

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio e patrimonio pubblico

collana a cura di **PAOLO LORO**

PL38

MONICA BOSCHETTI

CONCESSIONI E DEMANIO CIMITERIALE

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-307-6

PATRIMONIO PUBBLICO

collana a cura di **PAOLO LORO**

demanio e patrimonio pubblico

PL38

MONICA BOSCHETTI

CONCESSIONI E DEMANIO CIMITERIALE

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-307-6

Attraverso la stesura di questa opera si offre una interessante disamina della materia delle concessioni cimiteriali e del demanio cimiteriale.

Sempre grazie all'ausilio dell'analisi delle pronunce giurisprudenziali e dell'evoluzione normativa in materia, si analizza la concessione cimiteriale soprattutto nella sua componente del c.d. ius sepulchri, gentilizio ed ereditario, e del demanio cimiteriale, con un focus particolare sul piano regolatore cimiteriale e sulle relative fasce di rispetto, con il vincolo di inedificabilità assoluta di cui al T.U.L.S.

Copyright © 2021 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

edizione: marzo 2021

autore: MONICA BOSCHETTI, avvocato del Foro di Cuneo

collana: PATRIMONIOpubblico, a cura di PAOLO LORDO - numero in collana: 18

materia: demanio e patrimonio pubblico

tipologia: studi applicati

formato: digitale pdf

ISBN: 978-88-6907-307-6 - codice prodotto: PL38

Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova.

professionisti

pubblica amministrazione

CAPITOLO II

LA CONCESSIONE CIMITERIALE

1. Premessa: la natura della concessione cimiteriale.

Abbiamo già visto nel primo capitolo come i cimiteri rientrano nel novero dei beni demaniali di appartenenza del comune ai sensi dell'art. 824, secondo comma c.c. Alla stregua di ogni bene demaniale, pertanto, anche le aree cimiteriali potranno essere oggetto di un diritto di concessione a favore di soggetti privati. La c.d. concessione cimiteriale è pertanto il provvedimento amministrativo tipico con cui la Pubblica Amministrazione (*id est*, il Comune) riconosce un diritto di uso dell'area cimiteriale in favore di un privato.

Il T.A.R. Lombardia ha recisamente affermato come «la concessione cimiteriale rientra pacificamente tra le concessioni di beni pubblici» (7).

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno invero affermato recentemente che tale concessione, di natura traslativa, crea, a sua volta, nel privato concessionario, un diritto soggettivo perfetto di natura reale, e perciò, opponibile, *iure privatorum*, agli altri privati, assimilabile al diritto di superficie, che si affievolisce, degradando ad interesse legittimo, nei confronti della Pubblica Amministrazione nei casi in cui esigenze di pubblico interesse per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero, impongono o consigliano alla medesima di esercitare il potere di revoca della concessione (8). Nello stesso senso, il Consiglio di Stato ha sostenuto che «la concessione amministrativa di un'area cimiteriale per l'edificazione di

⁷ T.A.R. Lombardia, sezione IV Milano, sentenza n. 1708 del 19/06/2012.

⁸ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 21598 del 04/09/2018.

sepulture 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»⁽⁹⁾.

Recentemente, il T.A.R. Abruzzo, sulla falsariga di quanto sopra, ha sostenuto che «il diritto di sepolcro presuppone una concessione da parte dell’autorità amministrativa, assimilabile al diritto di superficie nei confronti dei terzi, ma correlato sul piano genetico a un potere della Pubblica Amministrazione, funzionale alla cura di beni e interessi di ordine pubblico oltreché edilizi»⁽¹⁰⁾.

Stante quanto sopra, ne deriva che «il diritto, spettante al titolare di concessione cimiteriale, ad essere tumulato nel sepolcro, si atteggia come un diritto reale nei confronti dei terzi con la conseguenza che nei rapporti interprivati la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali assoluti di godimento, garantendo al concessionario ampi poteri di godimento del bene»⁽¹¹⁾; secondo la giurisprudenza ordinaria di legittimità, il diritto in commento non è solo un diritto reale (nell’accezione fornita dal T.A.R. Lazio), ma presenta anche una natura «patrimoniale; conseguentemente, l’esercizio del potere di fatto corrispondente al contenuto di tale diritto concreta un possesso (art. 1140 c.c.¹²) utile per l’usucapione e suscettibile di tutela possessoria»⁽¹³⁾.

