

Giuseppina Mari

---

***LASTSCAPES: PROFILI GIURIDICI  
DELLA FASCIA DI RISPETTO  
CIMITERIALE E DELLE  
CONCESSIONI CIMITERIALI***

---

Estratto

## LASTSCAPES: PROFILI GIURIDICI DELLA FASCIA DI RISPETTO CIMITERIALE E DELLE CONCESSIONI CIMITERIALI

SOMMARIO: 1. Premessa: obiettivo dell'indagine e prospettive di ricerca. — 2. La fascia di rispetto cimiteriale. — 2.1. Evoluzione della disciplina nel t.u.l.s.: il legame con l'espansione urbana. — 2.2. Il vincolo di inedificabilità assoluta e le deroghe alla fascia di rispetto. — 3. Le concessioni cimiteriali: il regime giuridico delle concessioni di origine perpetua. L'istituto dell'immemorabile. — 4. Considerazioni conclusive.

### 1. *Premessa: obiettivo dell'indagine e prospettive di ricerca.*

Il contributo affronta alcuni profili della disciplina dei cimiteri che si pongono con maggiore urgenza allorché si ipotizzi di intervenire sui c.d. *lastscapes* (1) per valorizzarne le potenzialità e connetterli con il sistema urbano.

I profili giuridici affrontati si inseriscono in una più ampia riflessione scientifica interdisciplinare (2) volta a esplorare possibili strategie di inclusione di questi inserti nel tessuto urbano, in ragione sia delle ricadute negative che le strutture cimiteriali e i relativi perimetri di contorno in stato di abbandono, o comunque non valorizzati, provocano sull'ambiente costruito della città (3), sia della possibile reinterpretazione dei luoghi cimiteriali come spazi verdi nel tessuto urbano, anche in considerazione delle direttive sul minor consumo di suolo. Come rilevato da alcuni studi sul tema, la presa di coscienza della necessità di intervenire sulla inclusione nel tessuto urbano è strategica per svariate ragioni: per effetto dei

(1) *Lastscapes* è un neologismo coniato da E. DE LEO, *Paesaggi cimiteriali europei. Lastscape, realtà e tendenze*, Roma, 2006, 106, fondendo i termini *last* e *landscape* e individuando i paesaggi cimiteriali non più in termini di alterità ed eterotopie (sulla cui nozione si v. *infra*) ma in termini di continuità con i paesaggi della nostra vita.

(2) Si tratta del progetto di ricerca "*R.I.P. - Rethinking lastscapes Perspectives*", finanziato tramite un Bando per il Finanziamento della Ricerca di Ateneo dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

(3) Come più ampiamente descritto *infra*, a partire dall'Editto di Saint Cloud, nel 1804, i cimiteri sono stati collocati al di fuori dei centri abitati. Peraltro, a causa di processi di urbanizzazione intensi e incontrollati è esperienza comune trovare cimiteri totalmente inglobati dalla maglia urbana. Su tale evoluzione v. F.K LOPEZ DUARTE, *La struttura cimiteriale nel tempo e la ricerca di un'identità contemporanea*, in *L'Ufficio tecnico*, 2019, 9, 87.

processi di densificazione e di espansione delle città i recinti cimiteriali (4), da cittadelle extraurbane, si presentano inglobati nella città novecentesca (5); si tratta di manufatti e spazi aperti che, anche quando diventano elementi incongrui o poco funzionali, non possono essere oggetto di semplice e rapida dismissione (6) e, conseguentemente, possono dare luogo a fenomeni di degrado fisico e sociale nel loro intorno e al loro interno (7); alcuni cimiteri presentano valori urbani e paesaggistici per la loro connotazione di spazi verdi, per il loro rapporto con la città storica, per le visuali interne ed esterne, per la caratteristica di porsi come luoghi isolati dal contesto, realizzati in passato fuori dai centri urbani e oggi spesso contenuti in essi come oasi di quiete.

Al cambio di prospettiva nella direzione di trasformare la struttura cimiteriale da enclave ed “eterotopia” (8) in spazio vissuto e valorizzato dalla comunità di riferimento (9), si accompagna nella riflessione scientifica l’esigenza di evitare il

(4) Sul significato del termine “recinto” v. A. D’AGOSTINO - R. OCCHIUTO - G. VANNELLI, *Ripensare i lastscapes. Da spazi altri a spazi pubblici: ipertropie al di là dei recinti*, in *Research for Landscape Architecture*, 2021, 2, 103, che evidenziano come il recinto, dal greco *temenos*, divenga nel tempo moderno pura formalizzazione del verbo τέμνω, indicante l’azione del tagliare.

(5) A. D’AGOSTINO - R. OCCHIUTO - G. VANNELLI, *Ripensare i lastscapes*, cit., 104: “La novecentesca città in espansione ha instaurato inedite e involontarie relazioni con quei luoghi che precedentemente erano stati recintati ed espulsi *extramoenia*”; sono poi “involontariamente divenuti avamposti per lo sviluppo urbano: da luoghi esclusi dalla città, messi al margine, divengono frammenti di urbanità non reinterpretati. Completamento e saturazione sono state le operazioni che hanno trovato spazio lungo le infrastrutture viarie che collegavano il centro città con queste cittadelle ...”.

(6) L’art. 96 d.P.R. n. 285/1990 (Regolamento di polizia mortuaria vigente) dispone che: “1. Nessun cimitero... può essere soppresso se non per ragioni di dimostrata necessità. 2. Tale soppressione viene deliberata dal Consiglio comunale”. Pertanto, la regola è l’insopprimibilità del cimitero mentre l’eccezione è la soppressione. Il successivo art. 97 recita: “1. Il terreno di cimitero di cui sia stata deliberata la soppressione non può essere destinato ad altro uso se non siano trascorsi almeno 15 anni dall’ultima inumazione. Per la durata di tale periodo esso rimane sotto la vigilanza dell’autorità comunale e deve essere tenuto in stato di decorosa manutenzione. 2. Trascorso detto periodo di tempo, prima di essere destinato ad altro uso, il terreno del cimitero soppresso deve essere diligentemente dissodato per la profondità di metri due e le ossa che si rinvergono debbono essere depositate nell’ossario comune del nuovo cimitero”. Le disposizioni citate risentono dell’impostazione originaria per cui la pratica funeraria “normale” è l’inumazione (art. 58 d.P.R. n. 285/1990).

(7) In argomento v. F.K. LOPEZ DUARTE - P. DAVOLI, *Aree cimiteriali urbane come infrastruttura verde collettiva: azioni di rigenerazione attraverso il metodo natural burial*, in *L’Ufficio tecnico*, 2021, 5, 8.

(8) Alle strutture cimiteriali “*heterotopies de deviation* pensate come esterne, estranee, estromesse: altro dalla città”, ma raggiunte dalla città in estensione, fanno riferimento E. BALDIN, G. VANNELLI, *Rigenerare con arte: per una industria della morte alternativa*, in *Urbanistica informazioni*, 2018, 19 citando M. FOUCAULT, *Le eterotopie*, in A. MOSCATI (a cura di), *Utopie Eterotopie*, Napoli, 2018. Gli Autori rilevano efficacemente che “Questi recinti cimiteriali si sono visti assorbiti, fagocitati — ma non digeriti — dall’ampliamento dei centri urbani. Si è venuto a configurare un capitolo di storia urbana fatto di ritorni: i luoghi di sepoltura, divenuti *extra moenia* con l’Editto di Saint Cloud, nella seconda metà del secolo si sono ritrovati ad essere, quasi inconsapevolmente, elementi interni alla città o che quantomeno ne costituiscono parte fondamentale del margine”.

(9) In argomento A. D’AGOSTINO, R. OCCHIUTO, G. VANNELLI, *Ripensare i lastscapes*, cit., 102, che indagano il paesaggio cimiteriale, i *lastscapes*, quale possibile occasione per i brani

consumo di nuovo suolo all'esterno e all'interno del recinto tenendo conto, anche in tale peculiare ambito, delle istanze ambientali.

In uno studio sulla reinterpretabilità del patrimonio cimiteriale da eterotopia a ipertopia (10), è stato osservato che: “Mentre la città dei vivi si estendeva consumando suolo, costruendo periferie, consolidando il fenomeno dello *sprawl* urbano, i cimiteri moderni delle nostre città, disegnati dai loro netti perimetri e segnati dai loro alti recinti si densificavano al loro interno perdendo gradualmente le originarie qualità spaziali. Gli ameni parchi ricchi di natura e opere d'arte descritti finanche da viaggiatori del Gran Tour si sono quasi sempre evoluti in spazi densamente edificati nei quali la massimizzazione del profitto e l'immediata risposta alla domanda di sepoltura erano le uniche istanze prese in conto”. “Ipertopia” — termine che la dottrina citata ha mutuato dalla teoria cinematografica — definisce “una nuova struttura spaziale riferita a quegli ambienti in cui non c'è più un aprirsi del ‘qui’ verso l’‘altrove’ ma piuttosto un ‘altrove’ che arriva ‘qui’ e si scioglie in esso” (11); il termine, applicato al contesto di interesse, conduce a proporre “il luogo cimiteriale come, da un lato, punto di partenza per sistemi che si immettano nell'urbano e, dall'altro, punto accumulatore di molteplici attività e valori — architettonici, artistici, paesaggistici ma anche religiosi, sociali e culturali” (12).

Calando tali riflessioni nella dimensione giuridica, la ricerca di strategie di inclusione e di valorizzazione impone — tra i molteplici temi implicati dalla ricerca — di esaminare la disciplina della fascia di rispetto cimiteriale (spazio della separazione del cimitero da ciò che è “altro” e la cui complessa interpretazione giuridica può determinare situazioni di abbandono, di utilizzo incongruo, o bloccare iniziative di recupero o riqualificazione urbana) e delle concessioni cimiteriali (possibile ostacolo ad un ripensamento dello spazio interno al recinto cimiteriale, specie in relazione alle concessioni perpetue, tenendo conto che l'attuale sistema cimiteriale italiano è ancora del tipo “ad accumulato”, fortemente centrato sulla sepoltura conservativa in loculo e a terra). Ai due temi sono dedicate le due parti in cui il contributo è scindibile, con una ricostruzione della normativa di riferimento, non priva di incertezze applicative e spesso limitante rispetto a un possibile ripensamento dei *lastscapes*.

## 2. La fascia di rispetto cimiteriale.

### 2.1. Evoluzione della disciplina nel t.u.ll.ss.: il legame con l'espansione urbana.

L'antecedente storico delle norme di polizia mortuaria con cui è stato

di città che li lambiscono: “questi luoghi vanno interpretati come ipertopie e non più eterotopie, da spazi altri devono essere assunti quali spazi pubblici della città”.

(10) G. VANNELLI, *Il patrimonio cimiteriale: da eterotopia a ipertopia*, in A. CALDERONI, B. DI PALMA, A. NITTI E G. OLIVA (a cura di), *Il progetto di architettura come intersezione di saperi. Per una nozione rinnovata di patrimonio*, Proarch, 2019, 99.

(11) G. VANNELLI, *Il patrimonio cimiteriale*, cit., 101.

(12) G. VANNELLI, *Il patrimonio cimiteriale*, cit., 101.

imposto di tenere lontano gli edifici privati dai cimiteri è, come noto, l'Editto di Saint Cloud, adottato nella Francia napoleonica nel 1804 (13): esso ha determinato una fondamentale rivoluzione nel rapporto fra la comunità urbana e i luoghi deputati a ospitare i defunti, segnando una divisione della città dei vivi dalla città dei morti e relegando questi ultimi nella cosiddetta "altra città" (14).

Le norme sono state poi applicate in Italia nel 1806, durante il periodo napoleonico, con un decreto (15) il cui art. 75 proibiva di seppellire i defunti "in altri luoghi che nei cimiteri", disponendo che questi fossero "necessariamente collocati fuori dell'abitato dei comuni". I principi dell'Editto di Saint Cloud furono ripresi da successive leggi organiche del Regno d'Italia che sancirono il divieto di costruire abitazioni entro il raggio di 200 metri dal momento della destinazione di un terreno a cimitero (16), prevedendo, però, la possibilità di ampliamenti o di costruzione di cimiteri a distanza inferiore ove le circostanze locali lo avessero richiesto, nonché la possibilità di eseguire manutenzioni e ampliamenti di edifici preesistenti al divieto (imposto con la l. n. 5849/1888) collocati a una distanza inferiore di 200 metri.

La disciplina è stata poi riproposta dal t.u.l.s. 27 giugno 1934 n. 1265, tutt'ora in vigore seppure con alcune rilevanti modifiche che hanno progressivamente interessato l'art. 338, disposizione di precipuo interesse per il tema. È anche a causa della stratificazione di disposizioni intervenute in tempi diversi che, come si avrà modo di rappresentare, l'interpretazione dell'art. 338 risulta particolarmente complessa (17), con la conseguente incertezza in ordine agli interventi possibili.

Sin dal testo originariamente entrato in vigore, il t.u.l.s. ha stabilito un limite distanziale legale di carattere generale di almeno duecento metri "dai centri abitati", accompagnato dal divieto di costruire nuovi edifici e di ampliare quelli

(13) L'editto (*Décret impérial sur les sépultures*), del 12 giugno 1804, vietava inumazioni in chiese, templi, sinagoghe, ospedali, cappelle pubbliche e, in generale, in edifici chiusi, ove i cittadini si riuniscono per la celebrazione dei propri culti, e all'interno del recinto delle città e dei borghi; disponeva poi che fuori da ciascuno di tali borghi e città ci dovessero essere, alla distanza di almeno 35-40 metri dalla rispettiva cinta muraria, terreni appositamente consacrati alla inumazione dei morti. Come noto l'Editto ispirò Ugo Foscolo alla stesura del carne I Sepolcri.

(14) Cfr. G. VANNELLI, *Il patrimonio cimiteriale*, cit., 99.

(15) Decreto portante il Regolamento sulla polizia medica del 5 settembre 1806.

(16) Si tratta del r.d. 11 gennaio 1891 n. 42 ("Regolamento speciale di Polizia Mortuaria") e del r.d. 25 luglio 1892 n. 448 ("Regolamento speciale di Polizia Mortuaria"), nonché della l. 22 dicembre 1888 n. 5849 ("Sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria del Regno"), il cui art. 57 disponeva che "Dal momento della destinazione di un terreno a cimitero, è vietato di costruire intorno allo stesso, abitazioni entro il raggio di 200 metri". Con la 21 dicembre 1899 n. 473, il testo dell'art. 57 citato è stato integrato con i seguenti commi: "3. Quando le condizioni locali lo richiedano, potrà essere permesso di costruire nuovi cimiteri, conservare e ampliare quelli già in uso, a distanza minore di 200 metri dall'abitato. 4. Potrà pure essere permesso di eseguire opere di manutenzione e di ampliamento nelle abitazioni e negli edifici di qualsiasi specie, preesistenti alla promulgazione della presente legge, che si trovino a distanza minore di 200 metri. 5. In tali casi la concessione dovrà farsi volta per volta dal Prefetto della Provincia, previo parere favorevole del Consiglio Provinciale Sanitario".

(17) Constatazione tratta da T.A.R. Liguria, Sez. II, 8 agosto 2020 n. 580.

preesistenti entro questo raggio (comma 1) (18). I successivi commi attribuivano peculiari poteri al prefetto, consistenti, da un lato, nel potere di autorizzare, “quando abbia accertato che a causa di speciali condizioni locali non è possibile provvedere altrimenti”, “la costruzione e l’ampliamento dei cimiteri a distanza minore di duecento metri dai centri abitati” (comma 4) e, dall’altro lato, nel potere di autorizzare “di volta in volta”, “per gravi e giustificati motivi e quando per le condizioni locali non si oppongano ragioni igieniche”, l’ampliamento (ma non la realizzazione *ex novo*) degli edifici preesistenti nella zona di rispetto dei cimiteri (comma 5).

Nel 1957, con la l. n. 983 (19), l’art. 338 è stato modificato con l’attribuzione al prefetto (20), “su motivata richiesta del Consiglio comunale deliberata a maggioranza assoluta dei consiglieri in carica, e previo conforme parere del Consiglio provinciale di sanità”, del potere di ridurre l’ampiezza della zona di rispetto, 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”. La possibilità di ridurre la fascia di rispetto cimiteriale era subordinata alla presenza di, non altrimenti specificati, “gravi e giustificati motivi” (21).

Il testo risultante dalle modifiche del 1957 è quello in applicazione del quale gran parte dei comuni ha ridotto la fascia di rispetto cimiteriale, anche a vantaggio della edificazione privata. La disposizione, infatti, non recava alcun limite agli interventi ammessi esternamente alla fascia di cui venisse decisa la riduzione e, contestualmente, non riproponeva la formula “di volta in volta” che aveva connotato, in precedenza, un potere di deroga puntuale: entrata in vigore in un periodo storico di intensa espansione dei centri urbani (22), la disposizione rico-

(18) Come evidenziato da Cons. Stato, Sez. VI, 10 aprile 2020 n. 2368, la disposizione contiene “due precetti, il primo, prescrittivo di un limite legale di distanza di carattere generale per la realizzazione dei cimiteri, incidente come tale anche sui poteri pianificatori urbanistici comunali; il secondo, impositivo di un vincolo di inedificabilità e di immodificabilità assoluta conformativo dei diritti dominicali”.

(19) L. 17 ottobre 1957 n. 983, “Modifica dell’art. 338 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con r.d. 27 luglio 1934 n. 1265, relativamente alla determinazione della zona di rispetto dei cimiteri”.

(20) Nell’esercizio di queste funzioni prefettizie è subentrato dapprima l’ufficio del medico provinciale, ai sensi degli artt. 4 e. 6 l. 13 marzo 1958 n. 196, poi l’amministrazione regionale per effetto dell’art. 12 d.P.R. 14 gennaio 1972 n. 4 e, ai sensi dell’art. 32, secondo comma, l. 23 dicembre 1978 n. 833, il sindaco che provvedeva dopo aver acquisito il parere dell’unità sanitaria locale: così Cons. Stato, Sez. II, 26 agosto 2019 n. 5863.

(21) Come osservato da R. GISONDI, *Realizzazione di interventi pubblici e privati entro la fascia di rispetto cimiteriale*, in *Urb. e app.*, 2009, 1019, “Il Prefetto godeva in proposito di ampia discrezionalità, dovendo valutare la “gravità” dei motivi della richiesta, e tenere conto di eventuali ragioni ostative di natura igienico sanitaria”.

(22) Cfr. R. GISONDI, *Realizzazione di interventi pubblici e privati*, cit.: “La norma fu concepita in un periodo di forte incremento della popolazione urbana (specie al centro nord) dovuto alla rapida industrializzazione del paese. In tale contesto non si voleva che l’espandersi dei “centri abitati” potesse essere, in particolari circostanze, ostacolato dall’obbligo di distanza dai cimiteri a cui essi progressivamente si avvicinavano. Lo scopo originario del potere di riduzione della fascia di rispetto, pertanto, non era quello di consentire la realizzazione singola di opere in deroga alla generale previsione di inedificabilità, ma quello di autorizzare un

nosceva, quindi, “in luogo di un potere di autorizzazione in deroga ad ampliamenti *singulatim*, ... un potere riduttivo dell'estensione della zona di rispetto, differenziato a seconda della classe demografica dei comuni” (23).

L'istituzione di molti cimiteri in un periodo storico antecedente l'espansione urbana e la introdotta possibilità di ridurre la fascia di rispetto cimiteriale, e conseguentemente programmare interventi fino a 50 o 100 metri dal perimetro esterno, sono tra le principali ragioni per cui le aree prossime ai cimiteri risultano attualmente caratterizzate spesso da una urbanizzazione diffusa e dispersa, talvolta frammentata, lasciando spazio ad ambiti incompiuti o persino degradati.

La disciplina è cambiata nel 2002, con la l. n. 166 (24), che ha recato significative modifiche all'art. 338. La disposizione oggi vigente, esito di tali modifiche, ribadisce il limite distanziale legale di carattere generale (25), dettando poi una disciplina diversa per le ipotesi in cui siano necessari un ampliamento del cimitero o l'istituzione di un nuovo cimitero (art. 338, comma 4) e, all'inverso, per quelle in cui sia l'edificato che avanzi verso il recinto. In merito all'ampliamento dell'edificato in direzione del recinto cimiteriale, le possibilità risultano notevolmente ridimensionate, coerentemente con l'obiettivo più generale di arrestare l'espansione urbana: sono circoscritte a “opere pubbliche” o, non meglio precisati, “interventi urbanistici” nella zona di rispetto (art. 338, comma 5). Confermato il vincolo di inedificabilità assoluta (26), l'art. 338 si limita, inoltre, a salvaguardare gli edifici preesistenti all'interno della fascia di rispetto, consentendo esclusivamente interventi diretti al recupero funzionale degli stessi (art. 338, comma 7).

Al comma 4 si legge che — non più il prefetto, ma — il Consiglio comunale (vale a dire, significativamente, l'organo cui compete l'approvazione dei piani urbanistici (27)) può approvare, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli già esistenti a una distanza inferiore a 200 metri dal centro abitato, purché non oltre il limite di 50 metri, quando ricorrano, anche alternativamente, le seguenti

complessivo arretramento del raggio di azione del vincolo con conseguente restituzione delle aree ad esso sottratte agli ordinari poteri di disciplina del territorio devoluti al Comune”.

(23) Cons. Stato, Sez. IV, 8 maggio 2019 n. 2947. “La disposizione, quindi, transita dalla previgente possibilità di deroga puntuale, caso per caso, alla facoltà di riduzione generalizzata della fascia di rispetto, alle condizioni e nei limiti previsti”: A. VERONESE, *Appunti in tema di cimiteri e fasce di rispetto*, in *Amministrativisteneti.it*, maggio 2022.

(24) Art. 28, comma 1, lett. b) (“Edificabilità delle zone limitrofe ad aree cimiteriali”) della l. 1° agosto 2002 n. 166, “Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti (Collegato alla finanziaria 2002)”.

(25) Il vincolo opera a prescindere dalla tipologia di edificio o dalla natura pertinenziale dell'opera. V., *ex multis*, T.A.R. Toscana, Sez. III, 20 giugno 2022 n. 831.

(26) La disposizione riscritta chiarisce che il vincolo di inedificabilità concerne l'area compresa 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. In tale seconda evenienza, per la delimitazione dell'impianto cimiteriale si fa riferimento al perimetro recintato, cioè quello previsto attualmente dall'art. 61 d.P.R. n. 285/1990 (recante “Approvazione del Regolamento di polizia mortuaria”): Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2020 n. 5507. Ciò vale anche qualora si interpongano strade: Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2013 n. 5571.

(27) G. GIOVANNELLI, *Le nuove potenzialità della zona di rispetto cimiteriale alla luce della riforma del 2002 e delle più recenti pronunce giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2009, 185.

condizioni: *a*) risulti accertato che, per particolari condizioni locali, non sia possibile provvedere altrimenti (ad esempio con un ampliamento in altra direzione); *b*) l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano da strade pubbliche almeno comunali o da fiumi, laghi o dislivelli naturali rilevanti o da ponti o da impianti ferroviari.

La disposizione — che identifica una “deroga eccezionale” (28) al limite generale — non può essere invocata, in prospettiva rovesciata, per consentire da parte dei singoli la costruzione di fabbricati — o, come si vedrà, la sanatoria di abusi — all'interno della fascia di rispetto cimiteriale (29), non riguardando essa l'attività edificatoria dei privati (30).

Il comma 5 ha portata profondamente innovativa, ma dalla tutt'ora complessa interpretazione pratica: “(p)er 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 medesima riduzione, tramite identica procedura, si applica per la realizzazione di parchi, giardini e annessi, parcheggi pubblici e privati, attrezzature sportive, locali tecnici e serre.

È stato condivisibilmente evidenziato che “nel nuovo testo dell'art. 338 del t.u.l.s. la riduzione della fascia di rispetto non è più configurata come una generale possibilità di arretramento della distanza del cimitero da un centro abitato in progressivo avanzamento, ma come strumento atto a consentire l'inserimento all'interno della stessa di singole opere pubbliche o private” (31).

(28) T.A.R. Lazio, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866; Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2016 n. 949.

(29) Cons. Stato, Sez. IV, 27 settembre 2021 n. 6459; Id., Sez. VI, 10 aprile 2020 n. 2368; Id., 9 marzo 2016 n. 949.

(30) T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866: “l'istituto della riduzione della fascia di rispetto ... attiene solo ed esclusivamente alle predette ipotesi di estensione dell'area cimiteriale, e non contempla una correlativa facoltà del privato di insediarsi in deroga alla fascia vigente. L'istituto stesso risulta infatti essenzialmente deputato a soddisfare il pubblico interesse al reperimento di aree per le sepolture anche in deroga all'ordinario limite dei duecento metri nei “casi di speciali condizioni locali”, ferma restando la necessità della tutela dell'igiene pubblica e della sacralità dei luoghi. In questo senso, quindi, l'istituto assolve a necessità che trascendono l'interesse del singolo, che non può per certo sostenerne la correlativa applicabilità *uti singuli*”. Nella medesima sentenza, relativa al rigetto di un'istanza di condono di un manufatto costruito all'interno della fascia di rispetto ma in presenza di una strada tra l'area interessata e il recinto cimiteriale, viene efficacemente spiegato che: il comma 4 dell'art. 338 “introduce una deroga ispirata alla *ratio* di interesse pubblico di assicurare il servizio obbligatorio cimiteriale nel Comune in cui questo altrimenti non potrebbe essere espletato e non può essere invocata, stante la sua natura, a tutela dell'interesse privato del proprietario a costruire nella fascia di rispetto. Ed in tale prospettiva, la pretesa del ricorrente ad applicare la norma, a *contrario*, per consentirgli di edificare — o ampliare edifici preesistenti — in zona inedificabile non è compatibile né con la lettera, né con la finalità della norma derogatoria in esame”.

(31) R. GISONDI, *Realizzazione di interventi pubblici e privati*, cit.. L'approccio basato su valutazioni espresse *singulatim* (in riferimento ai singoli interventi edilizi) traspare con evidenza anche dai già ricordati modelli unificati, approvati con accordo della Conferenza unificata del 16



Infine, il comma 7 consente “(a)ll’interno della zona di rispetto per gli edifici esistenti ... 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 l. 5 agosto 1978 n. 457” (32).

Un primo dato desumibile dal tenore letterale dell’art. 338 (nonostante si registrino discordi orientamenti giurisprudenziali (33) e dottrinari (34)) è che il limite minimo di 50 metri è inderogabile solo nelle ipotesi di ampliamento del cimitero o di istituzione di un nuovo cimitero; alla base del comma 4 si pone, infatti, un contemperamento tra le esigenze di ampliamento e le esigenze di coloro i quali, già titolari di diritti reali nella zona, subiscono la compressione di tali diritti per effetto dell’ampliamento o della installazione del nuovo cimitero.

Il limite di 50 metri non dovrebbe applicarsi, invece, nelle ipotesi di deroga previste dal comma 5 nonché con riguardo agli interventi di cui al comma 7: depongono in tale senso la collocazione topografica del limite all’interno dell’art. 338 t.u., l’assenza di analoga espressa previsione nelle altre ipotesi di deroga e la differente *ratio legis* sottesa ad esse (35).

Come si esaminerà, infatti, solo nelle ipotesi di cui al comma 4 il Consiglio comunale delibera una riduzione della fascia di rispetto di carattere generale, dove per ‘generale’ si intende l’integrale sottrazione alla disciplina dell’art. 338 delle aree esterne alla fascia così ridotta, pur comprese entro il raggio di 200 metri dal perimetro del nuovo impianto cimiteriale o dell’impianto cimiteriale ampliato. I commi 5 e 7, invece, riguardano specifiche, puntuali ed eccezionali ipotesi di

luglio 2015, dove tra la documentazione da allegare per il conseguimento del titolo abilitativo è indicata quella “necessaria per la richiesta di deroga alla fascia di rispetto cimiteriale”.

(32) Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022 n. 1510: “il rinvio a quest’ultima disposizione normativa fa sì che le strutture ubicate in un’area sottoposta al vincolo cimiteriale possano, in ogni caso, essere sottoposte a interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, di ristrutturazione edilizia e, soprattutto, a interventi di restauro e risanamento conservativo”.

(33) Da ultimo Cons. Stato, Sez. III, 1° agosto 2022 n. 6744 (che conferma T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 8 febbraio 2022 n. 1478, su cui si tornerà nel testo). V., inoltre, Cass. pen., Sez. III, 2 aprile 2008 n. 18900, che ritiene che il limite minimo di 50 metri operi 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. E, 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”.

(34) A. VERONESE, *Appunti in tema di cimiteri e fasce di rispetto*, cit.

(35) *Ex multis*, T.A.R. Liguria, Sez. II, 8 agosto 2020 n. 580; *contra, incidenter*, T.A.R. Toscana, 20 giugno 2022 n. 831. Incidentalmente pare di diverso avviso anche Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022 n. 1513.

interventi consentiti in zona di rispetto, rispettivamente, per considerazioni di pubblico interesse o perché relativi a immobili comunque già esistenti (36).

Ulteriore dato rilevante ai fini dell'interpretazione dell'art. 338 è che il vincolo derivante dalla fascia di rispetto risponde all'esigenza di tutelare molteplici interessi pubblici: oltre alle esigenze di natura igienico-sanitaria, la salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati alla inumazione e alla sepoltura (e quindi la tutela del sentimento religioso e del culto dei defunti), il mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale (37).

È alla luce di tali interessi che possono essere comprese le condizioni indicate dal comma 5 come idonee a legittimare la riduzione della fascia di rispetto: la presenza di ostacoli naturali o artificiali costituisce un cordone sanitario, ma anche un impedimento obiettivo a un ulteriore, eventuale, ampliamento; più generico il riferimento a "particolari condizioni locali" che non consentano di provvedere altrimenti, che sottende, evidentemente, un bilanciamento tra interessi pubblici affidato al Consiglio comunale. Che l'interesse prioritariamente rilevante sia però quello igienico sanitario, dall'art. 338 sottratto al bilanciamento, risulta evidente dalla prevista necessità del "previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale" (parere, dunque, obbligatorio e vincolante).

Innovativamente, peraltro, sin dal 2002, la disposizione — tradendo la rilevanza dell'interesse — prevede, quale rimedio all'eventuale inerzia dell'autorità sanitaria, il silenzio assenso (38), nonostante venga in rilievo un interesse cd. sensibile, e, quindi, con previsione eccentrica rispetto alla disciplina generale dettata dalla legge generale sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) in tema di attività consultiva e valutazioni tecniche, recata dagli artt. 16 e 17 l. n. 241/1990 (mentre, a parere di chi scrive, sarebbe comunque inapplicabile alla

(36) Tale differenza non è presa in considerazione da Cons. Stato, Sez. III, 1 agosto 2022 n. 6744, che ritiene in ogni caso doveroso il rispetto del limite dei 50 metri: "Se infatti la zona di rispetto non è ulteriormente riducibile al di sotto della distanza minima di 50 metri per la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli esistenti (comma quarto) a condizioni, peraltro, particolarmente rigorose fissate dallo stesso art. 338, specularmente dall'altro versante, e si direbbe a maggior ragione, non lo è — e non può esserlo — per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, rispondendo detto limite minimo alla medesima ragione — che vale ed è "equidistante", evidentemente, sia per il cimitero, per un lato, che per l'opera pubblica, dall'altro — e, cioè, quella di garantire uno *spatium* minimo, anzitutto per ragioni igienico-sanitarie, tra l'area cimiteriale e l'insieme degli edifici o, comunque, altri manufatti che siano indice, e ricetto, di presenza antropica nelle immediate vicinanze al cimitero".

(37) Tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. III, 1° agosto 2022 n. 6744; Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 27 giugno 2022 n. 767, che aggiunge che "Si tratta di un vincolo che trova fondamento nell'immaginario collettivo più profondo della comunità e che il legislatore ha deciso di tutelare optando per una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto"; Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022 n. 1513; T.A.R. Toscana, 20 giugno 2022 n. 831; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866 (sulla rilevanza di tutti i menzionati interessi, e quindi sul persistere del divieto di edificabilità ancorché non ci siano concrete possibilità di espansione del cimitero sito sulla strada pubblica). In dottrina G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Cimitero* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, IV.

(38) Il comma 6 dell'art. 338 t.u.l.ss. dispone, infatti, che: "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".

fattispecie il silenzio assenso tra amministrazioni attualmente disciplinato dall'art. 17-*bis* della medesima l. n. 241, difettando il presupposto applicativo da identificarsi nella attribuzione alle due amministrazioni dialoganti della cura del medesimo interesse pubblico (39)).

## 2.2. *Il vincolo di inedificabilità assoluta e le deroghe alla fascia di rispetto.*

La zona di rispetto cimiteriale identifica, quindi, una sorta di *buffer zone*: il vincolo *ex lege* integra una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto (40), di natura conformativa (41).

La individuata natura giuridica ha rilevanti implicazioni. In caso di esproprio, tali aree sono prive delle possibilità legali di edificazione ai sensi dell'art. 37 t.u. espropriazioni (d.P.R. n. 327/2001) (42). Inoltre, nella pianificazione urbanistica i cimiteri rappresentano delle invarianti del territorio: il vincolo, sganciato dalle

(39) In argomento sia consentito rinviare a G. MARI, *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra pp.aa. e nella conferenza di servizi*, in questa *Rivista*, 2017, 305. In giurisprudenza, a quanto consta, l'applicabilità dell'art. 17-*bis* cit. al parere *ex art.* 338 t.u. ll. ss. è affrontata solo in T.A.R.: Campania, Salerno, Sez. II, ordinanza 23 maggio 2019 n. 249, escludendo nella specie "l'esercizio di attività amministrative di natura co-decisoria".

(40) Tra le più recenti: Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 27 giugno 2022 n. 767; Cons. Stato, Sez. VI, 10 aprile 2020 n. 2370; Id., 8 luglio 2019 n. 4692; Id., 3 marzo 2022 n. 1513: "perfino per le opere interrato e soggette ad una disciplina derogatoria settoriale l'assolutezza del vincolo cimiteriale risulta ostativa all'intervento edilizio". A tale ultimo proposito, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 settembre 2010 n. 6671, secondo cui "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 del citato art. 9 l. n. 122/1989 (Corte cost., 27 luglio 1989 n. 459), ha interpretato la norma nel senso che il richiamo in essa contenuto ai soli vincoli paesaggistici e ambientali non consente l'indiscriminata utilizzazione del territorio per la realizzazione di parcheggi anche in zone soggette ad altri vincoli imposti da leggi statali o regionali; 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 dall'art. 338 t.u. ll. ss.

(41) Cons. Stato, Sez. III, 1° agosto 2022 n. 6744; Cons. giust. amm. Sicilia, 27 giugno 2022 n. 767; Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022 n. 1513 "il vincolo cimiteriale prescritto dall'art. 338 ... determina un regime di inedificabilità legale, integrando una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidente sul valore del bene, tale da configurare in maniera obbiettiva e rispetto alla totalità dei soggetti il regime di appartenenza di una pluralità indifferenziata di immobili che si trovino in un particolare rapporto di vicinanza o contiguità con il perimetro dell'area cimiteriale".

