito;
- il cambio di destinazione possibile.

3.5.1. Interventi su edifici in situazione di non abusivismo

Si tratta dei casi in cui l'edificio era preesistente all'apposizione del vincolo, quindi ad es. una espansione della zona di rispetto, una costruzione di un nuovo cimitero non ai bordi di un centro abitato ma nei pressi di case sparse, edifici realizzati in epoche nelle quali non sussisteva il vincolo o infine edifici per i quali si era legittimamente fatto ricorso a sanatoria consentita dalla legge ⁽⁶⁾, cioè un edificio che non si trovi in un situazione di abusivismo in relazione a quanto stabilito dalla precedente norma.

Per un tale edificio sussistono tre distinte fattispecie:

- a) Richiesta di operare interventi di recupero ovvero funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso, tra quelli previsti dalle lettere a), b), c) e d) del comma 1 della L. 5 agosto 1978, n. 547 ⁽⁷⁾, che si ritengono del tutto possibili, purché appunto non si alterino le volumetrie e le superfici delle unità immobiliari interessate e infine che vi siano cambi di destinazione d'uso compatibili con la realtà cimiteriale vicina;
- b) Richiesta di cambio di destinazione d'uso che snatura la precedente situazione (ad es. da fienile a discoteca, a supermercato, bar, ecc.), che deve essere valutata preventivamente per decidere se vi possa o meno essere una incompatibilità con la realtà cimiteriale viciniora;
- c) Richiesta di "ampliamento nella percentuale massima del 10%". In questo caso la norma è del tutto lacunosa, potendo leggersi sia come ampliamento:
 - 1) della superficie in pianta (addirittura, se si trattasse di ampliamento della superficie planimetrica, potrebbe esserci, al limite, una contiguità, fino almeno a 10 metri, col cimitero);
 - 2) della volumetria complessiva, ma non della superficie in pianta;
 - 3) di una combinazione di queste due;
 - 4) delle singole superfici di ogni piano.

In questo caso è del tutto evidente che occorra procedere a specifica regolamentazione edilizia locale, per la quale si propende a consentire il solo ampliamento volumetrico in altezza sopra o sotto il suolo, ma non l'estensione in superficie planimetrica.

⁽⁶⁾ Vedasi la sanatoria di cui all'art. 2 della L. 17/10/1957, n. 983, il cui testo di seguito è riportato:

"Art. 2. Per i fabbricati già esistenti o in corso di costruzione, in deroga alle norme del precedente articolo può essere deliberata la sanatoria con la procedura di cui allo stesso articolo, purché detti fabbricati siano stati iniziati prima del 31 ottobre 1956."

⁽⁷⁾ Si riporta, anche se sembrava implicitamente abrogato per effetto dell'articolo 3 del D.P.R. 380/2001, l'intero comma 1 dell'art. 31 della L. 5/8/1978, n. 457:

"Art. 3, comma 1. Gli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente sono così definiti:

a) interventi di manutenzione ordinaria, quelli che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti;

b) interventi di manutenzione straordinaria, le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso;

c) interventi di restauro e di risanamento conservativo, quelli rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio;

d) interventi di ristrutturazione edilizia, quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti;

e) interventi di ristrutturazione urbanistica, quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso mediante un insieme sistematico di interventi edilizi anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale."

3.5.2. Interventi su edifici abusivi

Per gli edifici abusivi vale la sanzione di cui al comma 3 dell'articolo 338 del T.U. LL.SS. di provvedere alla demolizione dell'edificio.

Questa fattispecie di abuso edilizio non è condonabile o sanabile ⁽⁸⁾.

Sul punto si è consolidata giurisprudenza stabilendo che il diniego di sanatoria è pacifico.

Viene poi chiarito che in caso di opere abusive collocate in fascia cimiteriale, il diniego di sanatoria non deve necessariamente, al fine dell'assolvimento dell'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo, effettuare una comparazione fra le opere realizzate ed i valori salvaguardati dal vincolo, essendo sufficiente il richiamo a quest'ultimo (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 27.10.2009 n. 6547, che conferma analoga pronuncia della Sezione II di questo TAR; Consiglio di Stato, sez. IV, 12.03.2007 n. 1185; TAR Veneto, sez. II, 07.02.2008 n. 325; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 17.03.2008 n. 541 e TAR Campania, Napoli, sez. IV, 29.11.2007 n. 15615).