In ultima analisi, possiamo dunque affermare che la conces-

⁹ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 6643 del 23/11/2018.

¹⁰ T.A.R. Abruzzo, sezione Pescara, sentenza n. 2 del 02/01/2021.

¹¹ T.A.R. Lazio, sezione II bis Roma, sentenza n. 932 del 23/01/2020.

¹² Art. 1140 c.c.: «Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un’attività corrispondente all’esercizio della proprietà o di altro diritto reale.

Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa».

¹³ Corte di Cassazione, sezione II civile, sentenza n. 21489 del 20/08/2019.

sione cimiteriale si atteggia quale concessione traslativa (la quale, si ricorda, è tale quando il soggetto privato «acquista» un diritto soggettivo o un potere che appartiene alla Pubblica Amministrazione), cui afferisce il c.d. diritto di sepolcro (di cui parleremo *amplius* nel prossimo capitolo), inteso parimenti quale diritto reale di superficie nei rapporti tra privati (con tutte le tutele tipiche dei diritti reali) che degrada a diritto affievolito (*rectius*, a interesse legittimo) nei confronti della Pubblica Amministrazione concedente. Infine, secondo le definizioni che abbiamo dato della «concessione» nel capitolo precedente, si definisce la concessione cimiteriale quale concessione-contratto ⁽¹⁴⁾.

2. Il procedimento di concessione.

In questo paragrafo illustreremo brevemente il procedimento di concessione, per poi affrontare, nei paragrafi che seguono, la durata e la cessazione del rapporto concessorio.

Si ricorda in prima battuta che la «fonte» principale relativa al procedimento per il rilascio di una concessione cimiteriale è il regolamento comunale: pertanto, non esiste nell'ordinamento italiano una procedura «standard» per il rilascio della predetta concessione.

Il Regolamento di polizia mortuaria afferma invero 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» (art. 90) e che «le aree destinate alla costruzione di sepolture private debbono essere previste nei piani regolatori cimiteriali di cui agli articoli 54 e seguenti» (art. 91). Infine, l'art. 92, comma 3 afferma che «con l'atto della concessione il comune può imporre ai concessionari determinati obblighi, tra cui quello di costruire la sepoltura entro un tempo determinato pena la decadenza

¹⁴ Come ricorda il T.A.R. Friuli Venezia Giulia, n. 400 del 15/07/2013.

della concessione», senza null'altro aggiungere, dal momento che – come anticipato – le modalità per il rilascio di una concessione cimiteriale vengono stabilite dal regolamento comunale cimiteriale.

Oggetto delle concessioni cimiteriali sono le tombe a terra, le tombe di famiglia, i loculi, le urne cinerarie, gli ossari, mentre i soggetti interessati sono il concedente (*id est*, il Comune), il concessionario, cioè il titolare della concessione, e gli utilizzatori finali.

La prassi ci insegna che il richiedente presenta un'istanza all'ufficio competente, a cui si accompagna il pagamento della tariffa relativa stabilita dal Regolamento comunale di polizia mortuaria. La domanda di rilascio della concessione deve essere prodotta in bollo. Con il rilascio della concessione, il titolare della stessa ha il diritto di usare la sepoltura per un periodo di tempo determinato alle condizioni stabilite dal regolamento comunale, ma rimane integro per il comune il diritto di proprietà.

Ai fini fiscali, si afferma che gli atti di concessione cimiteriale non richiedono la stipula in forma pubblica amministrativa, ma vengono stipulati nella forma della scrittura privata non autenticata ed in questo caso devono essere registrate in caso d'uso ma solo quando l'ammontare dell'imposta risulti inferiore a euro 200,00 ⁽¹⁵⁾.