(42) Cfr. Cass., Sez. I, 22 aprile 2010 n. 9631: il vincolo imposto sulle aree site in fasce di rispetto si traduce in un divieto assoluto di edificazione che rende le aree legalmente inedificabili e che incide direttamente sul valore del bene, senza possibilità di deroga da parte di provvedimenti amministrativi (nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva riconosciuto la destinazione edificatoria del terreno solo perché incluso all'interno del piano regolatore industriale, senza preventivamente considerare che tale destinazione era preclusa dalla collocazione del fondo in un'area di rispetto cimiteriale). La circostanza che tra le ragioni sottese al vincolo vi sia anche quella di un possibile futuro ampliamento del cimitero — che comporterà in ipotesi l'avvio di una procedura espropriativa per l'acquisizione al demanio comunale — non vale a negare natura conformativa alla fascia di rispetto (con

esigenze immediate della pianificazione urbanistica, opera indipendentemente dal recepimento negli strumenti urbanistici e, eventualmente, anche in contrasto con gli stessi (43), non potendo i piani incidere sulla sua esistenza o sui suoi limiti (44).

Ulteriore implicazione concerne i titoli abilitativi edilizi: il limite legale di valore assoluto è oggetto di imprescindibile considerazione (45), in ragione delle sue finalità di tutela sia delle preminenti esigenze igienico-sanitarie sia della sacralità dei luoghi (46), e preclude la realizzazione di interventi edilizi, a esclusiva eccezione di quelli indicati, per gli edifici già esistenti, dall'art. 338, comma 7, t.u. (47).

La rilevanza degli interessi sottesi alla previsione del vincolo — tra cui, in particolare, quello igienico sanitario — induce la giurisprudenza prevalente a ritenere che il limite distanziale minimo sancito dal primo periodo del comma 1 vada osservato anche nei confronti di fabbricati sparsi, pur facendo la disposizione letteralmente riferimento al “centro abitato” (di regola inteso come aggregato di

conseguente non indennizzabilità ed efficacia a tempo indeterminato): G. FERRARO, *L'ampliamento di un cimitero e la fascia di rispetto tra urbanistica ed espropriazione*, in *L'ufficio tecnico*, 2017, 5, 79-80. Laddove l'esproprio si rendesse successivamente necessario, l'area dovrà essere sottoposta a vincolo preordinato all'esproprio (ai sensi del t.u. espropri, d.P.R. n. 327/2001). L'ampliamento del cimitero porta poi con sé la traslazione della fascia di rispetto: tale traslazione determina la riduzione di valore delle aree colpite, non indennizzabile stante la natura conformativa del vincolo. A tale proposito, è interessante la giurisprudenza occupatasi dell'ipotesi di ampliamento che abbia comportato l'esproprio di una porzione di area del medesimo proprietario e la sottoposizione a fascia di rispetto della restante: è escluso il ricorrere dell'indennizzo per esproprio parziale perché in caso di esproprio parziale “la diminuzione di valore subita dalla parte residua del fondo è indennizzabile solo quando sussista un rapporto immediato e diretto tra la parziale ablazione e il danno, non anche allorché il deprezzamento sia dovuto a limitazioni legali della proprietà o a vincoli che non colpiscono in modo specifico e differenziato la porzione residua del fondo, risolvendosi in obblighi o limitazioni di carattere generale che gravano, indipendentemente dall'intervento ablatorio, su tutti i beni che si trovino in una certa posizione di vicinanza rispetto all'opera pubblica realizzata o da realizzare” (Cass., Sez. I, 24 marzo 2016 n. 5914).

(43) Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2020 n. 5507; Cons. Stato, Sez. VI, 2 luglio 2018 n. 4018; Id., 10 aprile 2020 n. 2368; Cons. Stato, Sez. II, 28 ottobre 2019 n. 7329; Id., 13 giugno 2019 n. 3952; Id., Sez. IV, 13 dicembre 2017 n. 5873; T.A.R. Toscana, 20 giugno 2022 n. 831 (nel caso di specie le n.t.a. del piano urbanistico comunale prevedevano una fascia di rispetto minore rispetto a quella stabilita dalla legge).

(44) Cons. Stato, Sez. VI, 8 luglio 2019 n. 4692; Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 27 giugno 2022 n. 767; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866.

(45) Cfr., al riguardo, il modello unificato di istanza di permesso di costruire, con richiesta di indicazione nella relazione tecnica asseverata dell'eventuale esistenza del vincolo cimiteriale e di allegazione della documentazione eventualmente necessaria ai fini della richiesta di deroga (qualora si tratti di intervento diverso da quelli consentiti dall'ultimo comma dell'art. 338 t.u. ll.ss.).

(46) Cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 20 dicembre 2016 n. 26326; Cons. Stato, Sez. IV, 13 dicembre 2017 n. 5873.

(47) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 28 febbraio 2022 n. 1345 relativa all'annullamento in autotutela di un permesso di costruire avente ad oggetto un intervento eccedente quelli di cui all'art. 338, comma 7, t.u. trattandosi di demolizione e ricostruzione (in particolare, demolizione di un fabbricato industriale dismesso e realizzazione, a parità di volume, di un complesso residenziale da destinare ad housing sociale) con diversa sagoma in zona vincolata (quindi, di un intervento di nuova costruzione ai sensi dell'art. 3 t.u. edilizia); T.A.R. Toscana, Sez. III, 6 settembre 2021 n. 1157; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 12 marzo 2021 n. 640.

abitazioni). Al riguardo, come noto, non esiste nell'ordinamento una definizione generale di "centro abitato" (48). Riferimenti alla nozione si rinvencono in vari testi normativi, come la legge urbanistica fondamentale del 1942, la l. n. 865/1971, il codice della strada (49). Giurisprudenza recente fornisce però della disposizione un'interpretazione strettamente inerente alla materia in cui è inserita, osservando come all'interno del t.u.l.s.s. vengano usate varie espressioni per indicare le abitazioni o gli agglomerati di abitazioni al fine di prevedere distanze minime da attività o infrastrutture nocive per la salute e l'igiene — distanza dalle "abitazioni" per le "lavorazioni insalubri", art. 216, distanza "dagli aggregati e abitazioni e dalle case sparse" per le coltivazioni di riso, art. 205 — e come le disposizioni di cui agli artt. 205, 216 e 338 abbiano una matrice unitaria, dato che tutelano igiene e salute pubblica; muovendo dal predetto presupposto, si rileva che "l'uso delle espressioni 'centro abitato', 'abitazioni', 'aggregati', 'case sparse' non ha carattere tecnico ma risponde semplicemente alla esigenza di designare, in coerenza con la *ratio* delle disposizioni citate (proteggere la salute delle persone insediate), qualsiasi abitazione o aggregazione di abitazioni" (50).

(48) Si rinvia alle considerazioni di G. GIOVANNELLI, *Le nuove potenzialità*, cit., osserva che "A ben vedere, la nozione di "centro abitato" potrebbe essere ricavata dalla l. urb. n. 1150/1942 (che all'art. 41 *quinquies* prevedeva che il perimetro del centro abitato fosse definito entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge con deliberazione del Consiglio comunale sentiti il Provveditorato regionale alle opere pubbliche e la Soprintendenza competente), oppure dalla l. n. 865/1971 (che ha dettato, all'art. 18, la definizione di centro edificato, chiarendo che lo stesso risulta "delimitato, per ciascun centro o nucleo abitato, dal perimetro continuo che comprende tutte le aree edificate con continuità ed i lotti interclusi [e che] non possono essere compresi nel perimetro dei centri edificati gli insediamenti sparsi e le aree esterne, anche se interessate dal processo di urbanizzazione"), oppure ancora dal c.d. codice della strada (che definisce il centro abitato quale "insieme di edifici, delimitato lungo le vie di accesso dagli appositi segnali di inizio e fine [ovverosia quale] un raggruppamento continuo, ancorché intervallato da strade, piazze, giardini o simili, costituito da non meno di venticinque fabbricati e da aree di uso pubblico con accessi veicolari o pedonali sulla strada", cfr. l'art. 3, primo comma, n. 8 del d. lgs. 30 aprile 1992 n. 285)".

(49) Come osservato da Cons. Stato, Sez. II, 26 agosto 2019 n. 5863, "la definizione contenuta al riguardo nel codice della strada (cfr. art. 3, comma 1, lett. b, del d. lgs. 30 aprile 1992 n. 285: "Insieme di edifici, delimitato lungo le vie di accesso dagli appositi segnali di inizio e fine Per insieme di edifici si intende un raggruppamento continuo, ancorché intervallato da strade, piazze, giardini o simili, costituito da non meno di venticinque fabbricati e da aree di uso pubblico con accessi veicolari o pedonali sulla strada") che è l'unica rinvenibile nel nostro diritto positivo, rileva ai soli fini dell'applicazione delle norme contenute in tale testo normativo e non è quindi vincolante ai fini urbanistico-edilizi (cfr., al riguardo, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 1 agosto 2016 n. 3458) e, conseguentemente, anche ai fini igienico-sanitari".

(50) T.A.R. Lazio, Latina, 23 maggio 2017 n. 329, relativa a un progetto di ampliamento del cimitero comunale che avrebbe avvicinato l'area cimiteriale a circa 28 metri di distanza dall'abitazione del privato ricorrente. In grado di appello il Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. IV, 8 maggio 2019 n. 2947) ha confermato la sentenza di primo grado: "Proprio in relazione agli interessi pubblici igienico-sanitari e di rispetto della sacralità della necropoli, la nozione di "centro abitato" deve essere intesa in senso più ampio e comprensivo di ogni ambito spaziale nel quale insistano edifici connotati da effettiva e permanente destinazione residenziale e/o con uso correlato alla residenza potendosi escludere il limite all'ampliamento soltanto nell'ipotesi in cui effettivamente si tratti di fabbricato, ad esempio di natura rurale, assolutamente isolato rispetto ad altri nuclei residenziali". Analogamente Cons. Stato, Sez. II, 26 agosto 2019 n. 5863; Id., Sez. VI, 10 aprile 2020 n. 2368.

Quanto esaminato attiene all'avvicinamento del cimitero al centro abitato, le altre disposizioni dell'art. 338 t.u. concernono, invece, la rovesciata ipotesi di un ampliamento dell'edificato nei confronti dell'impianto cimiteriale.

Come anticipato, il comma 5 fa riferimento all'esecuzione di un'"opera pubblica" o all'attuazione di un "intervento urbanistico", quali necessità che consentono al Consiglio comunale, purché non vi ostino ragioni igienico-sanitarie, di deliberare "la riduzione della zona di rispetto", autorizzando l'ampliamento di edifici preesistenti o la costruzione di nuovi edifici.

Anche in tale caso, la disposizione si espone a perplessità nella previsione del silenzio assenso in caso di ritardo dell'autorità sanitaria competente: l'esplicita equiparazione dell'inerzia al "parere ... espresso favorevolmente" soddisfa *ex lege* la condizione "che non ostino ragioni igienico-sanitarie".

Il Consiglio comunale è chiamato, inoltre, a tenere conto "degli elementi ambientali di pregio dell'area": la formula, anch'essa generica, va probabilmente riferita sia all'ipotesi in cui il cimitero sia monumentale, sia alle ipotesi in cui sussistano contesti da tutelare ancorché non espressamente vincolati sotto il profilo storico artistico o paesaggistico.

La deroga è ammessa in primo luogo per la realizzazione di opere pubbliche puntualmente individuate: la riduzione della fascia di rispetto è strettamente correlata all'esecuzione dell'opera e viene disposta contestualmente alla individuazione degli interventi ammessi, in sede di variante allo strumento urbanistico (51). La puntualità esclude che la deroga abbia rilievo urbanistico per le altre aree libere presenti nella zona di rispetto (52), sulle quali pertanto il vincolo permane (53).

Quest'ultima precisazione denota la — già accennata — fondamentale differenza rispetto all'ipotesi di generale restringimento della zona di rispetto di cui al comma 4 (54).

Accanto alle opere pubbliche, non risultano menzionate nell'ambito della deroga quelle di pubblica utilità. L'omessa esplicita menzione non è univocamente interpretata dalla giurisprudenza e appare a dire il vero ingiustificata: alcune pronunce danno per scontata l'inclusione, al contempo però ribadendo i rigorosi

(51) Cfr., ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, 2 luglio 2018 n. 4018 che ha giudicato legittima la deroga deliberata per un parcheggio pubblico al servizio del cimitero.

(52) G. GIOVANNELLI, *Le nuove potenzialità*, cit.

(53) T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 14 dicembre 2020 n. 2491; Id., 6 aprile 2022 n. 772.

(54) In argomento T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 5 gennaio 2022 n. 16: nella specie, era stata deliberata dal Comune una riduzione della fascia di rispetto ai sensi del comma 5 per la realizzazione di una vasca di decantazione (opera pubblica); in epoca successiva, un privato aveva presentato istanza di sanatoria *ex art.* 36 d.P.R. n. 380/2001 per alcuni interventi abusivi realizzati nelle aree adiacenti l'opera pubblica. Il diniego comunale è stato giudicato legittimo in quanto "la deroga (eccezionale e di stretta interpretazione) è limitata ai soli interventi pubblici o aventi rilevanza pubblica e destinati a soddisfare interessi pubblici, sicché non presidia interessi privati e opera in relazione a specifiche domande edificatorie, nel senso che l'autorizzazione eventualmente rilasciata è frutto di una valutazione caso per caso e non può costituire la base legale di un'autorizzazione a costruire in futuro nella fascia di rispetto"; T.A.R. Toscana, Sez. III, 8 luglio 2019 n. 1048.

presupposti della qualificazione; altre pronunce valorizzano il dato testuale, facendone fedele applicazione.

È stata così esclusa l'applicabilità della deroga di cui al comma 5 per la realizzazione di strutture turistico-ricettive, nonostante a fini diversi — per l'ottenimento, ad esempio, del permesso di costruire in deroga *ex art.* 14 t.u. edilizia — la giurisprudenza le abbia qualificate come interventi privati di interesse pubblico (55). Ancora, la giurisprudenza si è pronunciata negativamente su strutture a destinazione commerciale: premesso che la nozione di opera di pubblica utilità si fonda su un elemento di tipo finalistico — ossia l'interesse pubblico che è destinata a soddisfare — e che, pur potendo assumere rilevanza ogni interesse pubblico, deve trattarsi di un interesse connaturato al tipo di opera che si intende realizzare (56), viene evidenziato che la realizzazione di un edificio commerciale può avere ricadute positive su interessi della collettività, sul piano occupazionale e in generale sullo sviluppo economico di un'area, ma si tratta di un intervento di per sé diretto a soddisfare un interesse privato di tipo imprenditoriale normalmente correlato a un fine di lucro (57). Del resto, ogni intervento sul territorio capace di presentare risvolti positivi per la collettività sarebbe altrimenti annoverabile tra le opere di pubblica utilità, facendo perdere identità alla nozione stessa (58).

Altre pronunce, sulla base di una rigorosa lettura del comma 5, ne escludono a priori l'applicabilità alle opere di pubblica utilità, come nel caso di un intervento di edilizia residenziale convenzionata: l'intervento, sebbene ricondotto alla categoria generale della edilizia residenziale pubblica, è realizzato da un soggetto privato e si traduce nella realizzazione di beni di proprietà privata, con conse-

(55) Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2018 n. 6891 (che ha riformato T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29 giugno 2011 n. 1210, ravvisando peraltro nella fattispecie un "intervento urbanistico" ai fini del comma 5 dell'art. 338 t.u.ll.ss., con un travisamento, come esaminato *infra* nel testo, del significato della nozione).

(56) Cfr., in merito alla distinzione tra opera pubblica e opera di pubblica utilità, T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 21 ottobre 2009 n. 1127, riformata però da Cons. Stato, Sez. IV, 1° agosto 2012 n. 4409.

(57) In argomento, in tema di espropriazione, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 27 luglio 2012 n. 2109 ("Non si tratta di un'opera di pubblica utilità, perché sul piano funzionale essa non integra uno strumento di soddisfazione di uno specifico interesse pubblico, inteso come interesse di portata generale, qualificato come tale dall'ordinamento e la cui cura e gestione è, per tale ragione, affidata dall'ordinamento ad un soggetto particolare — a prescindere dalla forma pubblicistica e privatistica che esso rivesta — anche attraverso l'utilizzo di strumenti pubblicistici, come l'espropriazione")

(58) T.A.R. Lombardia, Sez. III, 27 luglio 2012 n. 2109. Sulla non invocabilità della deroga di cui al comma 5 per la realizzazione di una struttura commerciale cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2021 n. 3144: il Comune aveva consentito la deroga ai sensi del comma 5 dell'art. 338 t.u. valorizzando la circostanza che l'intervento avrebbe riqualificato un'area degradata e, dunque, ritenendo sussistente un interesse pubblico; il Consiglio di Stato ha accolto il motivo di ricorso basato sulla violazione del predetto comma 5 poiché "non può affermarsi la natura di "opera pubblica" o di "attuazione di un intervento urbanistico" di un edificio destinato ad ospitare, per espressa dichiarazione della società proponente il progetto autorizzato, una struttura a destinazione commerciale". Il Consiglio di Stato non ha affrontato però la questione se la disposizione sia interpretabile come comprensiva delle opere di pubblica utilità (nella cui nozione comunque non rientrava la struttura commerciale) o delle sole opere di pubblica utilità.



guente inquadramento nella nozione di opera di pubblica utilità, non menzionata nel comma 5 dell'art. 338 (59).

Risulta complessa anche l'interpretazione della formula "intervento urbanistico", di cui non si riscontra una definizione normativa o un significato tecnico genericamente condiviso.

Cercando ancora una volta ausilio dalla giurisprudenza, l'orientamento dominante esclude che la deroga sia attivabile per interventi di edilizia privata (60): la disposizione, "richiamando l'esecuzione di un'opera pubblica o l'attuazione di un intervento urbanistico", riveste le possibili deroghe di "una connotazione pubblicistica" (61), con la conseguenza che le motivazioni adducibili a giustificazione della riduzione devono attenersi a interessi pubblici (62). I principali argomenti a sostegno dell'interpretazione rigorosa attengono alla eccezionalità delle ipotesi — le quali, nella misura in cui consentono di derogare ad un divieto generale, sono di stretta interpretazione (63) —, nonché alla necessità di salvaguardare la possibile espansione del perimetro cimiteriale (64), cedibile solo a fronte di parimenti rilevanti interessi pubblici.

Pare allora ragionevole la seguente interpretazione della formula "intervento urbanistico". La tutela dei molteplici interessi pubblici che il vincolo generale presidia comporta che i possibili interventi urbanistici cui l'art. 338 fa riferimento sono quelli pubblici o quelli comunque aventi una rilevanza almeno pari agli interessi e alle esigenze posti a base della fascia di rispetto. Da tale premessa il giudice amministrativo ha dedotto che "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" (65).

Prendendo spunto anche dalla differenza nelle definizioni di "ristrutturazione edilizia" e di "ristrutturazione urbanistica" recate dall'art. 3 t.u. edilizia (d.P.R. n. 380/2001), l'intervento urbanistico si distingue dall'intervento edilizio per una maggiore complessità e per la rilevanza sul tessuto urbano esistente, potendo giungere a ridefinire l'assetto urbanistico edilizio dell'area interessata attraverso, ad esempio, la realizzazione di una nuova viabilità e di infrastrutture, da porre a

(59) Cons. Stato, Sez. IV, 1° dicembre 2020 n. 7617, che ha confermato T.A.R. Lazio, Sez. II, 15 luglio 2019 n. 9358.

(60) *Ex multis*, Cass. pen., Sez. III, 13 gennaio 2009 n. 8626, commentata da R. GISONDI, *Realizzazione di interventi pubblici e privati*, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 1° dicembre 2020 n. 7617; Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2021 n. 3144.

(61) Cons. Stato, Sez. II, 28 ottobre 2019 n. 7329.

(62) Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 27 giugno 2022 n. 767: "la situazione di inedificabilità prodotta dal vincolo è suscettibile di venire rimossa solo in ipotesi eccezionali, e comunque solo per il prevalere di un interesse pubblico, in presenza delle condizioni specificate nell'art. 338, quinto comma, r.d. n.1265/34. Pacifica è la volontà del legislatore di considerare irrilevanti gli interessi dei privati che patiscono il vincolo".

(63) Cons. Stato, Sez. IV, 1° dicembre 2020 n. 7617.

(64) In merito alle due argomentazioni su cui si fonda la giurisprudenza restrittiva cfr. in senso critico G. GIOVANNELLI, *Le nuove potenzialità della zona di rispetto cimiteriale*, cit., in senso adesivo R. GISONDI, *Realizzazione di interventi pubblici e privati*, cit.

(65) T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 21 dicembre 2011 n. 1780.



servizio di nuovi edifici previsti anche in sostituzione di quelli di cui sia prevista la demolizione (66).

È certamente tale, ad esempio, quello previsto da piani urbanistici attuativi, non solo di iniziativa pubblica ma anche privata, o da programmi complessi.

Anche un intervento urbanistico di iniziativa privata, “purché finalizzato alla realizzazione di interessi non meramente individuali ed egoistici”, può dunque essere ammesso, sulla base di una valutazione discrezionale del Consiglio comunale e previo parere favorevole della a.s.l. competente (67). In relazione agli interessi alla cui salvaguardia la *buffer zone* è finalizzata, mentre il parere della a.s.l. preserva gli aspetti igienico sanitari, le valutazioni in ordine alla compatibilità dell'intervento con le esigenze urbanistiche e di tutela del decoro e del sentimento religioso (onde evitare destinazioni che possano comprometterne la sacralità e la quiete) sono di pertinenza del Consiglio comunale (68).

Se così è, la disposizione può essere funzionale, oltre che a una riqualificazione urbanistica dei contesti degradati o non valorizzati, a creare delle interconnessioni tra impianto cimiteriale e sistema urbano, mettendo in relazione spazi interni ed esterni.

Affinché ciò possa concretamente avvenire è necessario, però, a fini di certezza un intervento chiarificatore del legislatore statale che confermi o precisi l'interpretazione dell'art. 338 t.u. operata dalla giurisprudenza, risolvendo quello che di fatto è un fallimento della modifica recata l. n. 166/2002 (69). Il legislatore

(66) A. VERONESE, *Appunti in tema di cimiteri e fasce di rispetto*, cit. evidenzia che il legislatore nel 2002, utilizzando i termini “*opere pubbliche e interventi urbanistici*”, ha voluto escludere che la riduzione della fascia di rispetto cimiteriale possa avvenire per consentire una singola edificazione, ma solo per realizzare opere pubbliche o quell'insieme coordinato di opere pubbliche e private, che caratterizza un intervento urbanistico.

(67) T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 8 agosto 2020 n. 580. La sentenza è stata però riformata da Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2021 n. 3144 che non ha ravvisato i presupposti in relazione al progetto di realizzazione di una struttura commerciale. In particolare, il T.A.R. Liguria aveva giudicato legittima la decisione comunale di assentire la deroga per la realizzazione di una struttura commerciale che avrebbe riqualificato un'area degradata; il T.A.R. ha peraltro evidentemente “fraiteso” il carattere “urbanistico” dell'intervento richiesto dalla disposizione del t.u.ll.ss. ritenendo che la nozione fosse integrata in caso di riqualificazione edilizia con demolizione di un singolo immobile in condizioni di degrado. Nella specie il permesso di costruire era stato rilasciato con espresso riferimento al comma 5 dell'art. 338 t.u.; non veniva dunque in rilievo il comma 7. La disposizione di cui al comma 7 è stata invocata dalle parti solo negli scritti difensivi in giudizio, con la conseguenza che il Consiglio di Stato ha rilevato che l'eventuale assentibilità dell'intervento alla stregua di tale dato normativo avrebbe costituito un'inammissibile motivazione postuma dell'intervento.

(68) Cfr. le considerazioni di G. CLEMENTE DI SAN LUCA, voce *Cimitero*, cit., 7, sulla ponderazione dei diversi interessi. In argomento v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 14 dicembre 2020 n. 2491; Id., 6 aprile 2022 n. 772.

(69) Sulla scarsa chiarezza — già rilevata con riguardo al comma 5 — dell'art. 338 come riscritto dalla l. n. 166/2002, cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866: “La vaghezza ed incompletezza di tale norma è dovuta alla fretteosità della sua formulazione, trattandosi di un emendamento al disegno di l. n. 2032/2002, apportato all'ultimo ad uno dei provvedimenti collegati alla manovra finanziaria per il 2002, ed al fatto che essa è stata inserita in un contesto normativo totalmente diverso (volto a disciplinare una materia “infrastrutture e trasporti”), innovando, senza operare un coordinamento con la previgente disciplina del vincolo

nel 2002 si era infatti prefissato di precisare le possibilità di intervento all'interno delle fasce di rispetto dei cimiteri e i limiti, le condizioni e le modalità di applicazione delle eventuali deroghe ammesse (70).

Che l'intervento urbanistico in questione non possa coincidere con un singolo intervento edilizio privato è conclusione alla quale si perviene anche attraverso la lettura combinata con l'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 338 t.u.. Con previsione da considerare distintamente, si ammette una deroga al vincolo per specifici interventi anche di natura privata — quali parchi, giardini e annessi,

cimiteriale, sollevando i rilievi, in merito a carenze di tecnica normativa e scarsa “progettazione” dell'intervento normativo, segnalati già nel corso dei lavori parlamentari da parte degli organi chiamati a rendere il parere sulla ammissibilità e formulazione dell'emendamento (nonché dai commentatori esterni)”. La complessa interpretazione della norma è dimostrata dall'ampio contenzioso e dalle mutevoli soluzioni fornite dalla giurisprudenza, spesso basate su una non chiara distinzione tra le fattispecie disciplinate dai diversi commi che compongono l'art. 338 t.u. È il caso, ad esempio, deciso dal T.A.R. Lazio, Sez. III-*quater*, 8 febbraio 2022 n. 1478 (sentenza confermata da Cons. Stato, Sez. III, 1° agosto 2022 n. 6744) relativo alla realizzazione, da parte di un privato proprietario di aree adiacenti al cimitero, all'interno della fascia di rispetto già ridotta a 50 metri dal perimetro cimiteriale, di locali da destinare a funzioni di servizio cimiteriale (fioraio, marmista, agenzia funebre, punto di ristoro) e di locali da adibire a servizi amministrativi; il Consiglio comunale aveva giudicato di pubblico interesse l'intervento con contestuale adozione di una variante allo strumento urbanistico *ex art.* 19 d.P.R. n. 327/2001, ma con parere — tardivo — la a.s.l. si era pronunciata negativamente facendo applicazione del comma 4 dell'art. 338 e, quindi, rilevando il mancato rispetto del limite ivi sancito dei 50 metri.

(70) In argomento, ad evidenziare le difficoltà di lettura della disposizione statale, sono significativi i tentativi chiarificatori operati dal legislatore veneto, su cui G. SARTORATO, *Le fasce cimiteriali ridotte dopo l'entrata in vigore dell'art. 63, comma 4 della l.r. del 30 dicembre 2016 n. 30*, in *Amministrativistiveneti.it*, 4 settembre 2017. L'art. 5 l.r. Veneto n. 4/2015 (“Modifica dell'articolo 41 della l.r. 23 aprile 2004 n. 11 recante “Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio”) aveva inserito un comma 4-*bis* nell'art. 41 della l.r. del 2004, disponendo che nelle aree oggetto di riduzione della zona di rispetto ai sensi dell'articolo 338, comma 5, t.u. “l'attuazione degli interventi urbanistici, pubblici o privati, compatibili con le esigenze di pubblico interesse attinenti al profilo sanitario, urbanistico e di tranquillità dei luoghi, di cui al medesimo comma 5, è consentita previa approvazione da parte del consiglio comunale di un piano urbanistico attuativo ...”. La disposizione regionale subordinava quindi l'attuazione degli interventi all'approvazione di un piano urbanistico attuativo che ne valutasse la compatibilità con le esigenze legate alla presenza dei luoghi di sepoltura e rispondeva alle problematiche emerse in giurisprudenza sulla questione dell'“interesse pubblico” sotteso alla riduzione della fascia di rispetto cimiteriale. Il comma 4-*bis* è stato poi sostituito dall'art. 63, comma 4, l.r. 30 dicembre 2016 n. 30 e attualmente prevede che nelle già menzionate aree “l'attuazione di opere pubbliche o di interventi urbanistici aventi rilevanza pubblica” è consentita dal consiglio comunale, acquisito il parere della competente azienda sanitaria locale, “previa valutazione dell'interesse pubblico prevalente e della compatibilità degli interventi con le esigenze di tutela relative agli aspetti igienico-sanitari, ambientali, urbanistici e di tranquillità dei luoghi”. Il legislatore veneto ha dunque riproposto la terminologia della norma statale, sostituendo il riferimento agli interventi pubblici e privati prima ammessi con la formula “aventi rilevanza pubblica”. La norma regionale recepisce, quindi, l'orientamento della giurisprudenza e, dal punto di vista letterale, è più rigorosa della norma statale. Nella circolare interpretativa del capo X della l.r. Veneto n. 30/2016 si legge per l'appunto che “il comma 4-*bis* dell'articolo 41 della l.r. n. 11/2004, relativo alle zone oggetto di riduzione della fascia cimiteriale, è stato modificato al fine di allineare il testo con la giurisprudenza prevalente ed evitare applicazioni non corrette della disciplina in attesa di un intervento chiarificatorio da parte del Legislatore statale”.

parcheggi pubblici e privati, attrezzature sportive, locali tecnici e serre (71) — che il legislatore ha ritenuto astrattamente compatibili con la vicinanza del cimitero. Si tratta di opere non invasive, la cui autorizzazione è soggetta alla medesima procedura prescritta per le altre deroghe previste dal comma 5: deliberazione del Consiglio, previo parere favorevole dell'autorità sanitaria locale (con eventuale rimedio del silenzio assenso), tenendo conto degli elementi ambientali di pregio dell'area. La peculiarità è, però, che nel caso di realizzazione di parcheggi privati, serre o impianti sportivi privati, l'interesse sotteso alla richiesta di deroga può essere anche esclusivamente privato, trattandosi di manufatti non intrinsecamente connaturati al perseguimento di un fine pubblico (72): a fronte di un'istanza, il Consiglio comunale è quindi tenuto a prendere in considerazione la domanda di autorizzazione in deroga (73), motivando adeguatamente l'eventuale diniego in relazione agli interessi pubblici alla cui cura la zona di rispetto è preordinata e con cui l'intervento non sia concretamente compatibile (74).

La descritta natura assoluta del vincolo mira essenzialmente ad impedire l'ulteriore addensamento edilizio, ma non si pone in contraddizione con la possibilità, presa in considerazione dal comma 7 dell'art. 338, che nella medesima area insistano legittimamente edifici anche privati. Si tratta di edifici che non si trovano in una situazione di abusivismo in relazione a quanto stabilito dai precedenti commi dell'art. 338, come edifici risalenti e preesistenti all'apposizione

(71) Stante il carattere eccezionale della deroga, all'elenco non pare potersi riconoscere natura esemplificativa, come invece affermato, incidentalmente, in T.A.R. Liguria, Sez. I, 8 agosto 2020 n. 580.

(72) Sulla previsione di tali opere “leggere” anche private cfr. R. GISONDI, *Realizzazione di interventi pubblici e privati*, cit., il quale ne trae ulteriore argomento a sostegno di una lettura restrittiva della nozione di “intervento urbanistico”, non estensibile fino a comprendere qualunque intervento costruttivo realizzabile anche da parte di privati: diversamente opinando, la portata del vincolo cimiteriale verrebbe ad essere relativizzata e ogni intervento privato sarebbe allora ammissibile entro la fascia di rispetto purché intervenga una positiva valutazione circa la sua compatibilità con la vicinanza al cimitero da parte del Consiglio comunale e della a.s.l.; “ma in tal modo la disciplina delle opere volumetriche verrebbe ad essere del tutto omologata a quella delle opere leggere ponendo nel nulla la distinzione fra le due fattispecie che, pure, il legislatore ha fatto oggetto di una separata considerazione. Ciò che distingue la disciplina delle due categorie di opere è, invero, il fatto che le prime possono essere realizzate in deroga al vincolo solo per dare esecuzione ad un'opera pubblica o per consentire l'attuazione di un intervento urbanistico, mentre tale limitazione finalistica non sussiste anche per la categoria degli interventi leggeri”.

(73) Non si condivide, quindi, che “il procedimento attivabile dai singoli proprietari all'interno della zona di rispetto è soltanto quello finalizzato agli interventi di cui al settimo comma dell'art. 338, (recupero o cambio di destinazione d'uso di edificazioni preesistenti)”, come invece affermato in: Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2018 n. 6891; Id., Sez. II, 26 agosto 2019 n. 5863.

(74) In giurisprudenza la differenza descritta non è sempre colta in tutte le sue implicazioni. Ad esempio, la sentenza T.A.R. Toscana, Sez. I, 15 novembre 2017 n. 1384 (non appellata) ha avuto ad oggetto la riduzione della fascia cimiteriale per la realizzazione di un “parco agricolo sportivo” a gestione privata: il T.A.R. ha giudicato la fattispecie inquadrabile nelle ipotesi derogatorie sia del comma 5 che del comma 7 dell'art. 338 (su cui *infra* nel testo), “essendo suscettibile di essere inquadrato come opera diretta a costituire l'attuazione di un intervento urbanistico e, nel contempo, come struttura con caratteristiche del tutto analoghe ai parchi, giardini, annessi e attrezzature sportive di cui al quinto comma”.

del vincolo o edifici oggetto della speciale sanatoria di cui all'art. 2 l. 17 ottobre 1957 n. 983 (75).

Il comma 7 dell'art. 338 t.u. consente “interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso”. Ed è in relazione a tale finalità di recupero che vanno letti e interpretati anche gli interventi di ampliamento (76) e i cambi di destinazione d'uso (entrambi inequivocabilmente ricondotti ai primi attraverso l'inciso “tra cui”) (77).

Sebbene il tenore letterale sia per quanto detto chiaro, il giudice amministrativo (78) ha ulteriormente argomentato tale conclusione, rilevando come sia necessario “coordinare i risultati di una lettura meramente letterale della norma in parola con le esigenze dell'interpretazione logico-sistematica per ricostruirne il significato e la portata ... in modo da scegliere, tra le diverse opzioni interpretative, quella che meglio s'accorda con i principi fondamentali e la *ratio* dell'art. 338”; l'esigenza di un'interpretazione restrittiva e rigorosa si impone non solo per le norme derogatorie ai limiti delle distanze previste per le opere e gli interventi urbanistici d'interesse pubblico, ma anche — e a maggior ragione — per il comma 7 dell'art. 338, diretto alla salvaguardia dell'interesse meramente privato del proprietario, “che ha natura ancora più eccezionale”. Se la possibilità di interventi di manutenzione, ristrutturazione e adeguamento funzionale dell'edificio preesistente trovano giustificazione nella salvaguardia del buono stato e della funzionalità dell'edificio storico già presente, meno chiara è la *ratio* della prevista possibilità del cambio di destinazione d'uso, che, se non opportunamente interpretata e circoscritta, potrebbe indurre a ritenere ammissibile qualunque cambio di destinazione, incluso quello volto a creare nuove abitazioni in prossimità del cimitero (79). A fronte della vaghezza della formulazione, soccorre la lettura logico-sistematica: la disposizione disciplina gli “interventi “funzionali” all'utilizzo della preesistenza (80), con esclusione di qualunque nuovo intervento, volto alla

(75) L'art. 2 l. 17 ottobre 1957 n. 983 ha previsto “per i fabbricati già esistenti o in corso di costruzione” iniziati prima del 31 ottobre 1956 una possibilità di sanatoria in deroga alle norme relative alla fascia di rispetto.

(76) Il limite percentuale è collegato all'edificio nel suo complesso e non alla singola unità immobiliare. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 ottobre 2018 n. 5911.

(77) La finalità del recupero condiziona, pertanto, l'interpretazione dell'ampliamento e del mutamento di destinazione. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2016 n. 949, che ha escluso potesse rientrare nelle ipotesi di legge la realizzazione di un appartamento sul lastrico solare che “si caratterizza per una sua autonomia funzionale ed una propria autonoma identità rispetto al preesistente edificio (sul cui terrazzo di copertura è ubicato), onde non giova né al “recupero” dello stesso né tampoco è strumentale al suo migliore utilizzo”.

(78) T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866 (nel caso di specie era stata presentata un'istanza di condono a seguito di abusivi ampliamento e mutamento di destinazione di un immobile esistente all'interno della fascia di rispetto).

(79) Si v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866, che evidenzia l'irragionevolezza di una tale interpretazione; essa infrangerebbe “il principio cardine del sistema della separazione del composito (spazio chiuso destinato ad ospitare esclusivamente salme) dai luoghi di vita e dagli spazi dedicati ad ospitare stabilmente l'uomo (abitazioni, scuole, ospedali), che costituisce — sin dall'epoca napoleonica — un principio di “civiltà urbanistica” per evidenti ragioni di dignità tanto dei defunti quanto dei viventi...”.

(80) Per cui, ad esempio, si potrebbe convertire un locale magazzino in garage. Cfr. Cons. Stato, Sez. II, 28 settembre 2020 n. 5663: “Gli interventi sugli edifici esistenti in area di

creazione di un'abitazione, in violazione del divieto, sancito dal comma 1 dell'art. 338, di costruire nuovi edifici. In definitiva, il cambio di destinazione d'uso previsto dalla norma in parola è solo quello compatibile con il vincolo assoluto (81).

In termini più generali, per ritenere ammissibile un intervento in un'area soggetta a vincolo cimiteriale è necessario che lo stesso sia preordinato al recupero e al miglioramento funzionale dell'immobile esistente, escludendo che siano assentibili interventi implicanti consumo di suolo non edificato o trasformazioni integrali delle consistenze esistenti (82).

Pare a chi scrive che alla luce di tale precisazione sia possibile fornire soluzione ad una ulteriore questione che il comma 7 dell'art. 338 solleva, vale a dire se il rinvio all'art. 31 l. n. 457/1978 contenuto nell'art. 338, comma 7, t.u. ll. ss. sia un rinvio di tipo statico, insensibile al mutare nel tempo delle definizioni delle categorie di intervento edilizio oggi contenute nell'art. 3 t.u. edilizia — e, in particolare, alle modifiche subite in senso ampliativo dalla ristrutturazione edilizia (quale intervento la cui definizione è stata progressivamente modificata sino ad includere la demolizione e ricostruzione o il ripristino di edifici diruti) — come sostenuto in alcune pronunce del giudice amministrativo (83). Altre pronunce collegano direttamente — senza ulteriormente argomentare — gli interventi di cui all'art. 31 l. del 1978 alle attuali definizioni del t.u. edilizia (84).

Invero, nel testo del comma 7 anche il richiamo all'art. 31 l. n. 457/1978 è operato al fine di esemplificare (“tra cui”) gli “interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso” (85). Così letta la disposizione,

vincolo cimiteriale, per essere assentiti, devono, infatti, costituire espressione di un intervento di “recupero” ovvero “funzionale” all'utilizzo della preesistenza. In altre parole, non qualsivoglia intervento di manutenzione, restauro o ristrutturazione edilizia può, *sic et simpliciter*, essere ritenuto ammissibile in fascia di rispetto cimiteriale in assenza della dimostrazione che esso si ponga quale intervento volto al recupero, anche funzionale, del preesistente edificio. Solo all'interno di tali coordinate ermeneutiche è possibile dare corretta applicazione all'art. 338 comma 7 del t.u. ll. ss.”.

(81) Si v., ad esempio, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 5 agosto 2019 n. 1457 (non appellata), che ha annullato un diniego di permesso di costruire per mutamento di destinazione di un immobile legittimamente esistente da adibire a lavorazione di marmi, constatando la “intima ed innegabile coerenza tra l'attività in questione, funzionale alla lavorazione delle materie prime da utilizzarsi all'interno del limitrofo cimitero (marmi, per l'appunto) e gli interessi pubblici sottesi all'imposizione del vincolo medesimo”.

(82) Cons. Stato, Sez. II, 28 settembre 2020 n. 5663.

(83) Sostengono si tratti di un rinvio statico, ad esempio: T.A.R. Toscana, Sez. III, 28 gennaio 2021 n. 138; Id., 22 gennaio 2021 n. 93; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 2 marzo 2016 n. 210. In particolare, il T.A.R. Toscana rileva che “il comma 7 dell'art. 338 del r.d. n. 1265/1934 è stato introdotto dall'art. 28, comma 1, lett. b, della l. n. 166 del 1 agosto 2002, allorquando già esisteva l'art. 3 del d.p.r. n. 380 del 6 giugno 2001. Pertanto, se il legislatore, nel novellare l'art. 338, avesse optato per un rinvio non statico alla definizione di ristrutturazione edilizia, avrebbe rinviato all'art. 3 del d.p.r. n. 380/2001 e non all'art. 31 della l. n. 457/1978”. Va peraltro evidenziato che il t.u. edilizia è entrato in vigore solo il 30 giugno 2003 a seguito di una serie di proroghe.

(84) Ad esempio, Cons. Stato, Sez. II, 8 luglio 2019 n. 4727; T.A.R. Veneto, Sez. II, 2 dicembre 2011 n. 1788.

(85) In tale senso Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2016 n. 949: “la previsione dell'“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 l. ...1978 n. 457”

perde rilievo decisivo la questione se il rinvio sia statico o dinamico, trattandosi di mera esemplificazione: ciò che vale a delimitare l'assentibile è la specifica condizione di essere l'intervento preordinato al recupero edilizio o al miglioramento funzionale dell'edificio che possa dirsi "esistente".

Va poi considerato che gli interventi elencati costituiscono il limite massimo degli interventi compatibili con il vincolo statale di rispetto cimiteriale, ferma restando la competenza comunale (*ex art. 13 d. lgs. n. 267/2000*) a disciplinare in modo ulteriormente restrittivo — ma senza annullare le possibilità di conservazione dell'esistente (86) — gli interventi, riducendo ad esempio l'entità dell'ampliamento consentito (87).

Le ipotesi previste nell'ultimo periodo del comma 5 di possibile riduzione della fascia di rispetto o quelle previste dal comma 7 di deroga al vincolo non valgono a trasformare la natura giuridica del vincolo di inedificabilità da assoluto in relativo (88): si tratta, infatti, di ipotesi eccezionali subordinate, rispettivamente, ad una speciale procedura (che il comma 5 prescrive anche per la realizzazione

costituisce esplicitazione concreta dei contenuti dell'intervento ammissibile, il quale deve comunque presentare i caratteri del "recupero" ovvero dell'intervento "funzionale all'utilizzo dell'edificio stesso".

(86) Come più volte affermato dalla Corte costituzionale, infatti, "la privazione della possibilità (in via assoluta e generale, ...) per il titolare del diritto di proprietà su di un immobile, di procedere ad interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità, senza alterare l'aspetto esteriore (sagoma e volumetria) dell'edificio, rappresenta certamente una lesione al contenuto minimo della proprietà. Infatti l'anzidetto divieto incide addirittura sulla essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene (costruzione) oggetto del diritto, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato e un progressivo abbandono e perimento (strutturale e funzionale) del medesimo": Corte cost., 23 giugno 2000 n. 238; Id., 29 dicembre 1995 n. 529.

(87) Cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II, 2 dicembre 2011 n. 1788: in base alla predetta disposizione di legge, per gli edifici esistenti i cambi di destinazione d'uso e gli ampliamenti (nella misura massima del 10%), devono essere conformi alle norme urbanistiche locali. In altri termini se un p.r.g. dovesse vietare gli ampliamenti o limitarli ad una percentuale inferiore al 10%, sono queste ultime le norme da rispettare; al contrario se un p.r.g. dovesse ammettere ampliamenti superiori al 10%, non solo la norma locale sarebbe illegittima per violazione di legge, ma sarebbe comunque inapplicabile in quanto il limite imposto dalla norma statale di natura igienico-sanitaria prevale sulla norma locale".

(88) T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 24 dicembre 2019 n. 14866: "la mera previsione da parte del legislatore di una possibile azione amministrativa finalizzata alla riduzione dell'estensione della fascia di rispetto non identificava, e non identifica, un mutamento della natura intrinsecamente e indefettibilmente assoluta del vincolo, ma consentiva e consente ai pubblici poteri di disporre, nel contesto delle proprie funzioni di pianificazione del territorio e mediante il procedimento speciale inderogabilmente al riguardo contemplato, la localizzazione di opere pubbliche o di pubblico interesse e di standard e, in genere, la realizzazione di opere edilizie e l'insediamento di attività reputate compatibili, sotto il profilo sia igienico-sanitario, sia del mantenimento della sacralità del luogo, con la perdurante insistenza del vincolo. Pertanto si tratta di una possibilità riservata all'iniziativa dei pubblici poteri, nelle particolari circostanze e con le finalità previste dalla normativa" (la sentenza, non appellata, ha ad oggetto l'impugnazione del rigetto di condono; il T.A.R. esclude che il vincolo abbia natura relativa, cosa che avrebbe imposto di adeguatamente motivare il diniego sotto il profilo della incompatibilità dell'intervento); Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2017 n. 4656; Id., 17 marzo 2014 n. 131.

degli interventi privati di cui all'ultimo periodo) o collegate a preesistenze legittime da conservare (89).

L'affermazione è di particolare rilevanza in tema di sanatoria di eventuali abusi.

Giova premettere che in presenza di un vincolo assoluto (90) non è possibile condonare (91) o sanare a regime (92) un'opera abusivamente realizzata. Il vincolo di rispetto cimiteriale preclude il rilascio del titolo abilitativo, anche in sanatoria ai sensi dell'art. 33, l. 28 febbraio 1985 n. 47 (93), senza necessità di valutazioni in ordine alla concreta compatibilità con i valori tutelati dal vincolo (94).

Per le ragioni poc'anzi illustrate, i privati non possono invocare, allo scopo di

(89) Esclude la relativizzazione del vincolo Cons. Stato, Sez. VI, 10 aprile 2020 n. 2370; Id., 9 marzo 2016 n. 949. Cfr., con riguardo alla disciplina precedente alla l. n. 166/2002 e in senso contrario alla natura relativa del vincolo, Cons. Stato, Sez. II, 26 agosto 2019 n. 5863. Ritiene invece che le modifiche recate dalla l. n. 166/2002, avendo introdotto nella disciplina del vincolo cimiteriale forti elementi di flessibilità, abbiano avuto l'effetto di relativizzare il vincolo R. GISONDI, *Realizzazione di interventi pubblici e privati*, cit.

(90) Tra le più recenti T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 26 aprile 2022 n. 1171.

(91) *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 2019 n. 4692; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 24 maggio 2021 n. 3411.

(92) Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 27 giugno 2022 n. 767.

(93) Ai sensi dell'art. 33 l. n. 47/1985, non sono suscettibili di sanatoria "1. Le opere ... quando siano in contrasto con i seguenti vincoli, qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse: a) vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici; b) vincoli imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali; c) vincoli imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna; d) ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree".

(94) Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022 n. 1513: richiamando la propria costante giurisprudenza precedente (Sez. VI, 10 aprile 2020 n. 2370; Sez. II, 25 maggio 2020 n. 3317; Id., 26 agosto 2019 n. 5862; Sez. VI, 24 aprile 2019 n. 2622; Sez. II, 28 ottobre 2019 n. 7329; Sez. IV, 8 luglio 2019 n. 4692; Id., 6 ottobre 2017 n. 4656), il Consiglio di Stato rileva che: "l'esistenza del vincolo cimiteriale nell'area nella quale è stato realizzato un manufatto abusivo comporta l'inedificabilità assoluta ed impedisce il rilascio della concessione in sanatoria, ai sensi dell'art. 33, comma 1, lettera d), della l. n. 47 del 1985, senza che sia necessario compiere valutazioni in ordine alla concreta compatibilità dell'opera con i valori oggetto di tutela"; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 30 giugno 2022 n. 1760; Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 30 settembre 2021 n. 819 (relativa alla domanda di condono presentata dai proprietari di immobili adibiti ad attività commerciale di vendita fiori e a laboratorio artigianale); T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 11 febbraio 2021 n. 922. In passato la natura giuridica di vincolo non assoluto è stata sostenuta, ad esempio, da T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 17 novembre 2004 n. 1245 ("il vincolo cimiteriale non è un vincolo di inedificabilità assoluta e permette la condonabilità di difformità edilizie non in grado di aggravare il peso insediativo dell'area e che non costituiscano nuove costruzioni. L'Amministrazione, quindi, è tenuta a valutare se ed in quale misura l'opera in questione venga effettivamente a concretizzare una lesione per il vincolo cimiteriale di inedificabilità e, più in particolare, se le opere da sanare possano aggravare il peso insediativo dell'area con la realizzazione di volumi edilizi tali da considerarsi nuove costruzioni"; nel caso di specie veniva in rilievo l'ampliamento di un fabbricato realizzato nel 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. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 6 marzo 2013 n. 127.



legittimare *ex post* abusi edilizi, la riduzione di cui al comma 5 dell'art. 338 t.u.l.l.ss., non essendo questa deliberabile per interessi privati (95).

Si comprende anche alla luce di queste conclusioni il rilievo che una corretta interpretazione della nozione di “intervento urbanistico” può avere al fine di riqualificare aree interessate da interventi abusivi non suscettibili di sanatoria.

A disciplina vigente, il rigore della normativa non è attenuato persino nelle ipotesi di cimitero esaurito, non suscettibile di ampliamento futuro (96), con soluzione che pare però poco coerente rispetto a quanto previsto per i cimiteri militari di guerra non più attivi (97).

(95) Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022 n. 1513 ha anche aggiunto il rilievo (evidente, in base ai principi generali) per cui: “anche la deduzione relativa alla presenza sull'area interessata dalla fascia di rispetto cimiteriale di numerosi altri manufatti regolarmente autorizzati con titolo abilitativo ... non coglie nel segno in quanto eventuali episodi precedenti di malamministrazione giammai possono ‘degradare’ la cogenza dei vincoli pubblicistici, né tantomeno possono costituire un ‘precedente’ idoneo a giustificare ulteriori ferite e lacerazioni del territorio”. Infatti, l'eventuale presenza di altri manufatti ricadenti nella fascia di rispetto cimiteriale non vale a rendere illegittimo il provvedimento impugnato, posto che la natura discriminatoria di un atto non può esser dimostrata attraverso il richiamo a situazioni illegittime (T.A.R. Toscana, 20 giugno 2022 n. 831) e “l'eventuale rilascio a terzi, da parte del Comune, di concessioni illegittime giammai potrebbe essere invocato a fondamento di un'aspettativa giuridicamente rilevante al conseguimento di analoghi titoli o della sussistenza del vizio di disparità di trattamento” (Cons. Stato, Sez. II, 28 ottobre 2019 n. 7329).

(96) Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2021 n. 3144: nella sentenza già citata il Consiglio di Stato non ha giudicato rilevante che il cimitero (di Sanremo) sia insuscettibile di ulteriore ampliamento; non risulti più adoperato da tempo per le inumazioni, presentando una valenza soltanto storica e monumentale; giaccia all'interno di una zona fortemente urbanizzata, in cui nel raggio di 50 metri sono presenti numerosi edifici; tra il sedime in cui dovrebbe realizzarsi l'opera oggetto di contenzioso (demolizione e ricostruzione, per la realizzazione di una struttura commerciale) e il cimitero scorra un corso d'acqua (Rio San Bernardo); il progetto preveda l'arretramento delle strutture preesistenti che verranno demolite. Si legge nella sentenza che “Tali circostanze sono ... totalmente irrilevanti rispetto al dato normativo, per come interpretato dalla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio: anche un cimitero monumentale è un cimitero, non rilevano in senso contrario le eventuali violazioni di legge commesse in passato e la disciplina sulle distanze prescinde da ciò che si trova *in loco*”. Quella dei cimiteri non più attivi è comunque questione oggetto di dibattito e di proposte di modifica. Si consideri, ad esempio, la proposta di legge statale di iniziativa regionale (n. 12) del Consiglio regionale del Veneto, presentata alla Presidenza del Consiglio il 18 novembre 2021, e recante delle modifiche all'art. 338 t.u.l.l.ss., tra cui quella relativa ai cimiteri esistenti (art. 2 della proposta). La proposta prevede che in caso di cimiteri esistenti non più suscettibili di ampliamento futuro, dichiarato da apposita delibera del Consiglio comunale che lo individui come cimitero esaurito, il limite distanziale si riduca a 50 metri.

(97) Il limite distanziale generale e il vincolo di inedificabilità prescritti dal comma 1 dell'art. 338 t.u. non si applicano nel caso di cimiteri militari di guerra decorsi dieci anni dall'ultimo seppellimento (art. 338, comma 2, t.u.l.l.ss.): decorso tale termine, il legislatore considera esaurite le esigenze sanitarie, mentre, nel bilanciamento tra interessi, le esigenze sociali e religiose risultano attenuate. Anche se, con riguardo al rilievo delle esigenze sanitarie esaurite, appare allora non coerente l'eliminazione, ad opera della l. n. 166/2002, nell'art. 338 t.u. dell'eccezione alla fascia di rispetto per i cimiteri di urne introdotta dall'art. 41 n. 130/2001 (sui luoghi deputati alla custodia delle urne si v., peraltro, Corte giustizia U.E., 14 novembre 2018 C-342/17, che ha escluso con riguardo alle urne la sussistenza di ragioni legate alla tutela della salute e ha giudicato che il divieto — fissato in un regolamento dell'ente locale — di svolgimento di un'attività economica consistente nella custodia delle urne in ambito urbano in



A rendere ancora più complicate la soluzione delle questioni concrete e, soprattutto, la riqualificazione dei contesti prossimi al recinto cimiteriale vi è poi l'ulteriore caso dell'abuso commesso precedentemente al vincolo: in tale caso, infatti, in base alla soluzione fornita da giurisprudenza consolidata occupatasi in termini generali in tema di condono (98), il vincolo va trattato giuridicamente alla stregua di un vincolo relativo (99).

Resta fermo che limitate possibilità di condono e sanatoria a regime possono sussistere in relazione a quegli interventi assentibili, senza alcuna necessità di riduzione della fascia di rispetto, ai sensi del comma 7 dell'art. 338 t.u.ll.ss..

Vi è poi la questione attinente alla sorte — ossia alla persistente efficacia o alla sopravvenuta inefficacia — dei provvedimenti di riduzione della fascia di rispetto cimiteriale adottati sulla base del comma 5 dell'art. 338 t.u. successivamente alla riscrittura ad opera dell'art. 1 l. n. 983/1957 e precedentemente alle modifiche recate dalla l. n. 166/2002 (100). La questione rileva, ad esempio, per la decisione di istanze di condono non ancora esitate nel 2002 o anche per chiarire la sorte di eventuali possibilità edificatorie o di trasformazione non attuate. La sopravvenuta inefficacia (101) è argomentata “per il ... carattere totalmente innovatorio” della riforma del 2002, che, quindi, “non può non aver comportato

locali a ciò destinati integrasse una restrizione alla libertà di stabilimento *ex art. 49 t.f.u.e.*). In argomento T.A.R. Veneto, Sez. II, 4 febbraio 2020 n. 128 (la questione era stata rimessa alla Corte giustizia dal T.A.R. Veneto con ordinanza 31 maggio 2017 n. 543).

(98) In argomento sia consentito rinviare a G. MARI, *Rilevanza del vincolo sopravvenuto nelle procedure di condono edilizio, con particolare riferimento al vincolo da parco*, in questa *Rivista*, 2021, 528.

(99) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 25 gennaio 2007 n. 705.

(100) La questione è affrontata da A. VERONESE, *Appunti in tema di cimiteri e fasce di rispetto*, cit.

(101) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 7 settembre 2018 n. 5423 (non appellata). Nel caso di specie, il ricorso era stato proposto per l'annullamento del rigetto di un'istanza di condono edilizio presentata ai sensi della l. n. 47/1985, motivato con la non sanabilità dell'opera abusiva perché ricadente nella fascia di rispetto cimiteriale. La domanda di condono è stata nella specie esaminata tenendo conto della normativa vigente al momento della conclusione del procedimento amministrativo, e quindi individuando la fascia di rispetto cimiteriale con riferimento al quadro normativo in vigore nel 2006 facendo applicazione dell'art. 338 t.u.ll.ss. nella versione risultante dalle modifiche recate dalla l. n. 166/2002. Peraltro, come ricordato nel testo, ai sensi dell'art. 33 l. n. 47/1985 la collocazione di una costruzione abusiva all'interno di un'area soggetta a vincolo di inedificabilità assoluta ne impedisce la condonabilità se il vincolo è stato imposto prima della realizzazione della costruzione stessa; invece, nell'ipotesi di sopravvenienza del vincolo di inedificabilità rispetto all'esecuzione dell'abuso, va applicato il regime di favore previsto in via generale dall'art. 32 della medesima l. n. 47/1985 e la costruzione diventa sanabile ove intervenga il parere favorevole dell'autorità preposta alla gestione del vincolo. Successivamente all'abuso e alla presentazione della domanda di condono, ma prima della conclusione del procedimento amministrativo, un'ordinanza sindacale aveva disposto la riduzione della fascia di rispetto cimiteriale a 100 metri. Sennonché, prima della decisione di diniego (del 2006), l'art. 338 era stato modificato dalla più volte citata l. n. 166/2002, che ha definitivamente fissato in 200 metri l'estensione dell'area vincolata. A giudizio del T.A.R., “la predetta riforma legislativa, per il suo carattere totalmente innovatorio, non può non aver comportato l'abrogazione delle regolamentazioni comunali in tema di fascia cimiteriale emanate nella vigenza del precedente quadro normativo, con la conseguenza che tali discipline, al pari di quella di specie, devono intendersi attualmente prive di qualsiasi efficacia ed imperatività”.

l'abrogazione delle regolamentazioni comunali in tema di fascia cimiteriale emanate nella vigenza del precedente quadro normativo, con la conseguenza che tali discipline ... devono intendersi attualmente prive di qualsiasi efficacia ed imperatività”.

La soluzione va condivisa venendo in rilievo una situazione di inedificabilità *ex lege* che integra una limitazione legale della proprietà e un vincolo conformativo il cui contenuto prevale su precedenti decisioni relative alla destinazione e agli usi consentiti delle aree. Rimangono salve le preesistenze (previsioni edificatorie attuate), alle quali troveranno applicazioni le regole dettate dal comma 7 dell'art. 338 t.u.

La descritta disciplina evidenzia come la fascia di rispetto cimiteriale sollevi una molteplicità di questioni giuridiche, tra cui: ambiti delle possibili deroghe, esitabilità delle domande di condono (molte tutt'ora pendenti), interventi consentiti sulle preesistenze (onde evitare che ciò che è stato legittimamente realizzato nel contorno diventi elemento di degrado o riceva destinazioni incongrue).

L'esame combinato di tutte le questioni ha portato a fornire un'interpretazione della disciplina che, rispettosa della sacralità dei luoghi e delle esigenze sanitarie, può essere di ausilio nelle decisioni comunali volte a creare delle connessioni tra contesto urbano e *lastscape*.

### 3. *Le concessioni cimiteriali: il regime giuridico delle concessioni di origine perpetua. L'istituto dell'immemorabile.*

Spostando l'attenzione dall'esterno del recinto cimiteriale all'interno di esso, una delle questioni giuridiche con cui iniziative di valorizzazione e riuso degli spazi si scontrano è quella del regime giuridico delle concessioni cimiteriali, oggetto di una specifica disciplina di settore.

Occorre premettere che, il diritto sul sepolcro (102) origina da una concessione amministrativa di un'area di terreno o di una porzione di edificio in un cimitero pubblico di carattere demaniale (103) e ha “carattere poliedrico” (104): la

(102) Per una ricostruzione giuridica del quale v. G. MUSOLINO, *Il diritto di sepolcro: un diritto al plurale*, in *Riv. notariato*, 2001, 471; P. RICHTER, *Il diritto al sepolcro tra normativa statale, regolamenti comunali e clausole contrattuali*, in *Diritto.it*, 23 luglio 2012.

(103) La natura concessoria dell'atto di attribuzione del diritto di sepoltura privata è affermata espressamente dagli artt. 90 ss. del Regolamento di polizia mortuaria vigente (e, già prima, dal regolamento di polizia mortuaria del 1975 — artt. 59, 76 e 77 —, da quello del 1892 e da quello del 1942. In giurisprudenza, *ex plurimis*, T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, 7 dicembre 2016 n. 1750. Espressamente sancita nel codice civile del 1942 all'art. 824 c.c. — con conseguente inalienabilità ai sensi dell'art. 823 c.c. —, la natura demaniale era affermata già in precedenza, nel vigore del codice civile del 1865, per la specifica destinazione all'uso pubblico diretto ed immediato (tant'è che il regolamento di polizia mortuaria di cui al r.d. n. 448/1892 qualificava, all'art. 97, come concessione il provvedimento di assegnazione al privato di un'area del cimitero per sepolcri individuali o di famiglia). Il codice civile del 1865 non menzionava espressamente le aree cimiteriali fra i beni del demanio pubblico nell'art. 427. La tesi sfavorevole alla demanialità (tra cui E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 153) trovava tra i principali argomenti la previsione di cui all'art. 109 del regolamento del 1892 ai sensi del quale era permesso l'uso di sepolcri privati in terreni di proprietà privata a dimostrazione della non esclusività per lo Stato della funzione svolta a mezzo dei cimiteri (previsione simile è contenuta

concessione attribuisce al privato concessionario un diritto soggettivo perfetto di natura reale opponibile *iure privatorum* agli altri privati (105); nei riguardi della p.A., invece, venendo in rilievo un bene demaniale, permane la soggezione ai poteri amministrativi autoritativi, con conseguente titolarità in capo al concessionario di una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo nei casi in cui esigenze di pubblico interesse per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero impongano o consiglino all'amministrazione l'adozione di particolari regole procedurali o sostanziali (106).

Il manufatto sepolcrale eventualmente costruito dal concessionario sull'area è di proprietà del concessionario per la durata della concessione (107), mentre alla scadenza della concessione (se la concessione è a termine) il diritto, assimilabile al diritto di superficie, si estingue con conseguente applicazione del principio dell'accessione ai sensi dell'art. 934 c.c..

In merito alla durata della concessione, lo spartiacque nella disciplina è rappresentato dal Regolamento di polizia mortuaria di cui al d.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803 (poi sostituito dal Regolamento di cui al d.P.R. n. 285/1990, ma con regole su tale profilo analoghe): le concessioni rilasciate dopo il 10 febbraio 1976, data di entrata in vigore del Regolamento, devono essere a tempo determinato. Le concessioni perpetue erano invece previste, in alternativa a quelle temporanee, dal Regolamento di polizia mortuaria approvato con r.d. 21 dicembre 1942 n. 1880 (art. 70) e, ancora prima, da quello approvato con il r.d. n. 448/1892 (art. 100) (108).

nel vigente art. 101 d.P.R. n. 285/1990). In argomento S. ROSA, voce *Cimitero* (dir. amm.), in *Enc. dir.*, VI, 1960, 993; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, voce *Cimitero*, cit.; S. PELLILLO, *Cimiteri*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 26; N. CENTOFANTI, C. ZAMBELLI, *I cimiteri*, Milano, 2019, 41.

(104) T.A.R. Liguria, Sez. I, 7 aprile 2022 n. 266 definisce tale situazione giuridica soggettiva dal "carattere poliedrico"; Cons. Stato, Sez. V, 15 luglio 2021 n. 5333 parla di "natura ancipite dello *ius sepulchri*".

(105) V. Cass., Sez. II, 18 gennaio 2008 n. 1009, che ha chiarito che si tratta di un "diritto reale, assimilabile al diritto di superficie, suscettibile di possesso, possesso ... tutelabile con le azioni possessorie".

(106) Cons. Stato, Sez. V, 15 luglio 2021 n. 5333; Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 2018 n. 6643: "la concessione amministrativa di area cimiteriale per l'edificazione di sepolture private, di natura traslativa, (fa) sorgere un diritto in capo al concessionario qualificabile come diritto reale nei confronti dei terzi ma come "diritto affievolito" nei confronti della pubblica amministrazione concedente, con la conseguenza che esso soggiace ai poteri pubblicistici regolativi e conformativi e può, per questo, estinguersi per l'esercizio di poteri di autotutela da parte dell'amministrazione concedente"; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, 7 dicembre 2016 n. 1750.

(107) Cass., Sez. II, 10 gennaio 2019 n. 467, in *Guida al dir.*, 2019, 19, 58; Id., 15 giugno 1999 n. 5923. L'art. 90 del Regolamento di polizia mortuaria di cui al d.P.R. n. 285/1990 dispone che "Il Comune può concedere a privati e ad enti l'uso di aree per la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale, per famiglie e collettività". La concessione dell'area fa sorgere in capo al concessionario un diritto reale assimilato dalla giurisprudenza alla superficie di cui all'art. 952 c.c., venendo in rilievo un diritto sulla costruzione distinto da quello sul suolo, "la cui realtà si esaurisce nel fatto che esso inerisce ad un immobile specifico, mentre la sua particolarità non sta nella sua temporaneità, che si riscontra anche nella superficie come si ricava dagli artt. 953 e 954 c.c., quanto nell'assoggettamento del bene al controllo particolare dell'autorità pubblica che ne può disporre l'estinzione attraverso la soppressione del cimitero".

(108) L'art. 100 r.d. 25 luglio 1892 n. 448 disponeva che "il posto per sepolture private potrà essere concesso per tempo determinato o a perpetuità". L'art. 70 r.d. 21 dicembre 1942 n.

Attualmente l'art. 92 del Regolamento di polizia mortuaria del 1990 dispone che "Le concessioni previste dall'art. 90 sono a tempo determinato e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo". Al successivo comma 2 dispone che "Le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente alla data di entrata in vigore del d.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803, possono essere revocate, quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma, ove si verifichi una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del Comune e non sia possibile provvedere tempestivamente all'ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero" (109). È poi previsto che "Tutte le concessioni si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quando disposto nell'art. 98" (110).

1880 distingueva le concessioni cimiteriali "in temporanee, ossia per un tempo determinato, e perpetue"; le perpetue erano estinguibili con la soppressione del cimitero.

(109) Analoga disposizione era contenuta nell'art. 93, comma 2, primo periodo, del d.P.R. 803/1975. Ad evidenziare le difficoltà di applicazione concreta della disposizione citata, va considerato che, in base ad una interpretazione letterale e logico sistematica, l'insufficienza menzionata dall'art. 92, comma 2, del Regolamento consiste nella carenza di aree per l'inumazione, alla luce delle disposizioni dell'art. 337 t.u.l.s.s. e degli artt. 49, comma 1, e 58 d.P.R. n. 285/1990, perché le superfici destinate ad altre funzioni non vanno computate nel novero degli impianti e dei servizi obbligatori (quadre di terra a sistema di inumazione, camera mortuaria, recinzione, ossario e cinerario comune...) che il comune ha il dovere istituzionale di assicurare. L'art. 337 t.u.l.s.s. (nell'ambito del titolo VI "Della polizia mortuaria") dispone, infatti, che: "Ogni comune deve avere almeno un cimitero a sistema di inumazione, secondo le norme stabilite nel regolamento di polizia mortuaria ... I piccoli comuni possono costruire cimiteri consorziali". L'area da destinare a campo di inumazione è prevista secondo uno standard minimo fissato dall'art. 58 del d.P.R. 285/1990: "La superficie dei lotti di terreno, destinati ai campi di inumazione, deve essere prevista in modo da superare di almeno la metà l'area netta, da calcolare sulla base dei dati statistici delle inumazioni dell'ultimo decennio, destinata ad accogliere le salme per il normale periodo di rotazione di dieci anni". In base alla disciplina statale, pertanto, l'obbligo dei Comuni di disporre di un cimitero non va oltre la disponibilità, e l'adeguato dimensionamento, di aree per inumazioni in un campo comune. In base all'art. 91 d.P.R. n. 285/1990, condizione per poter dare in concessione l'uso di aree per la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale, per famiglie e collettività, è che tali aree siano individuate e previste dal piano regolatore cimiteriale, al fine di assicurare che sia salvaguardato il "fabbisogno cimiteriale" (analoga previsione era contenuta nel Regolamento di polizia mortuaria del 1975). Il "fabbisogno" si basa sostanzialmente sulla pratica della sepoltura a inumazione come pratica funeraria generalizzata, quasi esclusiva, mentre la tumulazione è solamente ammessa e posta al di fuori del fabbisogno.

(110) In merito alla soppressione del cimitero si rinvia alla nota 6. L'eventuale presenza nel cimitero da sopprimere di sepolcri privati è disciplinata dagli artt. 98 e 99 d.P.R. n. 285/1990: gli enti o le persone fisiche concessionari di posti per sepolture private, con i quali i comuni siano legati da regolare atto di concessione, hanno diritto a ottenere nel nuovo cimitero, a titolo gratuito, per il tempo residuo spettante secondo l'originaria concessione o per la durata di 99 anni nel caso di maggiore durata o di perpetuità della concessione estinta, un posto corrispondente in superficie a quello precedentemente loro concesso. Il materiale dei monumenti e i segni funebri posti sulle sepolture private esistenti nei cimiteri soppressi restano di proprietà dei concessionari, che possono trasferirli nel nuovo cimitero e, qualora i concessionari rifiutino di farlo, tali materiali passano in proprietà del Comune. Da notare che la disposizione, diversamente dall'art. 9 comma 2, del Regolamento, menziona distintamente le concessioni a termine di durata superiore ai 99 anni e quelle perpetue, per affermarne, però, la medesima sorte in caso di soppressione del cimitero: vengono sostituite dalla concessione in altro luogo avente durata di 99 anni. Invece, i regolamenti precedenti a quello approvato nel 1975 contenevano, per

La possibilità di concessioni perpetue precedentemente al Regolamento di polizia mortuaria del 1975 era invero collegata a situazioni contingenti: la quantità di concessioni cimiteriali con “durata” perpetua era infatti in origine minoritaria.

Le concessioni perpetue, progressivamente aumentate di numero (111), hanno originato una serie di criticità: sono un fattore di irrigidimento del patrimonio cimiteriale (112) e sono tra le principali cause di situazioni di abbandono per incuria dei sepolcri (113). I manufatti — laddove gli stessi non rivestano interesse storico artistico o il loro interesse possa essere comunque salvaguardato — interessati da tumulazioni risalenti nel tempo rappresentano, spesso, un ostacolo a interventi di trasformazione o riuso degli spazi cimiteriali, anche in aderenza al principio del minor consumo di suolo.

In ambito giuridico, esse hanno dato luogo ad un ampio contenzioso, che, limitandosi a quello amministrativo e, nell’ambito di questo, al contenzioso su questioni pertinenti ai temi del riuso degli spazi e al ripensamento dei *lastscapes*, riguarda la conservazione del carattere della perpetuità nonostante la disciplina sopravvenuta e, in caso di risposta affermativa alla prima domanda, la revocabilità delle stesse; qualora si ritengano revocabili, l’ulteriore questione è se la revoca sia possibile esclusivamente alle condizioni di cui al citato art. 92, comma 2, oppure se esse siano soggette ai generali poteri di autotutela e, nello specifico, al potere di revoca ai sensi dell’art. 21-*quinquies* l. n. 241/1990.

l’ipotesi di soppressione, una disciplina diversa: il r.d. 25 luglio 1892 n. 448, all’art. 104, stabiliva che, in caso di soppressione del cimitero, i soggetti legati al comune da regolare contratto avessero diritto di ottenere, nel nuovo cimitero, “per il tempo che loro ancora spetta o a perpetuità”, un posto corrispondente in superficie a quello già concesso; analoga disciplina era dettata dal r.d. 21 dicembre 1942 n. 1880, all’art. 76. Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 10 settembre 2020 n. 762 che, proprio in ragione della estinzione della concessione perpetua in caso di soppressione, argomenta che nel quadro normativo vigente non è più sostenibile l’intangibilità delle concessioni perpetue: “Ciò conferma il principio secondo cui l’avvenuto rilascio di una “concessione perpetua” cimiteriale non determina in capo al concessionario una posizione di vantaggio intangibile ed irreversibile”.

(111) Esaminando i Regolamenti di polizia mortuaria via via emanati da inizio secolo, si rileva che la forma di sepoltura rappresentata dalla tumulazione ai tempi delle prime regolamentazioni era minimale (circa 2-3% nel 1900) e per lo più effettuata in cappelle gentilizie, con il compito di perpetuare la memoria del defunto. Il sistema di tumulazione era agganciato alla perpetuità dei sepolcri (perpetuità poi abolita con il Regolamento del 1975 dal 10 febbraio 1976). Rispetto alla situazione rilevata dai primi Regolamenti, successivi fattori di cambiamento sono stati, oltre l’espansione urbanistica esaminata nei precedenti paragrafi, anche, all’interno del recinto cimiteriale, l’aumentato ricorso alla pratica funeraria della tumulazione (pratica che richiede tempi di gran lunga maggiori rispetto alla inumazione, portando i cimiteri a superare le logiche del sistema a rotazione e determinando un sistema cimiteriale ad accumulo). Conseguenza è stata che l’equilibrio gestionale dei cimiteri di inizio secolo, basato sui turni di rotazione dei campi comuni a sistema di inumazione, è andato in crisi soprattutto nella seconda parte del XX secolo, con la diffusione di massa delle tumulazioni individuali e familiari (in tomba privata).

(112) Si consideri che l’art. 86, comma 1, del Regolamento del 1990 dispone che “Le estumulazioni, quando non si tratti di salme tumulate in sepolture private a concessione perpetua, si eseguono allo scadere del periodo della concessione”.

(113) F. MANGONE, *Il sistema cimiteriale napoletano, tra storia e attualità*, in F. MANGONE (a cura di), *Cimiteri napoletani. Storia, arte e cultura*, Napoli, 2004, 27-28: “con il trascorrere delle generazioni si allenta, fino a perdersi del tutto, tra i defunti e i vivi ‘quella celeste corrispondenza di amorosi sensi’ di foscoliana memoria”.

La giurisprudenza prevalente esclude la conversione automatica, per legge, delle concessioni perpetue in concessioni a termine: in virtù del principio *tempus regit actum* — il cui fondamento viene individuato nell'art. 11, comma 1, delle disposizioni preliminari al c.c. — gli atti e i provvedimenti amministrativi sono regolati dalla disciplina vigente al momento della loro adozione (114). L'art. 92, comma 1, citato contiene quindi una disciplina valida per il futuro (115).

Viene anche precisato che le concessioni perpetue, oltre a rimanere assoggettate al regime giuridico vigente al momento del loro rilascio, possono essere modificate nella loro durata “solo da espressa disposizione di legge, da novazioni consensuali o dal concretarsi dei casi di estinzione quali ad esempio la soppressione del cimitero” (116).

Non è dunque possibile ipotizzare alcuna “conversione” di esse a tempo determinato, nemmeno attraverso la previsione generale di un regolamento comunale (117). Le indicate criticità connesse alle concessioni perpetue hanno indotto, infatti, molti Comuni ad intervenire, utilizzando illegittimamente lo strumento del regolamento comunale di polizia mortuaria, prevedendo la “trasformazione” generalizzata delle concessioni perpetue in concessioni a tempo determinato.

Permanendo la natura perpetua delle concessioni che tale natura avevano legittimamente in origine, si discute poi se il Comune disponga del potere di revoca.

(114) T.A.R. Lazio, n. 138/2009; Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 2021 n. 7639; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 22 dicembre 2020 n. 899, che esclude “che questi rapporti concessori perpetui siano divenuti illegittimi a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 823 del codice civile, nella parte in cui prevede la demanialità dei terreni cimiteriali ...: questa argomentazione si scontra, invero, con un fatto, e cioè che il regio decreto n. 1880 del 21 dicembre 1942 — il quale all'art. 70 prevedeva ancora (al pari dell'art. 100, r.d. n. 448 del 25 luglio 1892) che le concessioni rilasciate a privati o enti per la costruzione di sepolture potessero essere, oltre che a tempo determinato, perpetue — è successiva all'entrata in vigore del codice civile, avvenuta il 21 aprile 1942”.

(115) Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2011 n. 842; più recentemente Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 30 maggio 2022 n. 646.

(116) T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 24 maggio 2016 n. 729 e Id., 28 maggio 2018 n. 517 (entrambe ravvisano una novazione del titolo in virtù di richieste di rinnovo spontaneamente presentate, aventi l'effetto di ricondurre la concessione nell'ambito di applicazione della normativa sopravvenuta); T.A.R. Campania, Sez. VII, 6 maggio 2014 n. 2456; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 28 ottobre 2013 n. 680.

(117) La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la regolamentazione comunale di polizia mortuaria e sui cimiteri in tanto è legittima in quanto non in contrasto con la normativa regolamentare statale (art. 4 delle disposizioni preliminari al c.c.); T.A.R. Basilicata, Sez. I, 7 agosto 2018 n. 550; T.A.R. Liguria, Sez. I, 28 aprile 2022 n. 324; Id., 7 aprile 2022 n. 266, che ha giudicato illegittima la disposizione contenuta in un regolamento comunale di polizia mortuaria che prevedeva la trasformazione dei preesistenti titoli perpetui in sessantennali; piuttosto, a giudizio del T.A.R. Liguria, il regolamento cimiteriale comunale può disporre la trasformazione delle concessioni sepolcrali da perenni in temporanee “solo allorché sussistano le condizioni stabilite dall'art. 92, comma 2, del d.P.R. n. 285/1990, vale a dire una grave situazione di insufficienza del cimitero e l'impossibilità di procedere all'ampliamento o alla costruzione di un nuovo camposanto”; Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 10 settembre 2020 n. 762; Cons. Stato, Sez. V, 11 ottobre 2002 n. 5505. In senso contrario, giudicano legittima la previsione regolamentare comunale che dispone la trasformazione delle concessioni da perpetue in temporanee: T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 2 dicembre 2013 n. 2341 (non appellata); T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 31 gennaio 2014 n. 289 (non appellata).

Su tale profilo la giurisprudenza non è affatto univoca (118).

Secondo un orientamento, “le concessioni perpetue rilasciate in data anteriore a quella di entrata in vigore del d.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803, si trovano in situazione di diritti acquisiti e non sono soggette a revoca. Dette concessioni mantengono il carattere di perpetuità, mentre si estingue la potestà di esercitare il diritto di sepoltura una volta esaurita la capienza del sepolcro” (119). Viene dunque esclusa l'applicabilità del citato comma 2 dell'art. 92, poiché esso riferisce testualmente il potere di revoca alle sole concessioni a termine di durata eccedente i 99 anni (120). Si tratta, evidentemente, di un orientamento fortemente limitativo per i Comuni nella gestione degli spazi cimiteriali.

Un diverso orientamento, argomentando dalla natura demaniale dei cimiteri e dalla descritta natura ancipite della situazione giuridica soggettiva di cui il concessionario è titolare — interesse legittimo nei riguardi dei poteri autoritativi per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero (121) —, indipendentemente dall'eventuale perpetuità del diritto di sepolcro (122), giudica legittima la revoca di concessioni rilasciate *sine die* purché sussistano i presupposti previsti dalla normativa di settore (123). Ritiene dunque applicabile l'art. 92, comma 2, del regolamento del 1990, “poiché diversamente opinando si finirebbe per sottrarre i beni pubblici alla loro ontologica finalità pubblicistica” (124): la natura demaniale dei cimiteri contrasta infatti con la perpetuità delle concessioni cimiteriali, che “finirebbe per occultare un vero e proprio diritto di proprietà sul bene demaniale (cimitero), che per sua natura è un bene pubblico, destinato a vantaggio dell'intera

(118) I diversi orientamenti giurisprudenziali sono sintetizzati da T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 28 maggio 2018 n. 517.

(119) T.A.R. Lazio, Sez. II, n. 138/2009; Cons. Stato, Sez. V, 8 ottobre 2002 n. 5316. In chiave adesiva a tale orientamento si v. M. LUCCA, *Il regime delle concessioni cimiteriali*, in *Comuni d'Italia*, 2015, 3-4, 51

(120) T.A.R. Lazio, Sez. II, n. 138/2009: “l'art. 92 del citato decreto presidenziale del 1990 consente la revoca delle concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni (e qui si ribadisce che non rientrano in questa fattispecie le concessioni perpetue)”; “le concessioni perpetue sono richiamate dall'art. 98, comma 1, dello stesso d.P.R. che prevede, solamente in caso di soppressione del cimitero, l'unica modalità di trasformazione delle concessioni perpetue in concessioni a tempo determinato della durata di 99 anni”; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 5 agosto 2010 n. 9197 (non appellata); T.A.R. Sardegna, Sez. II, 28 ottobre 2013 n. 679.

(121) Cass., Sez. Un., 7 ottobre 1994 n. 8197; Id., Sez. II, 30 maggio 2003 n. 8804; Cons. Stato, Sez. V, 7 ottobre 2002 n. 5294; Id., 26 giugno 2012 n. 3739.

(122) Cass., Sez. Un., 27 luglio 1988 n. 4760; Id., 16 gennaio 1991 n. 375.

(123) Sulla necessità della necessaria ricorrenza di tutti i tre presupposti e della loro esplicitazione nel provvedimento di revoca v. T.R.G.A. Trento, 9 settembre 1999 n. 318.

(124) T.A.R. Toscana, Sez. III, 7 dicembre 2016 n. 1750; Id., Sez. I, 24 marzo 2015 n. 462; Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2001 n. 2884 (“il Comune può revocare la concessione, che è connotata da poteri autoritativi incompatibili con la perpetuità della stessa”; “atti dispositivi, in via amministrativa, non possono configurarsi, senza limiti di tempo, a carico di elementi del demanio pubblico”; “la concessione da parte del Comune di aree o porzioni di un cimitero pubblico è soggetta al regime demaniale dei beni, indipendentemente dalla eventuale perpetuità del diritto di sepolcro”). Più recentemente Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 9 luglio 2020 n. 565; Id., 30 maggio 2022 n. 646; Id., 14 luglio 2022 n. 834. Cfr., inoltre, Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2011 n. 842 e Id., 11 ottobre 2002 n. 5505 che affermano l'applicabilità senza però argomentazioni in merito. In argomento v. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, voce *Cimitero*, cit., 5.



collettività”; “l’utilizzo di tale bene in favore di alcuni soggetti — che è ciò che si verifica attraverso una concessione — deve necessariamente essere temporaneamente limitato (anche stabilendo una durata prolungata nel tempo e rinnovabile alla scadenza)” (125). Tale interpretazione supera il dato letterale rappresentato dall’espresso riferimento alle sole “concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente alla data di entrata in vigore del d.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803” (126).

L’esercizio del potere di revoca disciplinato dalla normativa di settore pubblico è però condizionato a tre specifici presupposti (quali il decorso di cinquanta anni dall’ultima tumulazione, la grave insufficienza del cimitero e l’impossibilità di farvi fronte con l’ampliamento o la costruzione di un nuovo cimitero (127)), tutti necessari per la legittimità del provvedimento (128).

Secondo un ulteriore orientamento per le concessioni perpetue valgono i principi generali in materia di revoca degli atti amministrativi. Salva espressa deroga, infatti, i provvedimenti amministrativi sono revocabili per sopravvenuti motivi di pubblico interesse o mutamento della situazione di fatto o, anche per una nuova valutazione degli elementi e dei presupposti di fatto preesistenti, con il rispetto delle garanzie e delle modalità (soprattutto quanto alla previsione dell’indennizzo) *ex art. 21-quinquies* l. n. 241/1990 (129).

Vi sono, infine, sentenze che affermano espressamente l’applicabilità sia del generale potere di revoca che della revoca ai sensi dell’art. 92, comma 2, d.P.R. n. 285/1990 (130), in tale modo non risultando però chiaro il rapporto tra il comma 2

(125) Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 30 maggio 2022 n. 646, che cita T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 31 gennaio 2014 n. 289 e rileva: “La concessione demaniale può avere una dimensione temporale molto estesa ed essere periodicamente rinnovata dalla p.a. competente, come prevede la norma ora in vigore, ma il nostro ordinamento esclude che attraverso lo strumento della concessione un bene demaniale pubblico possa essere trasformato in un bene di proprietà privata creando un diritto perpetuo ed intangibile che non possa più essere oggetto di regolamentazione da parte della pubblica amministrazione”; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 14 luglio 2022 n. 1303.

(126) Espresso riferimento temporale valorizzato, invece, da N. CENTOFANTI, C. ZAMBELLI, *I cimiteri*, cit., 117, per limitare la revoca alle concessioni a tempo determinato.

(127) Per il ricorrere della quale si leggano però le considerazioni svolte *supra*. Va peraltro rilevato che i Comuni che fanno applicazione della disposizione motivano la revoca con riguardo all’insufficienza di loculi (si v., ad esempio, Cons. giust. amm. Sicilia, 30 maggio 2022 n. 646).

(128) Cons. Stato, Sez. V, 11 ottobre 2002 n. 5505.

(129) Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 10 settembre 2020 n. 762; Cons. Stato, Sez. IV, 28 settembre 2017 n. 4530; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 22 dicembre 2020 n. 899.

(130) T.A.R. Liguria, Sez. I, 28 aprile 2022 n. 324; Id., 7 aprile 2022 n. 266. Nelle sentenze citate vengono trattati i poteri di cui l’amministrazione comunale dispone nei riguardi di concessioni perpetue (la cui esistenza può anche presumersi in applicazione dell’istituto dell’immemorabile su cui *infra* nel testo), ammettendone la revocabilità al ricorrere delle condizioni di cui all’art. 92, comma 2, d.P.R. n. 285/1990, ma riconoscendo anche la titolarità, nel singolo caso, del potere di revoca *ex art. 21-quinquies* l. n. 241/1990. Il giudice amministrativo, nella specie, era stato adito per l’annullamento di una serie di ordinanze con cui un Comune ligure aveva intimato l’esumazione di alcune salme, di ascendenti degli intimati, collocate all’interno di una cappella del cimitero cittadino, facendo salva la facoltà di richiedere una concessione temporanea onerosa ai sensi di una disposizione del regolamento locale di polizia mortuaria; unitamente, il ricorso aveva pertanto ad oggetto la presupposta disposizione rego-



dell'art. 92 del regolamento di polizia mortuaria e la disposizione generale recata dalla l. n. 241/1990, vale a dire se la prima possa considerarsi norma speciale che limita il potere di revoca al ricorrere di specifici presupposti (131).

A rendere in concreto ancora più grave la situazione di incertezza che la normativa non chiara e i diversi orientamenti giurisprudenziali determinano, vi è l'elevato numero di concessioni perpetue, l'esistenza delle quali può essere anche presunta — con presunzione *iuris tantum* (132) — attraverso l'istituto dell'immemoriale o immemorabile. Si tratta di un istituto elaborato nel diritto romano per fornire tutela a situazioni le cui origini si perdono nel tempo e per le quali, a causa del tempo trascorso, non è possibile addurre un titolo formale; diffuso durante il Medioevo, l'istituto è stato abbandonato nelle codificazioni moderne in quanto ritenuto incompatibile con le norme in tema di prescrizione e usucapione previste nei rapporti tra privati (133). Peraltro, come anche recentemente affermato dal

lamentare locale. Presunta l'esistenza di concessioni cimiteriali *sine die*, il T.A.R. Liguria ha giudicato le ordinanze illegittime in quanto basate sull'errato presupposto che, essendosi gli intimati rifiutati di stipulare un atto di concessione di durata sessantennale, i sepolcri fossero occupati senza titolo: a fronte di una concessione perpetua l'Amministrazione, infatti, non può fare applicazione del regime del rinnovo, predicabile per i soli rapporti di durata a termine, "ma, semmai, revocare l'atto nell'esercizio del proprio potere di autotutela, per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, o per mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, o anche, semplicemente, per una nuova valutazione degli elementi e dei presupposti preesistenti", rispettando le garanzie previste dall'art. 21-*quinquies* l. n. 241/1990.

(131) Ad esempio, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 4 maggio 2011 n. 2458 giudica tassative le ipotesi di revoca previste nel regolamento di polizia mortuaria di cui al d.P.R. n. 285/1990: "La normativa statale ..., sin dal d.P.R. 803/1975, ha sancito in via generale la temporaneità delle concessioni cimiteriali di nuova emanazione, salvaguardando tuttavia quelle di natura perpetua e/o novantanovennali rilasciate anteriormente alla entrata in vigore del predetto d.P.R. n. 803 per le quali introduceva ipotesi tassative di revoca".

(132) Cass., Sez. II, 14 gennaio 2019 n. 587: "a differenza dell'usucapione, non è un modo di acquisto del diritto, ma costituisce una presunzione di legittimità del possesso attuale, fondata sulla *vetustas*, e cioè sul decorso di un tempo talmente lungo che si sia perduta memoria dell'inizio di una determinata situazione di fatto, senza che ci sia memoria del contrario, di modo che la presunzione di corrispondenza dello stato di diritto allo stato di fatto implica che rispetto a quest'ultimo si presuma esistente il titolo legittimo e che, conseguentemente, possa ritenersi la legittimità dell'esercizio di diritti il cui acquisto non sarebbe attualmente possibile da parte di coloro che li esercitano. Perché possa ritenersi realizzata la prova di siffatta situazione, essa deve provenire da soggetti appartenenti ad almeno due generazioni, vale a dire non solo dagli ultracinquantenni della generazione attuale ma anche, secondo il loro ricordo, dai rispettivi genitori". Nel caso di specie la Cassazione ha escluso l'applicabilità dell'immemoriale alla servitù di uso pubblico esercitata su un terreno di proprietà privata. Si v., inoltre, Cass., Sez. I, 13 giugno 1983 n. 4051.

(133) Come ricostruito da Cons. Stato, Sez. IV, 8 novembre 2013 n. 5337, "Il declino dell'istituto e il suo ripudio nelle codificazioni ottocentesche si ricollega all'impianto di un sistema di documentazione cartolare della proprietà fondiaria (libri fondiari, catasti) e si propaga dal codice civile napoleonico (art. 691, che quanto alle servitù non apparenti stabilì che "... *la possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir*") a quello del Regno di Sardegna (art. 649 "il possesso benché immemorabile non basta a stabilirlo"), poi trasfuso letteralmente nell'art. 630 del codice civile del Regno d'Italia del 1865 (art. 630 che dopo aver stabilito, al comma 1, che "le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo", aggiungeva, al comma 2, che "il

T.A.R. Liguria (134), in adesione a giurisprudenza della Cassazione (135), l'istituto "sopravvive nel diritto pubblico e trova applicazione al fine di riconoscere, attraverso un procedimento presuntivo, la legittimità di un esercizio di fatto corrispondente ad un diritto per un tempo immemorabile, allorché manchi un atto formale di concessione e si intenda adeguare per "un'elementare esigenza di giustizia" la situazione fattuale a quella giuridica "quale principio generale valido ai sensi dell'art. 12 preleggi" (136).

Ai fini del presente contributo rileva che l'istituto dell'immemorabile consente di presumere non solo la titolarità della concessione ma anche la relativa natura perpetua, considerato che, per definizione, l'uso del bene si protrae da tempo e che prima del 1975 le concessioni, come ricordato, potevano essere perpetue (137).

L'istituto, oltre ad avere applicazione in sede giurisdizionale, è stato recepito da alcuni Comuni nel proprio regolamento locale di polizia mortuaria, con previsione del potere di accertare in via amministrativa la legittimazione del

possesso, benché immemorabile, non basta a stabilirlo"). In effetti, l'esclusione dell'ulteriore rilevanza dell'immemorabile fu desunta, oltre che dalla richiamata disposizione dell'art. 630 comma 2 del codice civile del 1865, dal compiuto sistema di prescrizioni estintive e dalla disciplina dell'usucapione, nonché dalla norma di chiusura dell'art. 48 delle correlate disposizioni di attuazione, a tenore della quale nelle materie oggetto del codice "cessano di aver forza dal giorno dell'attuazione del medesimo tutte le altre leggi generali o speciali, come pure gli usi o le consuetudini, a cui il codice stesso espressamente non si riferisca". Né la mancanza, nel codice civile del 1942, di una disposizione analoga a quella dell'art. 630 poté rappresentare argomentazione esegetica sufficiente a suffragarne il richiamo in vita".

(134) T.A.R. Liguria, Sez. I, 7 aprile 2022 n. 266; Id., 28 aprile 2022 n. 324.

(135) Cass., Sez. Un., 4 settembre 2018 n. 21598; Id., Sez. II, 14 gennaio 2019 n. 587; Id., Sez. I, 13 giugno 1983 n. 4051.

(136) Cons. Stato, Sez. V, 24 ottobre 2019 n. 7267. Cfr., inoltre, Cons. Stato, Sez. IV, 8 novembre 2013 n. 5337: "da una serie specifica di disposizioni si argomentò la perdurante esistenza dell'immemorabile nell'ambito dei rapporti relativi a beni pubblici, e in particolare: — dall'art. 2 del r.d. 15 maggio 1884 n. 2503 con riferimento al possesso di diritti esclusivi di pesca; — dal successivo art. 23 del r.d. 8 ottobre 1931 n. 1604, sempre in tema di diritti esclusivi di pesca; — dall'art. 2 della l. 16 giugno 1927 n. 1766, di conversione dei rr.dd. 22 maggio 1924 n. 751, 28 agosto 1924 n. 1484 e 16 maggio 1926 n. 895, in materia di usi civici". Ricordate le due visioni dell'istituto che dal Medioevo hanno diviso i commentatori, quale mezzo di prova del diritto o quale modalità di acquisizione dello stesso, il già citato T.A.R. Liguria, Sez. I, 28 aprile 2022 n. 324 ha osservato come sia la prima ad essere compatibile con l'ordinamento vigente: la tipicità dei modi di acquisto dei diritti reali, nel diritto privato, e il principio di legalità, nel diritto pubblico, rappresentano, infatti, argomenti contrari alla seconda ricostruzione; la prima ricostruzione trova poi un fondamento nella disciplina generale della prova per presunzioni di cui all'art. 2729 c.c., per cui dal fatto noto — quale è l'utilizzo del bene protrato senza soluzione di continuità e senza contestazioni per un arco temporale considerevole, del cui momento iniziale non si ha traccia — è possibile dedurre il fatto ignoto — ossia l'esistenza di un titolo.

(137) Nella sentenza T.A.R. Liguria, Sez. I, 28 aprile 2022 n. 324, applicando l'istituto dell'immemorabile (o immemoriale), il T.A.R. presume che gli avi dei ricorrenti abbiano avuto in concessione l'uso perpetuo e che, quindi, i ricorrenti stessi esercitino legittimamente il diritto al sepolcro: l'uso delle tombe risale a un tempo remoto, senza contestazioni e lo stesso comune — come dimostrato dal carteggio relativo alla manutenzione dei beni — ha sempre riconosciuto il possesso dei sepolcri in capo ai ricorrenti e, prima di loro, ai membri delle loro famiglie. Sulla rilevanza delle precedenti condotte dell'amministrazione quale principio di prova di una concessione cimiteriale cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 22 dicembre 2020 n. 899.

possesso esercitato da tempo immemorabile e di individuare, di conseguenza, il concessionario e i soggetti cui il diritto di sepoltura è attribuito.

In tale caso, il provvedimento comunale tiene luogo dell'originaria concessione, di cui mutua natura, funzione (138) e relativo regime giuridico, con tutte le difficoltà interpretative descritte riguardanti il regime giuridico delle concessioni perpetue (139).

L'incertezza è fattore di complicazione delle decisioni amministrative di riqualificazione degli spazi interni al recinto cimiteriale (si pensi, ad esempio, alla realizzazione di verde in luogo di manufatti sede di tumulazioni risalenti nel tempo) e origina inevitabilmente contenzioso.

Né appare totalmente risolutivo (al fine di "armare" l'amministrazione con strumenti idonei a reinterpretare gli spazi cimiteriali) il diverso istituto amministrativo della decadenza, potendo esso trovare applicazione unicamente nelle ipotesi di stato di abbandono del manufatto e ove previsto nella concessione o nei regolamenti comunali come deterrente atto a scongiurare il rischio di degrado.

Giova premettere che, dando luogo la concessione cimiteriale ad un rapporto di durata, ciò che la normativa sopravvenuta può certamente disciplinare sono le modalità di esercizio dello *ius sepulchri* (senza incidere, secondo l'esaminato orientamento prevalente, sulla relativa esistenza) (140).

È stato quindi evidenziato in una recente sentenza del T.A.R. Liguria (141) che la sopravvivenza delle concessioni perpetue risalenti "non comporta il rischio ... di un utilizzo del demanio cimiteriale foriero di degrado e abbandono. Infatti, una volta costituito il rapporto concessorio, l'Amministrazione mantiene sempre il potere di regolamentare le concrete modalità di esercizio dello *ius sepulchri*, mentre nessun legittimo affidamento del concessionario potrebbe rendere il rapporto insensibile alla disciplina normativa eventualmente sopravvenuta in materia".

È vero che l'incuria e le relative conseguenze trovano una disciplina diretta molto limitata nel regolamento statale di polizia mortuaria; tuttavia, esso sul punto

(138) Cass., Sez. Un., 4 settembre 2018 n. 21598, in *Giust. civ. Mass.*, 2018: l'istituto dell'immemorabile è stato trattato dalla Cassazione ai fini della soluzione di questioni di giurisdizione in controversie tra più aspiranti titolari del diritto di sepoltura. La Suprema Corte ha rilevato che il riconoscimento da parte del Comune della titolarità del diritto di sepoltura privata esercitato da tempo immemorabile su aree o porzioni di edificio in un cimitero pubblico configura concessione amministrativa di beni soggetti al regime demaniale, traendone la conseguenza che "le controversie inerenti ad atti o provvedimenti relativi a tale concessione, che non attengano all'aspetto patrimoniale del rapporto, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, primo comma, lett. b), del d. lgs. n. 104/2010".

(139) Ad esempio, T.A.R. Liguria, Sez. I, 28 aprile 2022 n. 324: riconosciuta, in applicazione dell'istituto dell'immemorabile, l'esistenza di una concessione perpetua, afferma poi, in termini generale, la titolarità comunale del potere di revocare l'atto, ove sussistano i presupposti ai sensi dell'art. 21-*quinquies* l. n. 241/1990.

(140) Cons. Stato, Sez. V, 27 ottobre 2014 n. 5296. Sull'applicabilità nei rapporti di durata dello *jus superveniens*, idoneo ad incidere sulla disciplina del rapporto, v. Cons. Stato, Sez. V, 15 luglio 2021 n. 5333. La normativa sopravvenuta si applica ai fatti, agli atti e alle situazioni verificatesi dopo l'entrata in vigore, non configurando, quindi, un'illegittima applicazione retroattiva: Cons. Stato, Sez. V, 7 maggio 2019 n. 2934. Id., 28 ottobre 2015 n. 4943.

(141) T.A.R. Liguria, Sez. I, 28 aprile 2022 n. 324.

rinvia (art. 92, comma 3) a possibili ulteriori contenuti della concessione singola o, deve ritenersi, dei regolamenti comunali.

Sotto il primo profilo, l'art. 63 d.P.R. n. 285/1990, dopo avere sancito l'obbligo dei concessionari di mantenere in buono stato di conservazione i manufatti di loro proprietà, attribuisce al comune un potere di rimozione dei manufatti solo nelle ipotesi in cui essi siano pericolanti.

Però, sotto il secondo profilo, i regolamenti locali — così come il singolo atto di concessione — possono porre in capo ai concessionari ulteriori obblighi assistiti dalla sanzione della decadenza (come previsto dall'art. 92, comma 3, d.P.R. n. 185/1990), tra cui l'obbligo di procedere alla manutenzione delle tombe, lapidi e ornamenti onde evitare uno stato di abbandono (142), pena la decadenza della concessione (143).

Tale decadenza può concernere anche le concessioni perpetue: trattandosi infatti di un provvedimento di natura sanzionatoria, la diversa natura giuridica rispetto alla revoca per motivi di pubblico interesse (144) spiega la non pertinenza del riferito dibattito giurisprudenziale concernente la seconda (145).

Lo strumento, come anticipato, non è però pienamente alternativo alle potenzialità cui aprirebbe la revoca per motivi di interesse pubblico.

#### 4. *Considerazioni conclusive.*

Le strategie di inclusione dei recinti cimiteriali nel contesto urbano — nel quale spesso sono materialmente inglobati per effetto dell'espansione urbana e della disciplina della fascia di rispetto precedente alle modifiche recate dalla l. n. 166/2002 — si scontrano, quale fattore di complicazione amministrativa, con la disciplina del vincolo cimiteriale, la cui complessità di lettura e la conseguente incertezza applicativa hanno l'effetto di bloccare, a monte, possibili iniziative di riqualificazione e valorizzazione o di dare luogo, a valle, a un ampio contenzioso (testimoniato dal cospicuo numero di sentenze sul tema), e con il complesso e incerto regime giuridico delle concessioni perpetue — rilasciate prima del 1976 e

(142) T.A.R. Liguria, Sez. I, 28 aprile 2022 n. 324. Sulla decadenza cfr. Cons. Stato, Sez. V, 1° febbraio 2021 n. 935; Id., 2 ottobre 2014 n. 4927).

(143) Si v., ad esempio, Cons. Stato, Sez. I, 6 luglio 2015 n. 1978 (par.).

(144) In merito a tale distinzione, con specifico riguardo alle concessioni cimiteriali, Cons. Stato, Sez. V, 11 ottobre 2002 n. 5505; Id., Sez. V, 15 luglio 2021 n. 5333; N. CENTOFANTI, C. ZAMBELLI, *I cimiteri*, cit., 120. In generale, sulla decadenza risulta ancora fondamentale lo scritto di G. SANTANIELLO, *Decadenza (dir. amm.)* (voce), in *Enc. dir.*, XI, 1962, 800: la decadenza non riguarda l'atto ma il rapporto giuridico nascente dall'atto di cui determina l'estinzione.

(145) Non è condivisibile, pertanto, quanto affermato da T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 4 maggio 2011 n. 2458: la sentenza concerne una concessione perpetua revocata in ragione dello stato di abbandono e in applicazione di una disposizione del regolamento comunale cimiteriale che sancisce la revoca per gravi inadempienze del concessionario. Il T.A.R. ha giudicato illegittima la decadenza, richiamando l'orientamento secondo cui alle concessioni perpetue si applicano esclusivamente le ipotesi — secondo il T.A.R. "tassative" — di revoca di cui all'art. 92, comma 2, del Regolamento statale n. 285/1990. Così ragionando, però, non viene opportunamente considerata la differenza — delineata con chiarezza dalla dottrina, meno in giurisprudenza e nella legge — tra la decadenza e la revoca, avendo la prima una funzione sanzionatoria a fronte dell'inosservanza di determinati obblighi a carico del concessionario.

la cui esistenza spesso è presunta in applicazione dell'istituto dell'immemorabile — che aggrava le conseguenze di un sistema cimiteriale ad accumulo, fortemente centrato sulla sepoltura conservativa, in termini di saturazione degli spazi, perdita del verde e incuria.

Gli esiti dell'analisi hanno condotto a fornire della disciplina della fascia di rispetto un'interpretazione che potrebbe aprire a interventi di riqualificazione urbanistica del contorno del recinto cimiteriale, attraverso, tra l'altro, una corretta interpretazione della nozione di "intervento urbanistico". Sul tema delle concessioni, l'intervento del legislatore è auspicabile, allo scopo di chiarire definitivamente, per le concessioni aventi una durata superiore ai 99 anni, il rapporto tra le revoca di cui all'art. 92, comma 2, d.P.R. n. 285/1990 e il generale potere di revoca di cui all'art. 21-*quinquies* l. n. 241/1990.

GIUSEPPINA MARI

Seguono gli *abstracts* in italiano e in inglese predisposti dall'Autrice.

Il contributo esamina alcuni profili della disciplina dei cimiteri che si pongono con maggiore urgenza allorché si ipotizzi di intervenire sui c.d. *lastscapes* per valorizzarne le potenzialità e connetterli con il sistema urbano. I profili giuridici affrontati si inseriscono in una più ampia riflessione scientifica interdisciplinare volta a esplorare possibili strategie di inclusione di questi inserti nel tessuto urbano. Nel dettaglio, costituiscono oggetto di analisi la disciplina contenuta nel testo unico delle leggi sanitarie della fascia di rispetto cimiteriale (spazio della separazione del cimitero da ciò che è "altro" e la cui complessa interpretazione giuridica può determinare situazioni di abbandono, di utilizzo incongruo, o bloccare iniziative di riqualificazione urbana) e delle concessioni cimiteriali (possibile ostacolo ad un ripensamento dello spazio interno al recinto cimiteriale).

*This paper explores some aspects of the discipline of burial places that emerge more frequently when it is decided to intervene on the so-called lastscapes to exploit their potential and connect them to the urban system. The legal profiles examined are part of an interdisciplinary scientific research aimed at exploring possible strategies for integrating these inserts into the urban fabric, intervening both outside the cemetery enclosure (buffer zone), and inside.*

*Specifically, the contribution examines the legislation on the cemetery buffer zone contained in the consolidated text of the health laws (space of the separation of the cemetery from what is "other" and whose complex legal interpretation can lead to situations of abandonment, incongruous use, or blocking urban redevelopment initiatives) and the regulation of cemetery concessions (possible obstacle to rethinking the space inside the cemetery enclosure).*