

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio e patrimonio pubblico

collana a cura di **PAOLO LORO**

PL48

MONICA BOSCHETTI

LE FASCE DI RISPETTO

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-321-2

PATRIMONIO PUBBLICO

collana a cura di **PAOLO LORO**

demanio e patrimonio pubblico

PL48

MONICA BOSCHETTI

LE FASCE DI RISPETTO

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-321-2

La presente opera tratta del vasto argomento delle fasce di rispetto relative alle aree demaniali. Proprio in quanto non esiste una normativa unitaria ed univoca, l'opera si presenta suddivisa in sezioni, ciascuna relativa all'area demaniale di cui si procede alla descrizione e all'analisi della fascia di rispetto, sub specie di vincolo di inedificabilità assoluta e inderogabile. E così, si affrontano il demanio marittimo, il demanio cimiteriale, il demanio stradale ed autostradale, il demanio ferroviario, il demanio aeroportuale, il demanio idrico e il patrimonio culturale, per cercare di esaminare puntualmente la relativa normativa.

Copyright © 2022 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: febbraio 2022

autore: MONICA BOSCHETTI, avvocato del Foro di Cuneo

collana: PATRIMONIOpubblico, a cura di PAOLO LORDO - numero in collana: 27

materia: demanio e patrimonio pubblico

tipologia: studi applicati

formato: digitale pdf

ISBN: 978-88-6907-321-2 - codice prodotto: PL48

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 LE FASCE DI RISPETTO.

1. Premessa.

Nel capitolo che precede abbiamo delineato – a grandi linee – quelle che sono le aree demaniali sulle quali esiste una fascia di rispetto dettata da normative speciali.

Nel presente capitolo cercheremo invece di inquadrare quello che è e quello che comporta l'esistenza di una fascia di rispetto.

2. Prime definizioni delle fasce di rispetto.

Secondo una interessante pronuncia, «il termine “fascia di rispetto” comporta una limitazione alla libera attività edilizia per il soddisfacimento di un superiore interesse pubblico relativamente ad aree o località prossime o circostanti a luoghi o ad opere di interesse pubblico. Non è una espropriazione del diritto di costruire e non comporta alcun indennizzo. La zona di rispetto non è qualificabile come un vincolo pre-espropriativo, soggetto a decadenza quinquennale: è infatti una tipica espressione dell'attività pianificatoria della Pubblica Amministrazione nei riguardi di una generalità di beni e di soggetti avente natura conformativa, con il solo effetto di imporre alla proprietà l'obbligo di conformarsi alla destinazione impressa al suolo in funzione di salvaguardia della programmazione urbanistica, indipendentemente dall'eventuale

instaurazione di procedure espropriative»⁽²⁸⁾.

In prima battuta, occorre soffermarsi sulla natura di vincolo «conformativo» e vincolo «espropriativo». Secondo il Consiglio di Stato, «la funzione dei vincoli conformativi è quella di disciplinare i modi di godimento e di esercizio del diritto di proprietà in relazione alle caratteristiche intrinseche del bene; laddove pertanto dette caratteristiche intrinseche manchino, si è operata una scelta discrezionale, sganciata dall'analisi obiettiva della realtà ad essa sottesa. Hanno dunque carattere espropriativo le limitazioni del diritto di proprietà che, pur non determinando una traslazione totale o parziale di diritti, ne svuotano o ne comprimano il godimento tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso, ovvero, da determinare il venir meno del suo valore di scambio o una penetrante incisione sull'entità dello stesso»⁽²⁹⁾. I predetti vincoli sono quindi legati a doppio filo alle esigenze di pianificazione urbanistica di un determinato territorio.

Secondo costante giurisprudenza, la distinzione tra vincoli conformativi – che possono essere imposti senza limiti di durata e che non implicano la corresponsione di indennizzi – e vincoli espropriativi – che devono avere durata limitata nel tempo e che sono reiterabili solo motivatamente e con previsione di indennizzo – si basa sulla diversa finalità perseguita dall'atto di pianificazione urbanistica: se quest'ultimo mira ad una zonizzazione⁽³⁰⁾ dell'intero territorio comunale o di parte di esso, si da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di

²⁸ Corte d'Appello di Venezia, sezione II civile, sentenza del 28/06/2017. In senso conforme, il T.A.R. Campania, sezione I Salerno, sentenza n. 2178 del 27/11/2006, secondo il quale «da zona di rispetto non è qualificabile come un vincolo pre-espropriativo, soggetto a decadenza quinquennale».