Per quanto riguarda l'applicazione dell'IVA, invece, la giurisprudenza da sempre sostiene che «negli impianti cimiteriali le operazioni esenti dall'applicazione dell'IVA sono solo quelle poste in essere tramite un atto concessorio rilasciato dal Comune, in qualità di titolare di tali beni ed unico possibile concedente, ma non le convenzioni stipulate tra soggetti privati, che sono sottoposte ad imposizione» ⁽¹⁶⁾. Inoltre, recentemente, ai fini dell'applicazione dell'IVA agevolata, «l'art. 26 bis del D.L. n. 415/1989 ⁽¹⁷⁾ ha parifi-

¹⁵ «Le concessioni cimiteriali fra gestione amministrativa e aspetti fiscali», reperibile sul sito www.entilocali-online.it.

¹⁶ Corte di Cassazione, sezione V tributaria, sentenza n. 12789 del 19/06/2015.

¹⁷ Decreto Legge 28 dicembre 1989, n. 415, recante «Norme urgenti in materia di finanza locale e di rapporti finanziari tra lo Stato e le regioni, nonché disposizioni varie», convertito, con modificazioni, nella Legge 28 febbraio 1990, n. 38. L'art. 26 bis così recita: «Gli impianti cimiteriali sono servizi indispensabili parificati alle opere di urbaniz-

cato alle opere di urbanizzazione primaria gli impianti cimiteriali, precisando che devono considerarsi impianti cimiteriali “le opere ed i servizi indicati all’art. 54 del regolamento di polizia mortuaria, approvato con D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, e successive modificazioni”. Tale disposizione normativa prende espressamente in considerazione la realizzazione di lotti destinati ai diversi tipi di sepoltura, delle vie di accesso, delle zone di parcheggio, degli spazi e viali destinati al traffico interno e delle costruzioni accessorie (deposito di osservazione, camera mortuaria, sala di autopsia, cappella, forno crematorio, servizi destinati al pubblico ed agli operatori cimiteriali, abitazione del custode)»⁽¹⁸⁾.

In altre parole, la realizzazione dei c.d. impianti cimiteriali (come definiti dall’art. 54 del Regolamento di polizia mortuaria) comporta l’applicazione dell’IVA agevolata al 10% in quanto parificati alle opere di urbanizzazione primaria, mentre sono esenti ai fini dell’imposta in commento tutte quelle opere – parimenti costituenti impianti cimiteriali – che però furono assentite sin dal rilascio della concessione, traendo origine proprio dall’atto di concessione medesimo.

3. La durata delle concessioni cimiteriali: fonti normative.

Abbiamo visto come le concessioni cimiteriali siano previste dall’art. 824 c.c. e che il concedente sia il comune, in quanto ente proprietario dei cimiteri.

Occorre ora stabilire la durata delle medesime concessioni, posto che – in altri ambiti – esistono delle norme di legge che con-

zazione primaria ai sensi e per gli effetti dell’articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, integrato dall’articolo 44 della legge 22 ottobre 1971, n. 865. Ai fini dell’applicazione della norma di cui al comma 1 si considerano impianti cimiteriali le opere ed i servizi indicati all’articolo 54 del regolamento di polizia mortuaria ...».

¹⁸ Corte di Cassazione, sezione V tributaria, sentenza n. 16145 del 28/07/2020.

sentono la stipula di una concessione per un determinato lasso di tempo.

Orbene, per quanto concerne le concessioni cimiteriali, da lungo tempo si dibatte circa il loro carattere perpetuo ovvero a tempo determinato.

Infatti, il primo Regolamento di polizia mortuaria del Regno d'Italia (R.D. 25 luglio 1892 n. 448), secondo il quale l'amministrazione comunale poteva procedere alla concessione «di sepolture private» all'interno del cimitero, chiedendo un nulla osta alla Prefettura, all'art. 100 prevedeva testualmente che «il posto per sepolture private potrà essere concesso per tempo determinato o a perpetuità». In altre parole, sin dal 1892 le concessioni cimiteriali potevano avere una duplice durata, da stabilirsi all'interno dell'atto medesimo. Con il Regio Decreto n. 1880/1942 ⁽¹⁹⁾, la concessione di sepoltura privata non è più di competenza delle amministrazioni comunali, ma del Podestà, che nel Ventennio era l'organo posto a capo del governo del comune. L'art. 70 del R.D. n. 1880/1942 ribadiva la possibilità per le concessioni cimiteriali di essere a tempo determinato ovvero perpetue e affermava testualmente che «le concessioni anzidette si distinguono in temporanee, ossia per un tempo determinato, e perpetue. Queste ultime si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quanto è disposto nel seguente articolo 76 ...», che riguardava la soppressione e il venire ad esistenza di un nuovo cimitero.