In caso di costruzioni realizzate da privati in zona di rispetto cimiteriale in presenza di titolo edificatorio rilasciato dall'Amministrazione comunale (per errore) è opportuno che il Comune, rilevato l'errore, adotti un provvedimento di autotutela col quale riconosca la illegittimità del rilascio del titolo edificatorio originario e conseguentemente dia corso alle procedure per la demolizione dell'edificio interessato.

3.5.3. Tipologia di interventi ammessi e vietati in zona di rispetto cimiteriale

L'articolo 338 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al R.D. n. 1265/1934 vieta l'edificazione nelle aree ricadenti in fasce di rispetto cimiteriale dei manufatti che possono qualificarsi come costruzione edilizie, come tali incompatibili con la natura dei luoghi e con l'eventuale espansione del cimitero.

Al riguardo, la giurisprudenza, ormai consolidata, ha affermato che in materia di vincolo cimiteriale la salvaguardia del rispetto dei duecento metri prevista dal citato articolo "*si pone alla stregua di un vincolo assoluto di inedificabilità che non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, che di opere incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico sanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale.* (cfr. TAR Milano, II Sez., 06.10.1993 n. 551).

Inoltre, trattandosi di un vincolo assoluto, non può essere utile fare riferimento al carattere derogatorio di cui all'art. 9 della L. n. 122/1989, in quanto, anche il parcheggio interrato, in quanto struttura servente all'uso abitativo e, comunque, posta nell'ambito della fascia di rispetto cimiteriale, rientra tra le costruzioni edilizie del tutto vietate dalla disposizione di cui al cit. art. 338.

La stessa Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale di tale art. 9 (sent. 459/1989), ha interpretato la norma nel senso che il richiamo in essa contenuto ai soli vincoli paesaggistici non consente l'indiscriminata utilizzazione del territorio per la realizzazione di parcheggi anche in zone soggette ad altri vincoli imposti dalla legislazione statale e regionale, che devono ritenersi fermi e impregiudicati, atteso che l'efficacia derogatoria di cui al citato art. 9 è prevista solo con riferimento, "*agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti*" mentre, nella fattispecie, vengono in rilievo ulteriori e diverse finalità specificamente tutelate dal cit. art. 338, posto a fondamento del provvedimento di diniego (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 14.09.2010 n. 6671)

Gli impianti di telefonia mobile risultano invece compatibili con il vincolo di rispetto cimiteriale, la cui *ratio* non risulta in alcun modo compromessa da una scelta localizzativa degli stessi nella fascia di rispetto cimiteriale (cfr., Cons. Stato, VI, 28.2.2006 n. 894; TAR Lazio, II-bis, 19.04.2007 n. 4367; TAR Veneto, II, 11.02.2005 n. 644) (TAR Toscana, Sez. I, sentenza 05.05.2010 n. 1239).

⁽⁸⁾ In proposito vi è giurisprudenza costante.

4. EFFETTI DELL'ART. 28 DELLA L. 166/2002 SUL D.P.R. 285/90

La norma in questione abroga esplicitamente i commi 3 e 4 del D.P.R. 285/90, in quanto incompatibili con la nuova situazione normativa.

In particolare si pone l'accento sui benefici che derivano alla possibilità di ampliare cimiteri nei Comuni con più di 20.000 abitanti, dove prima anche nell'ampliamento di cimiteri occorreva osservare il limite minimo dal centro abitato di 100 metri, ora portato, per effetto del citato comma 4 del nuovo art. 338 del T.U. Leggi Sanitarie, ad un minimo di 50 metri.

La situazione è immutata per i Comuni con meno di 20.000 abitanti, che già avevano un limite minimo anche nell'ampliamento di cimitero, di 50 metri.

Restano invece vigenti gli altri commi dell'art. 57 citato, come anche gli altri articoli del Capo X del D.P.R. 285/90, in quanto pienamente applicabili (in particolare l'art. 54).