²⁹ Consiglio di Stato, sezione II, sentenza n. 7353 del 24/11/2020.

³⁰ In urbanistica, la zonizzazione è una tecnica di pianificazione molto diffusa, tendente ad evitare l'uso indiscriminato del suolo, che consiste nell'individuare e vincolare le parti più idonee del territorio per determinate destinazioni (residenza, industria, commercio, ecc.), specificate nel piano regolatore. Così l'Enciclopedia Treccani alla voce «Zonizzazione».

soggetti, in funzione della destinazione dell'intera area in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche, il vincolo ha carattere conformativo, mentre, ove imponga solo un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione della localizzazione di un'opera pubblica, lo stesso va qualificato come preordinato alla relativa espropriazione. In particolare, i vincoli conformativi non comportano la perdita definitiva della proprietà privata, ma impongono limitazioni e condizioni restrittive agli interventi edilizi in funzione degli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico e, a differenza, dei vincoli espropriativi, pur limitando e condizionando l'attività edificatoria, non comportano indennizzi per le limitazioni previste dallo strumento urbanistico e non hanno scadenza temporale ⁽³¹⁾. Peraltro, si ritiene che «quando si tratti di stabilire la natura di un vincolo di inedificabilità, quando il medesimo è frutto del potere di zonizzazione ha carattere conformativo, in attuazione del principio della funzione sociale della proprietà, mentre quando è imposto a carattere particolare costituisce un vincolo a carattere espropriativo» ⁽³²⁾.

Tornando al nostro argomento, dunque, possiamo classificare la fascia di rispetto all'interno dei c.d. vincoli conformativi, che impongono una limitazione in ordine all'edificabilità dell'area interessata e che, soprattutto, comporta una natura di vincolo assoluto e non derogabile ⁽³³⁾. In senso molto pratico, recentemente il T.A.R. Lombardia ha affermato che «va riconosciuta natura conformativa alle prescrizioni urbanistiche che regolano la proprietà privata per il perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali appunto il vincolo di inedificabilità c.d. "di rispetto"» ⁽³⁴⁾. Inoltre, si ritiene che «i vincoli di inedificabilità

³¹ Così il Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 3190 del 17/05/2019 e, in senso conforme, il T.A.R. Veneto, sezione II, sentenza n. 785 del 01/09/2020.

³² Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza n. 13531 del 30/05/2017.

³³ Si anticipa fin da ora che alcune leggi speciali – in particolare in ordine alla fascia di rispetto cimiteriale – consentono una derogabilità al vincolo assoluto di inedificabilità, ma solo al ricorrere di determinate condizioni.

³⁴ T.A.R. Lombardia, sezione II Milano, sentenza n. 662 del 15/03/2021.

imposti dal piano regolatore per esigenze pubblicistiche su suoli privati non hanno carattere espropriativo, ma soltanto conformativo, e perciò non sono soggetti a decadenza e all'obbligo di indennizzo, quando sono apposti, a qualsivoglia titolo, per ragioni *lato sensu* ambientali. Tra tali ipotesi, rientrano il vincolo di inedificabilità (c.d. di rispetto) a tutela di una strada esistente, il vincolo di verde attrezzato, il vincolo di inedificabilità per un parco e per una zona agricola di pregio, la destinazione a verde e così via»⁽³⁵⁾.

E ciò sempre in un'ottica di salvaguardia e tutela del preminente interesse pubblico alla protezione di determinate aree demaniali. Ne discende che «il carattere conformativo dei vincoli non dipende dalla loro collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, ma soltanto dai requisiti oggettivi, per natura e struttura, dei vincoli stessi»⁽³⁶⁾.