Si badi che in quell'epoca era già stato emanato il vigente Codice Civile, che, come noto, aveva annoverato i cimiteri – di proprietà comunale – tra i beni del demanio pubblico.

Sennonché, con il d.P.R. n. 873/1975 ⁽²⁰⁾ sparisce il carattere della perpetuità delle concessioni cimiteriali. Ed invero, l'art. 93 afferma che «le concessioni previste dall'art. 91, rilasciate dopo

¹⁹ Regio Decreto 21 dicembre 1942 n. 1880, recante «Approvazione del regolamento di polizia mortuaria» e pubblicato sulla gazzetta Ufficiale n. 139 del 16 giugno 1943.

²⁰ Decreto del Presidente della Repubblica 21 ottobre 1975 n. 803, recante «Regolamento di polizia mortuaria», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 22 del 26 gennaio 1976.

l'entrata in vigore del presente regolamento, sono a tempo determinato, e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo. Le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente all'entrata in vigore del presente regolamento, 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. Tutte le concessioni si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quanto è disposto nel seguente art. 99».

Il vigente Regolamento di polizia mortuaria (d.P.R. n. 285/1990), all'art. 92 ricalca letteralmente quanto già previsto dal previgente art. 93 del d.P.R. n. 803/1975: «le concessioni previste dall'art. 90 sono a tempo determinato e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo. Le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 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. Tutte le concessioni si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quando disposto nell'art. 98».

Pertanto, ai fini di legge, ora la concessione cimiteriale non può più essere rilasciata se non a tempo determinato e con una durata in ogni caso non superiore a 99 anni.

Nel paragrafo che segue analizzeremo alcune interessanti pronunce giurisprudenziali.

CAPITOLO IV IL DEMANIO CIMITERIALE

1. Il demanio cimiteriale: disposizioni generali.

Come abbiamo già accennato sopra, il cimitero comunale è soggetto al regime giuridico del demanio pubblico e, quindi, inalienabile ai sensi dell'art. 823, primo comma c.c. In tal modo, il codice civile del 1942 ha introdotto una conformazione generale delle aree cimiteriali, e quindi dei relativi diritti, come sottratti alla disponibilità dei privati e oggetto invece di concessioni amministrative da parte dell'ente titolare, ovvero del Comune.

Per meglio inquadrare le disposizioni normative in materia di cimiteri, occorre sottolineare come il Codice Civile del 1865 (c.d. codice Pisanelli, primo Codice Civile del Regno d'Italia promulgato il 25 giugno 1865 ed entrato in vigore il 1 gennaio 1866) non contemplasse espressamente i cimiteri nel novero dei beni pubblici ⁽⁹⁶⁾. Inoltre, l'art. 109 del Regio Decreto n. 448/1892 (primo Regolamento di polizia mortuaria) consentiva la possibilità di «uso di sepolcri particolari eretti da privati in terreni di loro proprietà per deporvi cadaveri o ceneri di persone appartenenti alla loro famiglia». Ciò faceva pertanto deporre per l'assenza di demanialità in materia cimiteriale. In realtà, le predette disposizioni devono essere lette congiuntamente con l'art. 110 del R.D. n. 448/1892, il quale afferma che «i cimiteri e i sepolcri particolari ... devono rispondere a tutti i requisiti prescritti per i cimiteri comunali»: in altre parole, era

⁹⁶ Ed invero, l'art. 427 c.c. 1865 affermava testualmente che ««le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze fanno parte del demanio pubblico», senza di fatto accennare al demanio cimiteriale.

ben consentita l'esistenza di sepolcri particolari, che però dovevano comunque rispondere alle regole dettate per i cimiteri comunali. E ciò faceva senz'altro propendere la maggior parte della dottrina per la demanialità del cimitero medesimo, anche tenendo conto della funzione pubblica demandata all'esistenza di un cimitero comunale.

