

La sesta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 1513 del 3 marzo 2022, ha ricordato che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (Cons. Stato, sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2370; Cons. Stato, sez. II, 25 maggio 2020, n. 3317; Cons. Stato, sez. II, 26 agosto 2019, n. 5862; Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 2019, n. 2622; Cons. Stato, sez. II, 28 ottobre 2019, n. 7329; Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 2019, n. 4692; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2017, n. 4656), 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, lett. d), L. 28 febbraio 1985, n. 47, senza che sia necessario compiere valutazioni in ordine alla concreta compatibilità dell'opera con i valori oggetto di tutela.

In particolare, il vincolo cimiteriale prescritto dall'art. 338, R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, 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 oggettiva 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.

Il vincolo, in ragione del suo carattere assoluto, non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, sia di opere incompatibili con il vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che la fascia di rispetto intende tutelare, quali le esigenze di natura igienico sanitaria, la salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati alla inumazione e alla sepoltura, il mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale. Il vincolo, d'indole conformativa, opera con efficacia diretta, indipendentemente da qualsiasi recepimento in strumenti urbanistici, i quali non sono idonei, proprio per la loro natura, ad incidere sulla sua esistenza o sui suoi limiti.

Avuto riguardo alla *ratio* sottesa alla norma in esame, la nozione di «centro abitato» richiamata dal citato art. 338, comma 1, deve intendersi in senso ampio e comprensivo di ogni ambito spaziale nel quale insistano edifici connotati da effettiva e permanente destinazione residenziale o con uso correlato alla residenza, posto che, altrimenti, si consentirebbe la generalizzata costruzione o ampliamento dei cimiteri anche a ridosso di edifici a uso abitativo, in violazione delle esigenze di tutela della pubblica igiene e salute sottese alla prescrizione.

La natura assoluta del vincolo di inedificabilità gravante sulle fasce di rispetto cimiteriale è stata confermata dall'art. 57, d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 il quale, al comma 3, ha ribadito il divieto di «costruire, entro la fascia di rispetto, nuovi edifici o ampliare quelli preesistenti»; la deroga recata dal comma 4 del medesimo art. 57 – secondo cui «[n]ell'ampliamento dei cimiteri esistenti, l'ampiezza della fascia di rispetto non può essere inferiore a 100 metri dai centri abitati nei comuni con popolazione superiore ai 20.000 abitanti ed a 50 metri per gli altri comuni» – è espressamente riferita al mero ampliamento dei cimiteri esistenti e, dunque, non può essere intesa come costituiva in capo al privato di una facoltà di edificare in deroga alla fascia di rispetto di duecento metri prescritta dall'art. 338, comma 1, R.D. n. 1265 del 1934.

Nella formulazione dell'art. 338, cit., successiva alla novella di cui all'art. 28, L. 1° agosto 2002, n. 166, la disposizione concede al consiglio comunale (sempre quindi ad esclusiva iniziativa pubblica, e non del privato) la possibilità di approvare, al ricorrere di determinate condizioni e previo parere favorevole della competente Azienda sanitaria locale, la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli già esistenti ad una distanza inferiore a 200 metri dal centro abitato, purché non oltre il limite di 50 metri, per soddisfare esigenze precipuamente pubblicistiche (segnatamente: «*particolari condizioni locali*»; «*l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano*»; «*per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, purché non vi ostino ragioni igienico-sanitarie*»).

Riferimenti Normativi:

- art. 338, R.D. 27 luglio 1934, n. 1265
- art. 33, L. 28 febbraio 1985, n. 47
- art. 57, d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285
- art. 28, L. 1° agosto 2002, n. 166