In senso ulteriormente specifico, la Cassazione ha sostenuto che «la non indennizzabilità dei vincoli che regolano la proprietà privata al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali il vincolo di inedificabilità c.d. “di rispetto”, va collegata sotto il profilo soggettivo, al loro carattere generale, concernente tutti i cittadini, in quanto proprietari di determinati beni e non per le loro qualità e condizioni; e, dal punto di vista oggettivo, al fatto di gravare su immobili individuati “*a priori*” per categoria derivante dalla loro posizione o localizzazione. In queste ipotesi, non è oggetto di diretta considerazione da parte del legislatore il profilo dell'espropriazione, non essendo prevista una sostituzione nella titolarità del diritto di proprietà relativamente ai beni che vengono assoggettati ai vincoli, o un'ablazione di facoltà per la realizzazione dell'opera pubblica e che tali limitazioni realizzano determinati interessi e non servono al successivo ed ulteriore soddisfacimento

³⁵ T.A.R. Puglia, sezione I Lecce, sentenza n. 718 del 14/05/2021; in senso conforme il T.A.R. Sicilia, sezione I Catania, sentenza n. 1852 del 21/07/2020.

³⁶ Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza n. 11068 del 10/06/2020.

di altri»⁽³⁷⁾. In altre parole, quindi, le fasce di rispetto esistono solo se sussista un interesse pubblico preminente alla salvaguardia del contesto: ciò che il legislatore non intende fare con l'apposizione e il riconoscimento di una fascia di rispetto è una sostituzione nella titolarità del bene interessato (a siffatti fini, infatti, provvederebbe un vincolo c.d. espropriativo), bensì una individuazione dei beni da tutelare, evitando che soggetti privati possano edificare quasi senza controllo e – per ciò solo – comportare un aggravio alla collettività (si pensi, anticipando brevemente, al vincolo di inedificabilità nella fascia di rispetto stradale e autostradale, che tutela altresì le esigenze di sicurezza e di manutenzione del bene demaniale).

Continuando nella disamina della nozione di “fascia di rispetto”, in giurisprudenza si è altresì rimarcato che «non può attribuirsi carattere ablatorio ai vincoli che regolano la proprietà privata al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali il vincolo di inedificabilità, c.d. “di rispetto”, a tutela di una strada esistente, a verde attrezzato, a parco, a zona agricola di pregio, verde, etc.»⁽³⁸⁾. Per «ablatorio» si intende un procedimento diretto a togliere ai privati beni o altre utilità a vantaggio di pubbliche amministrazioni⁽³⁹⁾, che si conclude con un provvedimento che, pertanto, sacrifica un interesse privato per motivi di interesse pubblico. Non sfuggirà ad un attento lettore che uno tra i provvedimenti ablatori per eccellenza è proprio quello espropriativo. Alla luce di quanto abbiamo sostenuto *supra*, appare peraltro palese che una fascia di rispetto, per sua stessa natura, non può avere carattere ablatorio bensì conformativo: il vincolo di inedificabilità assoluta che viene a crearsi non ha infatti nulla a che vedere con un «sacrificio» dell'interesse privato, bensì è strettamente correlato alla salvaguardia di un interesse pubblico.

In senso ulteriormente specifico, il Consiglio di Stato ha ribadito che «non ogni vincolo posto alla proprietà privata dallo strumento

³⁷ Corte di Cassazione, sezione I civile, ordinanza n. 15221 del 16/07/2020.

³⁸ Consiglio di Stato, sezione II, sentenza n. 1643 del 06/03/2020.

³⁹ Così l'Enciclopedia Treccani alla voce «Ablatorio».

urbanistico generale ha carattere espropriativo ed è dunque soggetto alla disciplina relativa. In altri termini, occorre distinguere tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, secondo una linea di discriminazione che ha un preciso fondamento costituzionale, in quanto l'art. 42 Cost. prevede separatamente l'espropriazione (terzo comma) e i limiti che la legge può imporre alla proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale (secondo comma). Per meglio dire, i vincoli espropriativi, che sono soggetti alla scadenza quinquennale, concernono beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può quindi coesistere con la proprietà privata. Non può invece attribuirsi carattere ablativo ai vincoli che regolano la proprietà privata al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali il vincolo di inedificabilità, c.d. "di rispetto", a tutela di una strada esistente, a verde attrezzato, a parco, a zona agricola di pregio, verde, ecc.»⁽⁴⁰⁾.