Ciò premesso, l'attuale codice civile fugge ogni dubbio in merito, disponendo la demanialità del cimitero all'art. 824 ove appartenente al comune.

Essere annoverato tra i c.d. beni demaniali, come abbiamo visto nel primo capitolo, comporta una serie di conseguenze: le aree cimiteriali non possono essere alienate né possono essere usucapite (il possesso prolungato nel tempo di un bene demaniale non spiega alcun effetto giuridico), né, parimenti, possono essere oggetto di espropriazione forzata. Possono invece essere oggetto di diritti a favore di terzi, *sub specie* di concessione, come abbiamo ampiamente visto.

In uno con la giurisprudenza amministrativa, pertanto, con l'entrata in vigore dell'art. 824 c.c. il cimitero è definitivamente solo e soltanto demanio comunale, derivandone «che solo il Comune può accordare la concessione in uso delle sepolture private a sistema di tumulazione (semplici loculi o cappelle gentilizie) oppure a sistema di inumazione (tombe terranee)»⁽⁹⁷⁾.

Occorre però tenere bene a mente il fatto che i cimiteri sono regolati nelle loro disposizioni particolari dal Regolamento di polizia mortuaria attualmente in vigore, in particolare dagli artt. 49 e seguenti, oltre che dal Testo Unico sulle Leggi Sanitarie⁽⁹⁸⁾, che detta disposizioni particolari in tema di fasce di rispetto agli artt. 337 e 338.

⁹⁷ Così e *plurimis* il T.A.R. Calabria, sezione Reggio Calabria, sentenza n. 299 del 29/04/2019.

⁹⁸ Regio Decreto 27 luglio 1934 n. 1265, recante «Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie».

2. *Il Piano regolatore cimiteriale.*

L'art. 49 del d.P.R. n. 285/1990 afferma testualmente che ogni comune deve avere un cimitero con almeno un reparto a sistema di inumazione.

Orbene, l'inumazione, la tumulazione e la cremazione sono i sistemi di sepoltura comunemente adottati nel nostro Paese e attualmente contemplati dal Regolamento di polizia mortuaria.

In particolare, l'inumazione (artt. da 68 a 75) consiste nella posa del defunto nella terra, all'interno di una cassa di legno sepolta in una fossa sita in aree del cimitero all'uopo previste e delimitate.

La tumulazione (artt. 76 e 77) consiste nella posa del defunto in loculi o nicchie, fuori dalla terra (ad esempio in manufatti funerari o cappelle di famiglia) e deposti in una duplice cassa di legno e di metallo (di solito in zinco) ermeticamente sigillata.

La cremazione (artt. da 78 a 81) deve essere autorizzata dal sindaco sulla base della volontà testamentaria o, in mancanza di disposizioni testamentarie, la volontà deve essere manifestata dal coniuge o, in difetto, dal parente più prossimo individuato dal codice civile. Essa prevede l'incenerimento del cadavere per mezzo di combustione in apposito forno crematorio e deve essere eseguita da personale appositamente autorizzato dall'autorità comunale ponendo nel crematorio l'intero feretro. Le ceneri derivanti dalla cremazione devono essere raccolte in apposita urna cineraria e all'interno del cimitero deve essere predisposto un edificio per accogliere queste urne, che possono altresì essere accolte nelle tombe private.

Inoltre, lo stesso Regolamento di polizia mortuaria contempla il c.d. piano regolatore cimiteriale, vale a dire un piano di settore in ambito urbanistico che regola l'esistenza, l'ampliamento e la soppressione dei cimiteri comunali. L'art. 54 del d.P.R. n. 285/1990 af-

ferma infatti che «gli uffici comunali o consorziali competenti devono essere dotati di una planimetria in scala 1:500 dei cimiteri esistenti nel territorio del comune, estesa anche alle zone circostanti comprendendo le relative zone di rispetto cimiteriale. La planimetria deve essere aggiornata ogni cinque anni o quando siano creati nuovi cimiteri o siano soppressi quelli vecchi o quando a quelli esistenti siano state apportate modifiche ed ampliamenti».

