

ALLEGATO 2

T.A.R. Toscana, Sez. I, 11 febbraio 2016, n. 254 – Illustrazione e considerazioni conseguenti

Ricordando come l'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 preveda che possano essere interessati a concessioni di aree cimiteriali, non solo i "privati", ma altresì gli "enti", e che l'art. 104, comma 4 stesso D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 affronta il tema dei "cimiteri particolari" pre-esistenti all'entrata in vigore del T.U.LL.SS., R. D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif., è cosa nota come questi istituti abbiano, storicamente, trovato declinazioni diverse nelle diverse realtà.

Ad esempio, con una diffusa presenza della prima delle due situazioni considerate nelle aree del Sud, anche per effetto della legislazione pre-Unitaria.

Mentre invece i cimiteri particolari sono maggiormente presenti in Toscana, spesso utilizzando le denominazioni di "Misericordie", "Compagnie" o simili, quali Enti proprietari.

Indipendentemente dalle denominazioni localmente presenti, si tratta di realtà, anche qui originatesi in epoca pre-Unitaria, talora anche risalendo molto nel tempo.

Non si può dimenticare come questi soggetti assolvessero, ed assolvano, ad una funzione che è riconducibile, con linguaggio più moderno, a forme di sussidiarietà verticale, dove la componente "volontaristica" e/o "associativa" surroga funzioni, quali la dotazione ed esercizio di cimiteri, a pro di una specifica comunità di persone.

Per inciso, potrebbe osservarsi che la stessa qualificazione del cimitero in termini di demanio, per quanto formalmente dichiarata solo con l'attuale Codice civile, altro non sia che il riconoscimento di come il cimitero risponda essenzialmente a bisogni di comunità locali, oltre che a fattori identitari della realtà locale.

La differenza sostanziale tra le sepolture in concessione ad Enti (interne a cimiteri demaniali) e cimiteri particolari è che l'accesso ai primi è consentito solo a sepoltura di persone considerate nel relativo ordinamento e dall'atto di concessione. Le sepolture nei cimiteri particolari possono riguardare (salvo diversa specificazione nell'ordinamento dell'Ente proprietario) qualunque persona che vi intenda essere sepolta o che l'avente titolo disponga colà circa la sua sepoltura.

In via generale i "cimiteri particolari", pre-esistenti all'entrata in vigore del T.U.LL.SS., R. D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif. (come lo sono anche i cimiteri parrocchiali di origine storica, alcune aree endo-cimiteriali presenti in cimiteri di comuni già appartenenti al Regno delle Due Sicilie, ed altre, per quanto poche, situazioni consimili), sono soggetti alla vigilanza da parte dell'autorità comunale (art. 104, comma 4 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) al pari dei cimiteri comunali (art. 51 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285).

La peculiarità di tali "cimiteri particolari" è quella della pre-esistenza al T.U.LL.SS., rilevante per il fatto che, con l'entrata in vigore di questo, è venuta meno ogni ammissibilità a che vengano ad aversi ulteriori cimiteri non comunali, anzi esplicitandosi (art. 340, comma 1 T.U.LL.SS.) una vera e propria inammissibilità per ogni sepoltura in luogo diverso dal cimitero, norma la cui infrazione è duplicemente sanzionata (con la sanzione vera e propria e con l'onerosità per quanto riguarda le spese di trasporto al cimitero).

Ovviamente, tale divieto è temperato sia da quanto disposto dallo stesso citato art. 340, comma 2, che dall'eccezionale tumulazione privilegiata, considerata dal successivo art. 341 stesso testo unico ⁽¹⁾.

Se tale riferimento all'entrata in vigore del T.U.LL.SS. potrebbe far apparire che la qualificazione dei cimiteri in termini di assoggettamento al regime dei beni demaniali, cosa avvenuta solo con la successiva entrata in vigore del Libro III del C.C., sia stata, per così dire, "anticipata", in realtà il T.U.LL.SS. non ha prodotto un tale effetto, ma ha solo posto, in termini espressi, il divieto di sepoltura in luogo diverso dal cimitero.