3. La natura del vincolo di inedificabilità.

Chiarita la natura conformativa della fascia di rispetto, che comporta una inedificabilità dell'area sulla quale insiste, vediamo ora quale sia la natura del vincolo di inedificabilità sotteso all'esistenza della stessa fascia di rispetto.

Possiamo sin da subito affermare come il vincolo in commento sia un vincolo assoluto e inderogabile. Trattasi per vero di un vincolo (di indole conformativa, come abbiamo visto *supra*) di inedificabilità posto *ex lege*, ragion per cui: 1) esso prevale sulle disposizioni urbanistiche eventualmente contrarie; 2) sono insanabili le opere realizzate all'interno della fascia di rispetto⁽⁴¹⁾.

⁴⁰ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 783 del 30/01/2020.

⁴¹ CASSANO G., *Natura giuridica e contenuto operativo della fascia di rispetto cimiteriale*, reperibile sul sito www.segretariocomunalivighenzi.it.

Infatti, anche la giurisprudenza recentemente ha affermato che «a fronte di un vincolo assoluto non è possibile alcun condono o sanatoria dell'opera abusivamente realizzata»⁽⁴²⁾ e ciò in quanto è la stessa legge sul condono a stabilire che possano essere sanati soltanto i c.d. abusi minori.

Senza voler tediare troppo il lettore, pena anche il rischio di andare del tutto fuori tema, occorre per vero puntualizzare che «l'art. 32, comma 26, lettera a), della legge n. 326/2003⁽⁴³⁾ ha distinto le tipologie di illecito di cui all'allegato 1, numeri da 1 a 3 (opere realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo, interventi di ristrutturazione edilizia in assenza o in difformità dal titolo edilizio), per cui è possibile la sanatoria in tutto il territorio nazionale, dalle aree sottoposte a vincolo, per le quali ha ammesso la sanatoria solo per le “tipologie di illecito di cui all'allegato 1 numeri 4, 5 e 6”, cioè opere di restauro e risanamento conservativo (tipologia 4 e 5), opere di manutenzione straordinaria, e opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume (tipologia 6). In particolare, il condono edilizio di opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli è applicabile esclusivamente agli interventi di minore rilevanza, indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 della legge n. 326/2003 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), e previo parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, mentre non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai numeri 1, 2 e 3 del medesimo allegato, anche se l'area è sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa e gli interventi risultano conformi alle norme urbanistiche e alle

⁴² Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza n. 819 del 30/09/2021.

⁴³ Trattasi della legge sul c.d. terzo condono, id est la legge 24 novembre 2003, n. 326, recante «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici». Si rimanda pertanto la lettura dell'art. 32 e dell'allegato 1 al testo della medesima legge.

prescrizioni degli strumenti urbanistici» (44).

Chiarito ciò, la giurisprudenza amministrativa da sempre sostiene che, dal momento che «le fasce di rispetto costituiscono un vincolo di tipo urbanistico, è compito dell'Amministrazione comunale non rilasciare autorizzazioni a costruire relativamente ad interventi all'interno delle fasce medesime» (45). Questa affermazione appare del tutto condivisibile oltre che logica: la fascia di rispetto è un vincolo conformativo di tipo urbanistico, in quanto interessa determinate zone del territorio nazionale, e la Pubblica Amministrazione non può rilasciare autorizzazioni per l'edificabilità proprio su quei suoli già dichiarati inedificabili. *A contrariis*, infatti, ci troveremo di fronte ad una palese violazione del principio di buon andamento, di cui all'art. 97, secondo comma Cost., che comporterebbe un annullamento giudiziale dell'azione amministrativa così esercitata.

Dal canto suo, la dottrina ritiene che tali vincoli di inedificabilità generale siano «espressione del potere conformativo della Pubblica Amministrazione, finalizzato a connotare giuridicamente il diritto dominicale in modo da operarne il contemperamento tra le esigenze proprietarie e quelle della collettività» (46).

⁴⁴ Così il T.A.R. Lazio, Sezione II bis Roma, sentenza n. 13758 del 02/12/2019 e, più recentemente, il Consiglio di Stato, Adunanza sezione I, parere n. 1459 del 20/09/2021. Il Consiglio di Stato puntualizza che «ai sensi dell'art. 32 comma 27, lettera d), del decreto legge come convertito sul terzo condono, sono sanabili le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, solo se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:

- a) si tratti di opere realizzate prima della imposizione del vincolo;
- b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche;
- c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria);
- d) che vi sia il previo parere dell'Autorità preposta al vincolo».

Per un doveroso approfondimento si consenta il rinvio alla monografia personale *Condoni e sanatorie*, Exeo Edizioni, gennaio 2021.

⁴⁵ Consiglio di Stato, sezione III, sentenza n. 2949 dell'11/05/2020.

⁴⁶ SALVAGO S., *op. cit.*, pag. 36.

Si sottolinea che nell'opera l'autore ribadisce l'esclusione dalla categoria dei vincoli espropriativi proprio i vincoli «cosiddetti conservativi del bene per ragioni ambientali,

Inoltre, «la natura non edificatoria della zona di rispetto è collegata al carattere generale di tale tipo di vincolo; vincolo che, dal punto di vista soggettivo, riguarda tutti i proprietari di determinati beni che si trovino in una determinata situazione e non per le loro qualità e condizioni e, dal punto di vista oggettivo, grava su immobili individuati a priori per categoria derivante dalla loro posizione o localizzazione rispetto ad un'opera pubblica» (47).

Dal carattere assoluto del vincolo di inedificabilità dell'area posta nella fascia di rispetto discende che «l'esclusione in radice delle possibilità legali di edificazione nelle fasce di rispetto non può essere derogata neppure da parte degli strumenti generali di pianificazione del territorio, i quali, in quanto provvedimenti amministrativi, sono assoggettati pur essi al rispetto delle norme di legge che impongono limitazioni legali di carattere assoluto» (48): in altre parole, nemmeno la pianificazione urbanistica può derogare ad un vincolo di inedificabilità posto *ex lege* in una determinata area, dal momento che – diversamente opinando – si violerebbe il principio di legalità dell'azione amministrativa che discende tanto dalla Costituzione quanto dai più comuni principi eurounitari. E così, recisamente, «il vincolo di inedificabilità ricadente sulle aree situate in fascia di rispetto non deriva dalla pianificazione e dalla programmazione urbanistica, ma è sancito nell'interesse pubblico da apposite leggi che rendono il suolo ad esso soggetto legalmente inedificabile» (49).

paesaggistiche, storiche, archeologiche, posti direttamente dalla legge ovvero mediante un particolare procedimento amministrativo a carico di intere categorie; in essi sono compresi quelli in cui le limitazioni derivano dalle stesse caratteristiche interiori nonché del regime di godimento del bene ... e quindi le fasce contenenti le distanze di rispetto da opere pubbliche o beni e luoghi di interesse pubblico o soggetti ad uso pubblico» (cfr. pagg. 61 e 62). Trattasi per vero di fasce di inedificabilità «senza indennizzo ... in prossimità di strade, autostrade, ferrovie, aeroporti, ecc.» (cfr. pag. 150).

⁴⁷ Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza n. 10448 del 27/04/2017.

⁴⁸ Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza n. 5692 del 20/03/2015.

⁴⁹ Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza n. 5875 del 13/04/2012.

In senso sostanzialmente conforme, si è ritenuto altresì che «i vincoli di rispetto (ferroviario, stradale ed autostradale), per il loro carattere generale e per il fatto di gravare su

Sezione II

La fascia di rispetto cimiteriale.

1. Le fonti normative.

Ai sensi dell'art. 338 T.U.L.S. ⁽⁸²⁾, i cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato ⁽⁸³⁾; 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» ⁽⁸⁴⁾. Ad una prima lettura, dunque, possiamo sottolineare il carattere assoluto del c.d. vincolo cimiteriale, che risulta però derogabile sulla base di determinate disposizioni di legge.

Incontriamo invero una prima deroga al comma 4 dell'articolo in commento, che prevede come «il consiglio comunale può approvare, 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, quando ricorrano,

⁸² Regio Decreto 27 luglio 1934 n. 1265, recante «Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie».

⁸³ 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».

⁸⁴ Ogni comune deve invero dotarsi di un piano regolatore cimiteriale, che deve consentire – tra le altre – anche la delimitazione del cimitero: per un approfondimento, si consenta il rinvio alla monografia personale *Concessioni e demanio cimiteriale*, op. cit.

anche alternativamente, le seguenti condizioni:

a) risulti accertato dal medesimo consiglio comunale che, per particolari condizioni locali, non sia possibile provvedere altrimenti;

b) l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano da strade pubbliche almeno di livello comunale, sulla base della classificazione prevista ai sensi della legislazione vigente, o da fiumi, laghi o dislivelli naturali rilevanti, ovvero da ponti o da impianti ferroviari; ai sensi del comma 5, inoltre, «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».

Queste previsioni sono richiamate dal Regolamento di polizia mortuaria tutt'ora vigente di cui al d.P.R. n. 285/1990 ⁽⁸⁵⁾ e, segnatamente, all'art. 57 comma 1 ⁽⁸⁶⁾.

2. La natura del vincolo cimiteriale.

Come ogni altra fascia di rispetto, anche quella cimiteriale presenta le tipiche caratteristiche di vincolo assoluto imposto *ex lege*

⁸⁵ Decreto Presidente della Repubblica 10 agosto 1990 n. 285, recante «Nuovo Regolamento di Polizia Mortuaria».

⁸⁶ Art. 57, comma 1: «i cimiteri devono essere isolati dall'abitato mediante la zona di rispetto prevista dall'art. 338 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni».

Sezione IV

La fascia di rispetto aeroportuale.

1. *Le fonti normative.*

Richiamando quanto abbiamo già affermato in materia di demanio aeroportuale, ai sensi dell'art. 707, primo comma cod. nav., per quanto concerne gli aeroporti civili «al fine di garantire la sicurezza della navigazione aerea, l'ENAC individua le zone da sottoporre a vincolo nelle aree limitrofe agli aeroporti e stabilisce le limitazioni relative agli ostacoli per la navigazione aerea ed ai potenziali pericoli per la stessa, conformemente alla normativa tecnica internazionale. Gli enti locali, nell'esercizio delle proprie competenze in ordine alla programmazione ed al governo del territorio, adeguano i propri strumenti di pianificazione alle prescrizioni dell'ENAC»; le stesse funzioni per gli aeroporti militari sono esercitate dal Ministero della difesa ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 707 cod. nav. ⁽¹⁵⁷⁾. Assistiamo pertanto ad una duplicazione di normativa: da un lato, il codice della navigazione impone

¹⁵⁷ L'art. 707 cod. nav. così prosegue: «il personale incaricato dall'ENAC di eseguire i rilievi e di collocare i segnali può accedere nella proprietà privata, richiedendo, nel caso di opposizione dei privati, l'assistenza della forza pubblica. Le zone di cui al primo comma e le relative limitazioni sono indicate dall'ENAC su apposite mappe pubblicate mediante deposito nell'ufficio del comune interessato. Dell'avvenuto deposito è data notizia, entro dieci giorni, mediante avviso inserito nel bollettino ufficiale della regione interessata. Il comune interessato provvede inoltre a darne pubblicità ai singoli soggetti interessati, nei modi ritenuti idonei. Nelle direzioni di atterraggio e decollo possono essere autorizzate opere o attività compatibili con gli appositi piani di rischio, che i comuni territorialmente competenti adottano, anche sulla base delle eventuali direttive regionali, nel rispetto del regolamento dell'ENAC sulla costruzione e gestione degli aeroporti. Per gli aeroporti militari le funzioni di cui al presente articolo sono esercitate dal Ministero della difesa e disciplinate con decreto del Ministro della difesa».