La pianificazione cimiteriale ha sostanzialmente per oggetto la fissazione di politiche comunali relative ai servizi cimiteriali, alla costruzione, alla gestione e alla custodia dei cimiteri e dei locali annessi, alla concessione di aree e manufatti destinati alla sepoltura privata nonché alla loro vigilanza.

Ogni comune è chiamato a predisporre uno o più piani cimiteriali al fine di rispondere alle necessità di sepoltura che si potranno manifestare: occorre infatti un piano cimiteriale per ogni cimitero esistente nell'ambito territoriale del comune. Un piano cimiteriale dura venti anni: è tenuto alla programmazione per un periodo di tempo non inferiore ai venti anni successivi rispetto alla sua approvazione e deve prevedere aree cimiteriali in grado di rispondere alle necessità di sepoltura nell'arco di almeno due decenni ⁽⁹⁹⁾. Generalmente i contenuti del piano cimiteriale sono dettati da leggi regionali all'uopo dedicate, come per esempio la L.R. Piemonte 3 agosto 2011 n. 15 ⁽¹⁰⁰⁾ o la L.R. Puglia 15 dicembre 2008 n. 34 ⁽¹⁰¹⁾. Invero, anche il Regolamento di polizia mortuaria contempla i c.d. piani cimiteriali segnatamente all'art. 91 e all'art. 100.

L'art. 91 afferma infatti che «le aree destinate alla costruzione di sepolture private debbono essere previste nei piani regolatori cimiteriali di cui agli articoli 54 e seguenti», mentre l'art. 100 dispo-

⁹⁹ Tratto da www.wikipedia.it alla voce Piano regolatore cimiteriale italiano. Nel testo si parla invero della normativa attualmente in vigore nella Regione Lombardia, cui si rimanda.

¹⁰⁰ Recante «Piano regionale di coordinamento per la realizzazione di nuovi cimiteri e crematori».

¹⁰¹ Recante «Norme in materia di attività funeraria, cremazione e dispersione delle ceneri», recentemente modificata dalla Legge Regionale 7 luglio 2020 n. 16.

ne che «i piani regolatori cimiteriali di cui all'art. 54 possono prevedere reparti speciali e separati per la sepoltura di cadaveri di persone professanti un culto diverso da quello cattolico. Alle comunità straniere, che fanno domanda di avere un reparto proprio per la sepoltura delle salme dei loro connazionali, può parimenti essere data dal sindaco in concessione un'area adeguata nel cimitero».

Orbene, in realtà – come abbiamo visto – il Regolamento di polizia mortuaria nulla specifica in ordine all'esistenza e ai contenuti del piano regolatore cimiteriale, ma afferma quello che è il contenuto minimo all'art. 91 (il piano regolatore cimiteriale deve gioco-forza prevedere le aree destinate alla costruzione delle c.d. sepolture private) e quello che potremmo definire il contenuto eventuale dello stesso, relativo alle persone professanti un culto diverso da quello cattolico e alle persone straniere, che possono chiedere in concessione un'area delimitata del cimitero comunale per la sepoltura delle salme dei connazionali. Trattasi di norme che possono tranquillamente rientrare nell'ambito dei principi costituzionali contemplati dagli artt. 3, 8 e 19, vale a dire i noti principi di uguaglianza/divieto di discriminazione e di libertà di professare un culto diverso da quello cattolico ⁽¹⁰²⁾.

3. La fascia di rispetto cimiteriale.

¹⁰² Art. 3, comma 1 Cost.: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

Art. 8 Cost.: «Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze».

Art. 19 Cost.: «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume».

Ai sensi dell'art. 338 T.U.L.S., i cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato ⁽¹⁰³⁾; inoltre, «è 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». Abbiamo visto che ogni comune deve dotarsi di un piano regolatore cimiteriale, che deve consentire – tra le altre – anche la delimitazione del cimitero.

