



Prot. n. 186653  
**REGIONE LAZIO**  
Dipartimento Istituzionale e Territorio  
Struttura Dipartimentale di Staff AA.GG.  
- 5 LUG. 2013  
Prot. n. 257764 Area 07

Roma, li 5 LUG. 2013

All'Area urbanistica e copianificazione comunale  
Roma Capitale e Provincia

S E D E

Oggetto: parere in merito possibilità di riduzione della zona di rispetto cimiteriale per l'attuazione di un "intervento urbanistico", ai sensi dell'art. 338, comma 5, del R.D. 1265 del 1934

L'area urbanistica e copianificazione comunale Roma Capitale e Provincia ha chiesto il parere di questa area in merito all'interpretazione ed applicazione dell'art. 338, comma 5, del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265.

In via preliminare, si riassume sinteticamente la questione da cui origina il quesito.

L'area richiedente sta esaminando un programma integrato di interventi, strumento disciplinato nella Regione Lazio con la legge regionale 22/97. Il piano, in variante al piano regolatore generale, prevede numerosi interventi alcuni dei quali sono di interesse pubblico, quali il recupero di un castello, un parcheggio pubblico e aree destinate a verde pubblico. E' prevista altresì la realizzazione di un insediamento residenziale privato consistente di numerosi edifici.

Gran parte dell'edificazione residenziale, il parcheggio pubblico e parte delle aree a verde ricadono all'interno della zona di rispetto cimiteriale prevista dall'art. 338, comma 1, del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, che vieta l'edificazione entro un fascia di 200 metri. Al fine di superare il divieto, il Comune interessato, prima dell'avvio delle procedure di approvazione del programma integrato con deliberazione consiliare, ha ridotto la fascia di rispetto da 200 a 100 metri. In sostanza, il Comune ha interpretato il disposto contenuto nell'art. 338, comma 5, del 1265/34, "...dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico", nel senso che il programma integrato consenta, in quanto *intervento urbanistico*, di ridurre la fascia di rispetto indipendentemente dalla dislocazione e dalla natura delle opere.

Il problema che pone l'area richiedente è se la riduzione della fascia di rispetto cimiteriale possa essere legittimamente adottata per realizzare entro i 200 metri anche opere di esclusivo interesse privato, qual è l'edilizia residenziale. E poiché l'edilizia residenziale è compresa in un programma integrato di interventi al quale è collegato, per sua natura, un interesse pubblicistico, si chiede se l'interesse pubblico che giustifica la riduzione della fascia di rispetto cimiteriale debba essere valutata con riferimento all'intervento urbanistico complessivo oppure alle singole opere ricadenti all'interno della fascia dei 200 metri.

In merito, si ritiene quanto segue.

In primo luogo, occorre analizzare la normativa vigente e la copiosa giurisprudenza esistente in materia in modo da inquadrare la problematica nel contesto complessivo di riferimento.

La materia è ancora disciplinata dall'art. 338 del R.D. 1265/1934, "T.U. delle leggi sanitarie", oggetto di revisioni nel corso del tempo, l'ultima delle quali è stata introdotta con l'art. 28 della legge 1° agosto 2002, n. 166. La legge n. 166/02 è intervenuta anche sul Regolamento di polizia mortuaria approvato con DPR 10 settembre 1990, n. 285, di cui ha abrogato i commi 3 e 4 dell'art. 1.

GDP

1

L'art. 338 novellato, confermando l'impostazione della norma originaria, prevede al comma 1 che: "I cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato. E' vietato costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, quale risultante dagli strumenti urbanistici vigenti nel comune o, in difetto di essi, comunque quale esistente in fatto, salve le deroghe ed eccezioni previste dalla legge".

Lo stesso art. 338 dispone, al comma 4, che entro duecento metri dal centro abitato non è consentito costruire nuovi cimiteri o ampliare quelli già esistenti salvo che non sia possibile provvedere altrimenti ovvero che l'impianto cimiteriale sia fisicamente separato dal centro urbano da ostacoli naturali (fiumi, laghi, dislivelli naturali rilevanti) o da manufatti (strade pubbliche almeno di livello comunale, ponti, ferrovie), fatto salvo comunque il rispetto del limite assoluto di m. 50.

A sua volta, il comma 5 prevede che, "Per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, purché non vi ostino ragioni igienico-sanitarie, il consiglio comunale può consentire, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la riduzione della zona di rispetto tenendo conto degli elementi ambientali di pregio dell'area, autorizzando l'ampliamento di edifici preesistenti o la costruzione di nuovi edifici. La riduzione di cui al periodo precedente si applica con identica procedura anche per la realizzazione di parchi, giardini e annessi, parcheggi pubblici e privati, attrezzature sportive, locali tecnici e serre".