all'ENAC (o al Ministero della difesa) di stabilire le zone da sottoporre a vincolo nelle aree limitrofe agli aeroporti, dall'altro questa prescrizione normativa deve senz'altro essere seguita ed attuata da un provvedimento amministrativo dell'ENAC medesimo (o da un Decreto del Ministro della difesa). Ai sensi del successivo art. 709 cod. nav., infatti, si puntualizza che «costituiscono ostacolo alla navigazione aerea le costruzioni, le piantagioni arboree, i rilievi orografici ed in genere le opere che, anche in virtù delle loro destinazioni d'uso, interferiscono con le superfici di rispetto, come definite dall'ENAC con proprio regolamento».

Inoltre, ai sensi degli artt. 711 e 714 cod. nav., si ritiene – rispettivamente – che «nelle zone di cui all'art. 707, sono soggette a limitazioni le opere, le piantagioni e le attività che costituiscono un potenziale richiamo per la fauna selvatica o comunque un pericolo per la navigazione aerea. La realizzazione delle opere, le piantagioni e l'esercizio delle attività di cui al comma 1, fatte salve le competenze delle autorità preposte, sono subordinati all'autorizzazione dell'ENAC, che ne accerta il grado di pericolosità ai fini della sicurezza della navigazione aerea»; «l'ENAC ordina, con provvedimento motivato, che siano abbattuti gli ostacoli non compatibili con la sicurezza della navigazione aerea o eliminati i pericoli per la stessa. Il relativo onere è posto a carico del proprietario dell'opera che costituisce ostacolo. Se l'ostacolo o la situazione di pericolo sono preesistenti alla data di pubblicazione del piano di sviluppo aeroportuale o, in carenza di esso, del piano regolatore aeroportuale, è corrisposta un'indennità all'interessato che abbia subito un pregiudizio in conseguenza dell'abbattimento o dell'eliminazione». Assistiamo dunque, ancora una volta, alla preminenza dell'interesse pubblico (in questo caso alla sicurezza della navigazione aerea) rispetto a qualsivoglia altro interesse di tipo privatistico.

Le predette disposizioni sono invero state il frutto di una novella legislativa che ha riscritto la parte del codice della navigazione

Sezione V

Le fasce di rispetto relative ai corsi d'acqua.

1. *Le fonti normative.*

Abbiamo visto nel capitolo introduttivo quali siano i beni che rientrano nella nozione di demanio idrico.

Orbene, con riguardo alla materia che a noi interessa, occorre ovviamente soffermarsi sul R.D. n. 523/1904 ⁽¹⁶⁴⁾ e segnatamente sull'art. 96. La lettera f) prevede infatti testualmente che «sono lavori ed atti vietati in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese ... le piantagioni di alberi e siepi, le fabbriche, gli scavi e lo smovimento del terreno a distanza dal piede degli argini e loro accessori come sopra, minore di quella stabilita dalle discipline vigenti nelle diverse località, ed in mancanza di tali discipline a distanza minore di metri quattro per le piantagioni e smovimento del terreno e di metri dieci per le fabbriche e per gli scavi». Dal canto suo, anche il R.D. n. 368/1904 ⁽¹⁶⁵⁾ conferma che «sono lavori, atti o fatti vietati in modo assoluto rispetto ai sopraindicati corsi d'acqua, strade, argini ed altre opere d'una bonificazione: a) le piantagioni di alberi e siepi, le fabbriche, e lo smovimento del terreno dal piede interno ed esterno degli argini e loro accessori o dal ciglio delle sponde dei canali non muniti di argini o dalle scarpate delle strade, a distanza minore di metri 2 per le piantagioni, di metri 1 a 2 per le siepi e smovimento del terreno, e di metri 4 a 10 per i fabbricati, secondo l'importanza del corso d'acqua» (art. 133, comma 1 lettera a).

¹⁶⁴ Regio decreto 25 luglio 1904 n. 523, recante il «Testo unico sulle opere idrauliche».

¹⁶⁵ Regio decreto 8 maggio 1904 n. 368, recante il «Regolamento sulle bonificazioni delle paludi e dei terreni paludosi».