La giurisprudenza amministrativa, in stretto ossequio a quanto previsto dalla normativa sulle leggi sanitarie, ha invero affermato che «il vincolo cimiteriale determina una situazione di inedificabilità *ex lege* e integra una limitazione legale della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidente sul valore del bene e non suscettibile di deroghe di fatto, tale da configurare in maniera obiettiva 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 i suddetti beni pubblici» ⁽¹⁰⁴⁾.

Il predetto vincolo è, pertanto, assolutamente inderogabile, ma «il carattere assoluto del vincolo cimiteriale conosce una deroga esclusivamente nel caso sussistano le condizioni di cui all'art. 388, comma 5, R.D. n. 1265/1934: la previsione normativa è di stretta interpretazione e la deroga è giustificata esclusivamente dalla sussistenza di un interesse pubblico» ⁽¹⁰⁵⁾. Il comma 5 prevede infatti che solamente il consiglio comunale possa derogare al vincolo cimiteriale sopra individuato «per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, purché non vi ostino

¹⁰³ Ai sensi dell'art. 3 del Codice della Strada, il centro abitato viene definito quale «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».

¹⁰⁴ Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 4656 del 06/10/2017.

¹⁰⁵ Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 7617 del 01/12/2020; ancor più recentemente, sezione II, sentenza n. 230 del 07/01/2021.

CAPITOLO V

QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

1. La giurisdizione del giudice amministrativo.

Ai sensi dell'art. 133, comma 1 lett. b) c.p.a. sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche».

La giurisprudenza amministrativa è molto attiva sulle questioni di giurisdizione in materia di concessioni di beni demaniali.

Invero, per meglio comprendere la ripartizione della giurisdizione tra il giudice ordinario e quello amministrativo occorre senza dubbio partire dai casi di specie, riportando alcune pronunce giurisprudenziali.

E così, si ritiene che «sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo se si controverte sul caso di un sepolcro costruito all'interno di un cimitero pubblico di carattere demaniale, poiché il diritto di sepolcro presuppone una concessione da parte dell'autorità amministrativa e le controversie inerenti ad atti o provvedimenti relativi a tale concessione, che non attengano all'aspetto meramente patrimoniale del rapporto, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo»⁽¹³³⁾.

Parimenti, «rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi del d.lgs. n. 104 del 2010, art. 133, comma 1, lett. b), le controversie inerenti ad atti o provvedimenti relativi al

¹³³ T.A.R. Abruzzo, sezione Pescara, sentenza n. 2 del 02/01/2021.

riconoscimento, da parte di un Comune, della titolarità del diritto di sepoltura privata esercitato da tempo immemorabile su aree o porzioni di edificio in un cimitero pubblico, atteso che tale riconoscimento si configura quale concessione amministrativa di beni soggetti al regime demaniale»⁽¹³⁴⁾.

Nello stesso senso, le Sezioni Unite hanno affermato 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 una concessione amministrativa di beni soggetti al regime demaniale. Pertanto, 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»; inoltre, «nel caso di contestazione della legittimità dell'esercizio dei poteri valutativo-discrezionali spettanti all'amministrazione comunale nella scelta (sia pure attraverso un procedimento ricognitivo) del concessionario di origine del diritto di sepoltura privata, a fronte del quale il privato vanta una posizione soggettiva caratterizzata da una intrinseca "cedevolezza", conseguente alla natura demaniale del bene su cui si pretende di esercitare il diritto, si verte in materia attratta nella giurisdizione del giudice amministrativo»⁽¹³⁵⁾.

In caso di controversie riguardanti la gestione delle opere cimiteriali sussiste parimenti la giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di una concessione di un pubblico servizio⁽¹³⁶⁾. Il T.A.R. Lombardia, effettuando una sorta di sintesi di quanto abbiamo finora affermato, ha sostenuto altresì che «il concessionario cimiteriale è titolare sia di un diritto soggettivo a che l'Amministrazione si astenga dal turbare il godimento del sepolcro concesso su terreno demaniale, sia di un interesse legittimo qualora essa intenda incidere sul rapporto concessorio mediante l'esercizio

¹³⁴ Corte di Cassazione, sezione I civile, ordinanza n. 32241 del 10/12/2019.

¹³⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 21598 del 04/09/2018.

¹³⁶ Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza n. 388 del 14/09/2017.