In sostanza, i commi 4 e 5 dell'art. 338 prevedono una *zona di rispetto* permeabile dal confine interno per ampliare il cimitero e da quello esterno per realizzare un'opera pubblica o attuare un intervento urbanistico. Dalla lettura della norma emerge con chiarezza che in entrambi i casi **la riduzione della zona di rispetto è ammessa esclusivamente per il soddisfacimento di un interesse pubblico.**

In realtà, prima della legge di riforma 166/02 sussisteva un appiglio letterale per sostenere la tesi dell'applicabilità della deroga alla fascia di rispetto anche per l'edificazione privata. Infatti l'art. 57, comma 3, del DPR 285/90 (regolamento di polizia mortuaria) prevedeva che: "E' vietato costruire, entro la fascia di rispetto, nuovi edifici o ampliare quelli esistenti", senza distinzione tra edifici destinati ad uso pubblico o privato. Di conseguenza, era ipotizzabile che la riduzione della fascia di rispetto potesse avere effetti estensivi anche per l'edificazione residenziale. Tale disposizione, potenzialmente in contrasto con la previsione dell'art. 338 che prevede la riduzione della zona di rispetto solo per finalità pubbliche, è stata abrogata dalla legge 166/02 che, in tal modo, ha reciso il legame, altrimenti ipotizzabile, tra la fascia di rispetto e l'edificazione residenziale privata. In proposito la giurisprudenza ha precisato che con l'avvenuta abrogazione "... il limite all'edificabilità privata ... è legislativamente fissata in ogni caso entro il limite di 200 metri da calcolarsi dal perimetro dell'impianto cimiteriale (TAR Abruzzo, sez. I, sent. 1141 del 14 ottobre 2008).

Analogamente, il Consiglio di Stato, in tema di competenza alla riduzione della fascia di rispetto, ha affermato che: "Solo con le modifiche introdotte dall'articolo 28 legge 1° agosto 2002 n. 166 il relativo potere (peraltro limitatamente alle opere pubbliche o di interesse pubblico), è stato conferito al Consiglio comunale" (C.d.S., sez. V, sent. n. 1593 del 29 marzo 2006).

In sostanza, la giurisprudenza ritiene che con l'abrogazione del comma 3 dell'art. 57 del DPR 285/90 **non è più possibile ipotizzare un collegamento tra la fascia di rispetto e l'edificazione residenziale privata, con la conseguenza che quest'ultima soggiace al limite generale previsto dal comma 1 dell'art. 338** (modificato anch'esso dalla l. 166/02).

Precisato quindi che la riduzione della fascia di rispetto è consentita per fini esclusivamente pubblicitici, occorre accertare la natura e la portata del divieto di costruzione entro i 200 metri prevista nel comma 1 dell'art. 338. L'orientamento costante della giurisprudenza è che *"Il vincolo imposto dall'art. 338 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, misurata a partire dal muro di cinta del cimitero, costituisce un **divieto assoluto ed "ex lege" di edificabilità, tale da prevalere anche su eventuali disposizioni contrarie del p.r.g**"* (C.d.S., sez. IV, 20 luglio 2012, n. 4403), *"... **con esclusione, quindi, dell'edilizia residenziale privata**"* (Cass. Pen., sez. III, 13 gennaio 2009, n. 8626), *"...con conseguente insanabilità delle opere ivi realizzate ai sensi dell'art. 33, l. 28 febbraio 1985, n. 47..."* (C.d.S., sez. IV, 27 ottobre 2009, n. 6547), e con inammissibilità di derogare per la costruzione di parcheggi interrati ex art. 9 L. 122/89 (C.d.S., sez. V, 14 settembre 2010, n. 6671; ex plurimis C.d.S., sez. V, 14 settembre 2010, n. 6671; sez. V, 7 maggio 2007, n. 1933; sez. V, 23 agosto 2000, n. 4574; TAR Torino Piemonte, sez. II, 9 maggio 2012, n. 511; TAR Perugia Umbria, 15 luglio 2002, n. 534). Inoltre, il vincolo riguarda non solo i centri abitati, ma anche i fabbricati sparsi (C.d.S., sez. V, n. 6671/2010, cit.), e non contrasta con la presenza di manufatti preesistenti aventi destinazioni incompatibili, dal momento che in tal caso l'inedificabilità mira ad impedire l'ulteriore addensamento edilizio dell'area (Cass. Civ., sez. I, n. 6510/1997; TAR Abruzzo, sez. I, sent. 1141/2008, cit.).

Alla base del proprio orientamento la giurisprudenza pone la particolare rilevanza degli interessi pubblici tutelati dalla fascia di rispetto cimiteriale, che sono costituiti dalle esigenze di natura igienico-sanitarie, dalla salvaguardia della peculiare sacralità dei luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, e al mantenimento di un'area di un possibile ampliamento della cinta cimiteriale.

Per tali ragioni, la deroga alla fascia di rispetto prevista nel comma 5, finalizzata a dare *"esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico"*, presuppone la sussistenza di interessi pubblici contrapposti e prevalenti rispetto a quelli tutelati dal vincolo cimiteriale.

Il problema si pone in particolare proprio sul significato di *intervento urbanistico*; in particolare, ci si chiede se esso includa qualsiasi *piano urbanistico*. Una siffatta conclusione appare in evidente contrasto con la sopra citata giurisprudenza secondo cui il divieto assoluto di edificabilità è "tale da prevalere anche su eventuali disposizioni contrarie del p.r.g" (C.d.S., sez. IV, n. 4403/2012, cit.). Inoltre, la Corte di Cassazione penale ha precisato che **"La locuzione "attuazione di un intervento urbanistico" non può essere interpretata estensivamente fino a comprendervi ... anche l'edilizia residenziale privata, perchè, trattandosi di eccezione al divieto generale di edificazione di cui al citato art. 338, comma 1, deve essere interpretata restrittivamente e quindi limitata ai soli interventi pubblici o quanto meno di rilevanza pubblica, e ciò perchè solo un interesse pubblico meritevole di tutela, come quelli esplicitamente indicati nella deroga, concorrente con quelli posti a base del divieto, potrebbe giustificare la riduzione della fascia di rispetto"**. In particolare, la Corte ribadisce che deve trattarsi di *"... interessi pubblicitici di rilevanza almeno pari a quelli posti a base della fascia di rispetto dei duecento metri"* (Cass. Pen., sez. III, 13 gennaio 2009, n. 8626; similmente la giustizia amministrativa: C.d.S. n. 1593/2006; C.d.S., sez. V, n. 1934/2007; TAR Campania sent. 15615 del 31 ottobre 2007; TAR Sicilia sent. n. 18 del 9 gennaio 2008).

In sintesi, **solo una ponderazione comparativa di interessi contrapposti ma pubblici può giustificare la riduzione della fascia di rispetto.**

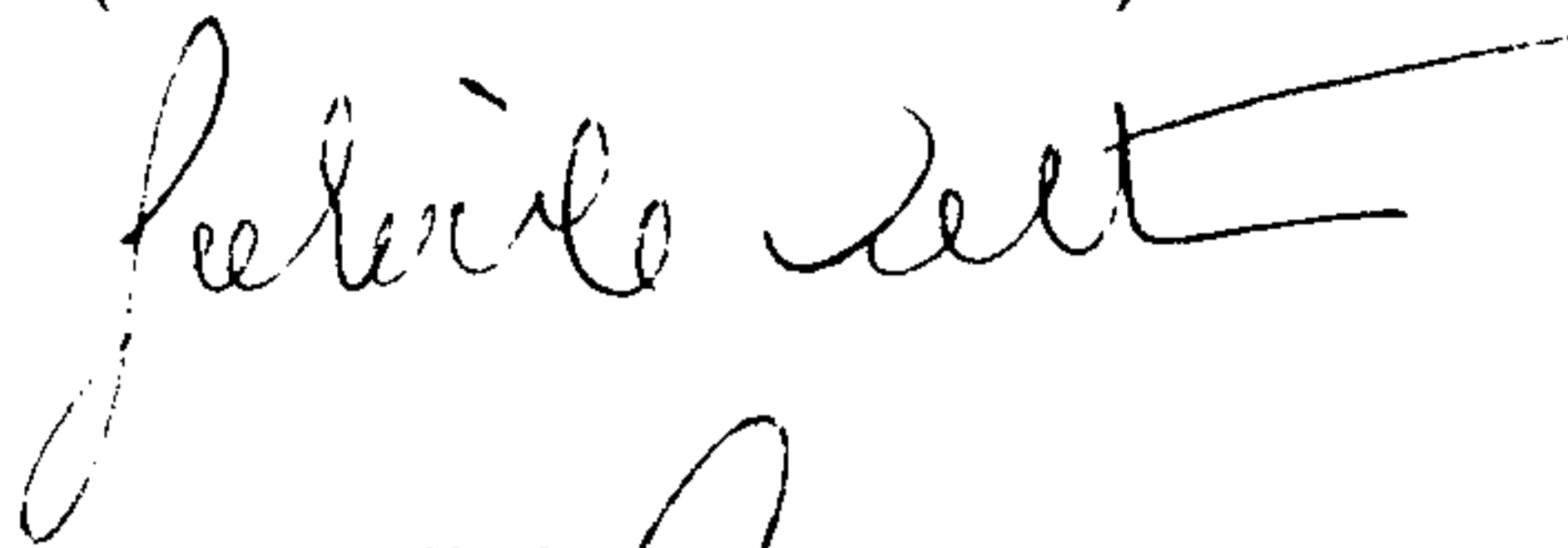
**E' quindi con riferimento alle specifiche opere ricadenti nella fascia di rispetto che deve essere valutato l'interesse pubblico, essendo irrilevante che esse facciano parte o meno di un più ampio intervento urbanistico.**

Del resto, il vincolo di inedificabilità assoluto, prevalente anche sul PRG, non lascia spazio agli strumenti di urbanistica negoziata utilizzati per realizzare opere altrimenti non ammesse nella cinta cimiteriale ed eludere in tal modo il divieto ex lege di edificazione privata.

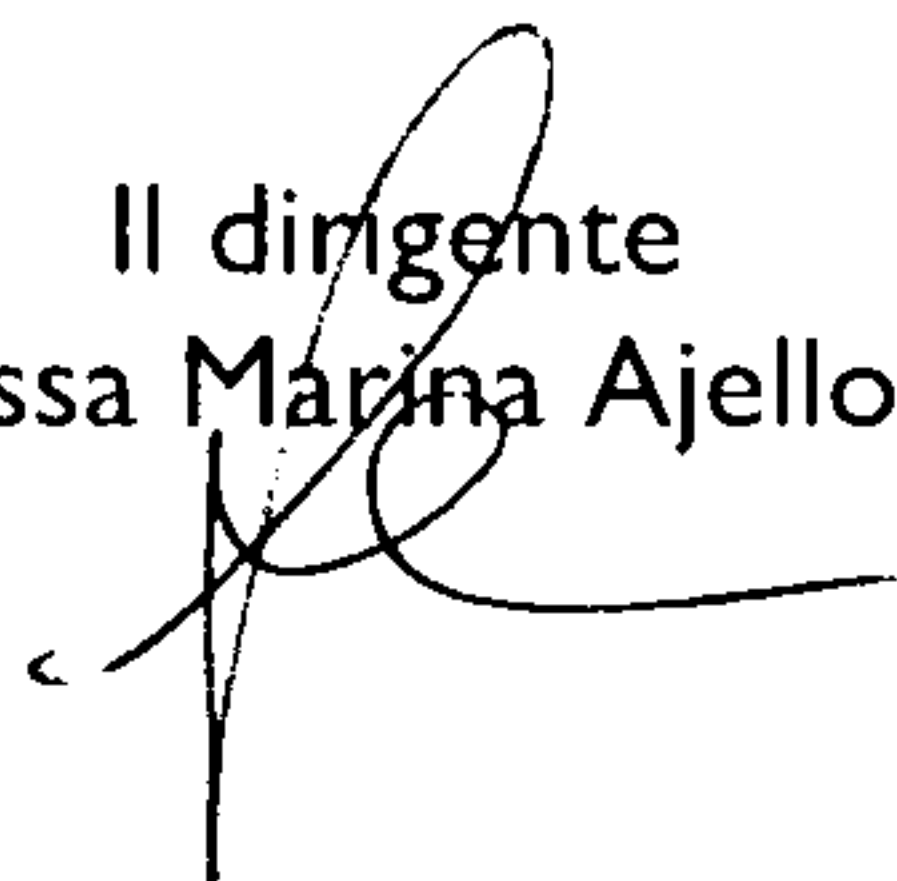
Per quanto sopra, deve escludersi che con la locuzione "intervento urbanistico" la legge abbia inteso affermare la prevalenza di qualsiasi strumento urbanistico, generale o attuativo, sul vincolo cimiteriale; risulta conseguentemente illegittima la riduzione della zona di rispetto per l'esecuzione di opere di interesse privato comprese nel piano.

In conclusione, **l'intervento urbanistico previsto dall'art. 338, comma 5, del R.D. 1265/1934 non è sinonimo di piano urbanistico considerato nel suo insieme, ma va inteso nel senso precisato dalla giurisprudenza, che lo relaziona alla realizzazione di specifiche opere pubbliche o di interesse pubblico.**

Il responsabile del procedimento  
(dr. Gabriele Del Pinto)



Il dirigente  
(dr.ssa Marina Ajello)



Il direttore  
(arch. Manuela Manetti)