Il venire meno della possibilità d'impiantare cimiteri da parte di altri soggetti ha prodotto anche l'effetto di inibire la possibilità che eventuali cimiteri non comunali, per quanto pre-esistenti, potessero essere interessati ad ampliamenti (anche se non si può disconoscere come questi, qui o là, siano avvenuti)

⁽¹⁾ Si trascurano, qui e per ragioni di non pertinenza, i riferimenti ai c.d. "sacrari militari", oggi regolati dagli artt. 252 – 277 del D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66 "Codice dell'ordinamento militare".

Il contenzioso *de quo* è sorto avendo l'Associazione attrice richiesta la dichiarazione di annullamento di piano strutturale del comune, nella parte in cui non prevede la disciplina per la conservazione, manutenzione e utilizzazione del cimitero di proprietà della ricorrente, argomentando, di contro, il comune che dovesse farsi riferimento in termini di conformità di progettazione al regolamento di polizia mortuaria ed al piano regolatore cimiteriale, valutandosi altresì la circostanza che il cimitero di proprietà dell'Associazione ricorrente non è mai stato inserito nei piani regolatori cimiteriali, per quanto mirando allo scopo di tutelarlo (al pari di tutti gli ex complessi cimiteriali) quale testimonianza storica.

In nessun modo può configurarsi un qualche conflitto tra la disciplina del piano strutturale e la statuizione di una precedente sentenza del giudice amministrativo.

Al contrario, dalle argomentazioni di quest'ultima si desume che il piano regolatore cimiteriale funge da indispensabile parametro di riferimento ai fini della valutazione degli interventi edilizi realizzabili all'interno del cimitero privato, per cui la mancanza del piano stesso non può che precluderli.

Nella medesima direzione si era posta la pronuncia, resa tra le medesime parti, dello stesso T.A.R., Sez. 3[^], sent. n. 245 del 14 febbraio 2013, con cui, nel respingere l'impugnazione del diniego dell'autorizzazione al recupero della struttura cimiteriale, era stato evidenziato che il mancato inserimento nel piano cimiteriale, al pari della classificazione dell'area intestata all'Associazione attrice quale fascia di rispetto del vicino cimitero comunale, impediva legittimamente qualsiasi edificazione sull'area.

La circostanza che la proprietà dell'Associazione ricorrente non sia inserita nel piano cimiteriale costituisce, ai sensi dell'art. 91 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, legittimo motivo ostativo all'attività edificatoria nelle intenzioni della stessa, come già precisato nella sentenza precedente, sopra citata.

In altre parole, viene, ancora una volta ribadita la centralità del Regolamento comunale di polizia mortuaria, nonché dei piani regolatori cimiteriali, anche per la loro funzione di strumenti, concorrenti con gli altri, attraverso i quali il comune esercita la vigilanza che gli compete.

Inoltre, nella fattispecie, ulteriore causa ostativa è data dal fatto che il cimitero della ricorrente ricade all'interno della fascia di rispetto cimiteriale.

Rientra nell'ampia discrezionalità di cui gode il Comune in materia di pianificazione urbanistica la scelta di conservare l'immobile intestato alla Misericordia quale testimonianza storica e, al tempo stesso, di precluderne l'effettivo riutilizzo quale luogo di sepoltura, scelta che non contrasta con la libertà religiosa, in quanto non risulta, né viene ipotizzato, che i modi e i riti della sepoltura nel cimitero comunale non si concilino con quelli propri della religione cristiana (cui si richiama l'Associazione).

Il fatto che, nel passato, il comune avesse preso in esame l'ipotesi dell'acquisto dell'ex cimitero per ripristinarne l'originaria destinazione, non comporta che debba essere comunque ammessa l'utilizzazione della struttura, anche come cimitero privato, poiché **rientra nella discrezionalità amministrativa l'opzione finale di ammettere solo cimiteri pubblici.**

È appena il caso di rammentare che, con riferimento alle fasce di rispetto cimiteriali, l'art. 28 della L. 1° agosto 2002, n. 166 ha parzialmente "riformulato" l'art. 338 T.U.LL.SS., R. D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif., prevedendo che, fermo restando il divieto di costruire nuovi edifici all'interno della fascia di rispetto cimiteriale, all'interno di quest'ultima, "*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'art. 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457*" (cioè, manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia).