



Le fasce di rispetto cimiteriali,
inedificabilità assoluta o
derogabilità?

I piani cimiteriali e i PGT

Riferimenti normativi

Repertorio di giurisprudenza

Ordine degli Architetti PCC della Provincia di Como – 2 marzo 2018

avv. Lorenzo Spallino – avv. Alice Galbiati – avv. Fabrizio Donegani



Riferimenti normativi

- Nazionale: R.D. 1265/1934, art. 338, come modificato dalla L. 166/2002

- Regionale:
 - L.R. 33/2009, art. 75 co. 2
 - Regolamento n. 6/2004, modificato da Regolamento n. 1/2007
 - Circolare n. 21 30 maggio 2005



Manufatti interrati

- ▶ Anche il parcheggio interrato, da realizzare ai sensi dell'art. 9 della L. n. 122/1989, 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 all'art. 338 del R.D. n. 1265/1934. (Cons. Stato Sez. V, 14/09/2010, n. 6671; conf. Cons. Stato Sez. IV, Sent., 19-03-2015, n. 1515)
- ▶ Riduzione zona di rispetto (art. 338 co. 5) (T.A.R. Veneto, II, 27 luglio 2009, n. 2226; T.A.R. Sardegna, II, 26 giugno 2007, n. 1348)
- ▶ Ampliamento nei limiti di cui all'art. 338 co. 6



Istanza per riduzione zona di rispetto

- ▶ Concreta illegittimo inadempimento al suo obbligo di provvedere, il silenzio serbato dal Consiglio comunale a fronte dell'istanza di autorizzazione alla riduzione della fascia di rispetto cimiteriale di cui all'art. 338 T.U.L.S. approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e s.m.i. (T.A.R. Sardegna Cagliari Sez. II, 20/03/2009, n. 322)
- ▶ I principi acquisiti in tema di illegittimità del silenzio dell'amministrazione non paiono rapportabili alla pretesa di un privato di riduzione della fascia di rispetto cimiteriale a norma dell'art. 338, quarto comma, R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie) sul vincolo di inedificabilità per fascia di rispetto cimiteriale (Cons. Stato Sez. VI, Sent., 17-03-2014, n. 1317)



Campeggi

- ▶ Le possibilità di utilizzazione dei terreni sono varie e fra queste sussiste certamente quella di utilizzarli a scopo turistico dotandoli di strutture mobili non equiparabili a quelli edilizie. La valutazione della concreta idoneità dei terreni espropriati ad essere destinati a tali scopi rientra nella esclusiva competenza dei giudizi di merito. Non osta a tale scopo l'art.338 del T.U. delle leggi sanitarie approvato con R.D. 27 luglio 1934, n.1265 perché esso prevede soltanto il divieto di costruire nuovi edifici e di ampliare quelli preesistente, ma non prelude altre diverse forme di utilizzazione dei terreni siti in tale posizione. (Cass. civ. Sez. I, 25-02-1987, n. 1988)
- ▶ Considerato impianto di interesse pubblico ex art. 338 co. 5 (T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, Sent., 29-06-2011, n. 1210)
- ▶ Non ammissibile la realizzazione di area di rimessaggio roulotte (T.A.R. Toscana, III, 9 maggio 2000, n. 785)



Stazione radio base

- Gli impianti di telefonia mobile non possono essere assimilati alle normali costruzioni edilizie in quanto normalmente non sviluppano volumetria o cubatura, non determinano ingombro visivo paragonabile a quello delle costruzioni, non hanno un impatto sul territorio paragonabile a quello degli edifici in cemento armato o muratura (Cons. Stato Sez. III, 17/11/2015, n. 5257; T.A.R. Lazio Roma Sez. II quater, Sent., 28/02/2017, n. 2964)
- Le stazioni radio base sono opere di urbanizzazione primaria (art. 86 D.Lgs. n. 259/2003) e dunque possono essere installate anche in zona di rispetto cimiteriale (Cons. Stato Sez. III, 17/11/2015, n. 5257; T.A.R. Basilicata Potenza Sez. I, Sent., 03/08/2013, n. 489; T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, Sent., 01/09/2011, n. 4261)
- Il vincolo di inedificabilità assoluta sancito dall'art. 338 del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, che vieta l'edificazione, nella fascia di duecento metri dal muro di cinta dei cimiteri, di manufatti che possono essere qualificati come costruzioni edilizie (1), non può applicarsi all'ipotesi di installazione di un impianto di telefonia mobile qualora dal progetto dell'opera emerga con tutta evidenza l'impossibilità di classificare la stessa, ai fini che qui rilevano, come manufatto edilizio (nella specie, trattavasi di un'antenna staffata sul muro del cimitero e non di una costruzione edificata sul terreno ricadente nella fascia di rispetto); ne deriva che deve ritenersi legittima l'autorizzazione alla realizzazione di un impianto di telefonia mobile che ritenga compatibile l'installazione dell'opera con le esigenze di tutela imposte dal vincolo di cui all'art. 338 citato. (Consiglio di Stato - Sentenza 25 novembre 2014, n. 5837)



Piscina

- ▶ Laddove la disciplina urbanistica di zona vieti qualunque edificazione all'interno della fascia di rispetto cimiteriale, non è possibile applicare la previsione dell'u.co. dell'art. 338, essendosi comunque in presenza di un organismo che integra una "nuova costruzione", ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. e)
- ▶ Giova anche chiarire, al riguardo, come la giurisprudenza che si è occupata più da vicino dell'argomento, abbia escluso la configurabilità del vincolo pertinenziale tra l'abitazione (cosa principale) e la piscina (pertinenza) in caso di contrasto di quest'ultima con le prescrizioni urbanistiche di zona (T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, Sent., 14-11-2011, n. 2734)



Strutture precarie o mobili

- ▶ Il vincolo assoluto di inedificabilità nell'area di rispetto cimiteriale, di cui all'art. 338 R.D. 1265/1934, non può che interessare le opere edilizie di carattere stabile, esulando dal divieto altre diverse forme di utilizzazione dei terreni che si trovino in quella fascia, quali ad esempio l'installazione di strutture precarie o mobili (nel caso di specie, chiosco prefabbricato per la vendita di fiori e ceri) (T.A.R. Sicilia Palermo Sez. II, 09-01-2008, n. 18)
- ▶ Osserva il Collegio che per ritenere individuabili caratteristiche di precarietà strutturale e funzionale di opere destinate a soddisfare esigenze contingenti e circoscritte nel tempo come tali esimenti dall'assoggettamento a concessione edilizia, non deve trattarsi di realizzazioni destinate ad una utilizzazione permanente nel tempo. In tali casi infatti le opere, anche se di facile amovibilità perché non infisse né incorporate al suolo mediante fondazioni, operano ugualmente una durevole trasformazione delle aree sulle quali vengono installate sicché non può essere considerata temporanea e irrilevante sotto il profilo edilizio la relativa alterazione arrecata al territorio. Nel caso di specie quella installata dal ricorrente è consistita nella posa in opera di una struttura metallica di mt. 6x6 di superficie elevantesi in altezza di m. 3,70 (h. max. al colmo) con copertura composta da travi di ferro coperte parzialmente da pannelli di lamiera coibentata poggianti ma non fissati alla stessa struttura (T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 28-01-2008, n. 628)
- ▶ Illegittime tettoie di ferro e copertura in eternit per una superficie coperta di mq 539,47 oltre a mq 60,76 di costruzione in muratura destinata ad "essicatoio" (T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 18-01-2008, n. 63)



Impianto distribuzione carburanti

- ▶ Il vincolo di inedificabilità previsto dalla trascritta norma, di carattere assoluto e tale da imporsi anche su contrastanti previsioni di piano regolatore generale, non consente di allocare, all'interno della fascia di rispetto, né edifici destinati alla residenza, né altre opere comunque, incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia intende tutelare (nega la possibilità di installare un impianto di distribuzione carburanti all'interno della fascia di rispetto cimiteriale) (Cons. Stato Sez. V, Sent., 18-01-2017, n. 206; v. ib. IV, Sent., 13-12-2017, n. 5873)
- ▶ Cons. Stato Sez. IV, Sent., 12-05-2014, n. 2405 (distributore carburante e impianto di autolavaggio assentiti con titoli edilizi precari)



Case mobili

- L'esistenza del vincolo cimiteriale, nell'area nella quale è stato realizzato un manufatto abusivo, comportando l'inedificabilità assoluta, preclude il rilascio della concessione in sanatoria ai sensi dell'art. 33, l. 28 febbraio 1985 n. 47.
- È legittima l'ordinanza di demolizione di opere edilizie che, pur difettando del requisito dell'immobilizzazione rispetto al suolo (cd. case mobili), consistano in una struttura destinata a dare un'utilità prolungata nel tempo, dovendo in tal caso escludersi la precarietà del manufatto, che ne giustificerebbe il non assoggettamento a concessione edilizia, posto che la stessa non dipende dai materiali utilizzati o dal suo sistema di ancoraggio al suolo, bensì dall'uso al quale il manufatto è destinato, e va quindi valutata alla luce della obiettiva ed intrinseca destinazione naturale dell'opera, a nulla rilevando la temporanea destinazione data alla stessa dai proprietari (Cons. Stato Sez. III, 12/09/2012, n. 4850)



Hangar e pontile sul lago

- ▶ Incompatibile col vincolo cimiteriale un hangar in lamiera di circa 91 mq di superficie, per un volume di 500 mc, dotato di strutture pertinenziali costituite da una rampa di salita per idrovolanti lunga 9,87 metri e un pontile galleggiante ancorato a due corpi lungo 12 metri e largo 2 (T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, Sent., 03-06-2010, n. 1744)




Muri e recinzioni

- ▶ Il vincolo cimiteriale comporta il divieto di costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici e di ampliare quelli preesistenti entro il raggio di 200 metri; tuttavia, in considerazione delle sue finalità - di ordine sanitario (evitare la vicinanza di edifici) ed urbanistico (assicurare la futura espansione del cimitero) - il divieto non si riferisce a quelle opere, come le recinzioni ed i riporti di terra, che non possono essere ricondotte alla nozione di «edificio» (T.A.R. Lombardia Milano, 17/05/1999, n. 1677)
- ▶ La salvaguardia dell'area di rispetto cimiteriale si pone alla stregua di un vincolo assoluto di inedificabilità che non consente in alcun modo la realizzazione sia di edifici, che di opere incompatibili col vincolo medesimo (nel caso di specie, due muri di recinzione lunghi rispettivamente m. 65 e m. 75 e la costruzione della recinzione di m. 29,30) (T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, 30-01-2008, n. 52)



Recupero sottotetto

- ▶ Il divieto di costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici o ampliare quelli preesistenti, entro il raggio di duecento metri, imposto dall'art. 338, t.u. sanitario (r.d. 27 luglio 1934 n. 1265), si applica anche alle sopraelevazioni di edifici già esistenti. (Cons. Stato Sez. IV, 29/02/1996, n. 222)
- ▶ Art. 64 co. 2 L.R. 12/2005: intervento classificato come ristrutturazione edilizia
- ▶ La ristrutturazione edilizia è ammessa all'interno della zona di rispetto ai sensi del co. 6 dell'art. 338, in forza del richiamo all'art. 31 co. 1 lett. d) L. n. 457/1978



Laboratorio per la lavorazione dei marmi

- ▶ Nel caso di specie, giusta la documentazione versata in atti, si può desumere che non si tratta di un nuovo fabbricato né di un edificio uso abitazione, bensì di un ampliamento di un fabbricato realizzato nel lontano 1920 e destinato a laboratorio artigianale per la lavorazione dei marmi. Tale struttura, quindi, può ritenersi compatibile con il vincolo imposto dall'art. 338 r.d. n. 1265 del 1934, essendo posta al servizio del cimitero (T.A.R. Abruzzo, 17 novembre 2004, n. 1245)



Case sparse

- ▶ Il vincolo cimiteriale ex art. 338 del R.D. n. 1265/1934 rileva in termini di totale inedificabilità anche per singoli fabbricati o loro parti rientranti nella fascia di rispetto in considerazione dei preminenti interessi pubblici d'igiene e salubrità dell'area, di decoro e tranquillità dei luoghi di sepoltura (1), di interesse a mantenere un'area di possibile espansione del perimetro cimiteriale. Sicché, anche la costruzione di case sparse, e persino la realizzazione di edifici isolati non destinati ad abitazione, deve rispettare la distanza minima di 200 metri, senza che sia richiesta all'Ente pubblico una valutazione in concreto della compatibilità della presenza del manufatto rispetto al vincolo de quo (2). Ne discende che l'evidenziata localizzazione delle opere all'interno della fascia di rispetto e il richiamo all'art. 338 del R.D. n. 1265/1934 costituiscono sufficiente motivazione al diniego di richiesta di condono edilizio. (1) T.A.R. Toscana, sez. III, n. 2/2013; T.A.R. Veneto, sez. II, n. 325/2008; T.A.R. Lombardia, sez. IV, n. 692/2010; T.A.R. Toscana, sez. III, n. 2784/1996. (2) T.A.R. Toscana, sez. II, 27-11-2008 n. 3046; Cons. Stato, sez. V, 3-5-2007, n. 1933; Cons. Stato, sez. V, 27-8-1999 n. 1006.
- ▶ la distanza di 200 metri o di 50 metri deve essere osservata non solo nei confronti di aggregati di abitazioni ma anche di singole abitazioni (Sentenza 23 maggio 2017, n. 329, T.A.R. del Lazio, sezione di Latina; *contra* Cons. Stato, IV, 23 ottobre 1973, n. 852, che non rinvia un ostacolo per la localizzazione di cimiteri la preesistenza di edifici isolati a distanza inferiore)



Riduzione fascia di rispetto

- ▶ La riduzione della fascia di rispetto è un eccezionale potere comunale che può essere adoperato in maniera legittima solo per ragioni di interesse pubblico, "non anche per agevolare singoli proprietari, che abbiano effettuato abusivamente, o intendano effettuare, interventi edilizi su un'area, resa a tal fine indisponibile per ragioni di ordine igienico-sanitario, nonché per la peculiare sacralità dei luoghi destinati alla sepoltura, senza esclusione di ulteriori esigenze di mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale. L'unico procedimento, attivabile dai singoli proprietari all'interno della fascia di rispetto, pertanto, è quello finalizzato agli interventi di cui all'art. 338, comma 7, dello stesso R.D. n. 1265 del 1934 (recupero o cambio di destinazione d'uso di edificazioni preesistenti), restando attivabile solo d'ufficio - per i motivi anzidetti - la procedura di riduzione della fascia inedificabile in questione" (Consiglio di Stato n. 3410 del 2014).(T.A.R. Lazio Roma Sez. Il quater, Sent., 12-05-2015, n. 6896)



Opere pubbliche

- ▶ 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. (art. 338 co. 5)
- ▶ la previsione di una deroga è limitata alla realizzazione di opere pubbliche puntualmente individuate (Cons. Stato Sez. IV, Sent., (ud. 26-10-2017) 13-12-2017, n. 5873)



Intervento urbanistico

- ▶ *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. (art. 338 co. 5)*
- ▶ La espressione "intervento urbanistico" è sufficientemente generica per ricomprendere anche la costruzione di edifici privati, ma non può legittimare la mera costruzione di un singolo intervento edilizio privato, perché richiede una più generale scelta dell'ente locale di riqualificazione o ridefinizione urbanistica della zona (T.A.R. Lombardia Brescia Sez. I, Sent., 21-12-2011, n. 1780)



Attrezzature sportive

- ▶ *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 (art. 338 co. 5)*
- ▶ L'art. 338, quinto comma, R.D. n. 1265/1934, norma eccezionale e di stretta interpretazione, consente di costruire in zona di rispetto cimiteriale unicamente con riguardo a specifiche domande edificatorie e non può essere base legale di un'autorizzazione a costruire de futuro (legittima l'autorizzazione a realizzare "alcuni locali" a servizio di un impianto sportivo esistente) (Cons. Stato Sez. IV, Sent., (ud. 28-09-2017) 06-10-2017, n. 4656)