

Cassazione penale sez. III - 13/01/2009, n. 8626

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ONORATO	Pierluigi	-	Presidente	-
Dott. PETTI	Ciro	-	Consigliere	-
Dott. GENTILE	Mario	-	Consigliere	-
Dott. AMORESANO	Silvio	-	Consigliere	-
Dott. SARNO	Giulio	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

difensore di P.R., nato a  
(OMISSIS);

avverso l'ordinanza del tribunale della libertà di Rieti del 1  
agosto del 2008;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. PETTI  
Ciro;

sentito il Sostituto Procuratore Generale Dott. Montagna  
Alfredo, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

letti il ricorso e l'ordinanza denunciata osserva quanto segue.

## IN FATTO

Il tribunale di Rieti, con ordinanza del 1 agosto del 2008, respingeva l'appello proposto nell'interesse di P.R. avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di dissequestro dell'area esterna alla fascia di rispetto del vincolo cimiteriale, pronunciato del giudice per le indagini preliminari presso il medesimo tribunale.

A fondamento della decisione il tribunale osservava che la deroga al limite di m 200 stabilita quale ambito dimensionale per la fascia di rispetto cimiteriale era prevista solo per le ipotesi di ampliamento dei cimiteri esistenti o per la realizzazione di nuovi cimiteri o comunque per la realizzazione di opere pubbliche; era prevista cioè solo per finalità pubblicistiche.

Ricorre per cassazione l'indagato deducendo la violazione del R.D. n. 1265 del 1934, art. 338, comma 5, come modificato dalla L. n. 166 del 2002, art. 28, in quanto tale norma consente la riduzione della zona di rispetto tenendo conto degli elementi ambientali di pregio dell'area.

## IN DIRITTO

Il ricorso va respinto perchè infondato.

Il R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 338 (T.U. leggi sanitarie) nel testo vigente prima della modificazione introdotta con la L. 1 agosto del 2002 n. 166, art. 28, comma 1, stabiliva che i cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno duecento metri dai centri abitati e imponeva il divieto di costruire intorno agli stessi nuovi edifici o di ampliare quelli esistenti entro il raggio di duecento metri. Al prefetto era attribuito il potere di consentire la costruzione di cimiteri o l'ampliamento di quelli esistenti a distanza inferiore a duecento metri, quando a causa di speciali condizioni non era possibile provvedere altrimenti. Inoltre lo stesso prefetto, su motivata richiesta del Consiglio comunale in assenza di ragioni igieniche ostative ed in presenza di gravi e giustificati motivi poteva ridurre l'ampiezza della fascia di rispetto entro il limite di cento metri per i comuni con popolazione superiore ai ventimila abitanti e di 50 metri per gli altri comuni. La deroga alla fascia di rispetto dei duecento metri riguardava quindi in passato solo l'ampliamento dei cimiteri esistenti e non anche l'attività edificatoria privata (cfr. per tutte Consiglio di Stato n. 377 del 1995, 23 agosto 2000 n. 4574) A sua volta il regolamento governativo di polizia mortuaria approvato con Decreto n. 285 del 1990, nel disciplinare i piani regolatori comunali all'art. 57 ribadiva che i cimiteri dovevano essere isolati dall'abitato mediante la zona di rispetto prevista dal citato R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 338. Tale norma al comma 2 imponeva il divieto di costruire nuovi edifici o di ampliare quelli esistenti entro la fascia di rispetto ed al comma 3 ribadiva che nell'ampliamento dei cimiteri esistenti la fascia di rispetto non potesse essere inferiore a cento metri dai centri abitati nei comuni con popolazione superiore ai 20.000 abitanti ed a 50 metri per gli altri comuni. I predetti commi 3 e 4 del citato art. 57 sono stati successivamente abrogati per effetto della L. 1 agosto 2002, n. 166, art. 28, recante disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti, il quale ha anche rimodulato il R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 338.

Contrariamente all'assunto del ricorrente, il legislatore, con la L. n. 166 del 2002, art. 28, non ha inteso assolutamente estendere la deroga anche all'edilizia residenziale privata, sia pure su esplicita deliberazione del Consiglio Comunale. Invero l'articolo 338 dianzi citato, come modificato dalla L. 1 agosto del 2002, n. 166, art. 28, ribadisce al comma 1, la regola generale che i cimiteri debbano essere collocati alla distanza di almeno duecento metri dai centri abitati e che è vietato costruire nuovi edifici (siano essi pubblici o privati) entro il raggio di duecento metri dal perimetro del cimitero. Siffatta fascia di rispetto costituisce un vincolo urbanistico posto con legge dello Stato e come tale è operante indipendentemente dagli strumenti urbanistici vigenti ed eventualmente anche in contrasto con essi (Con Stato sez. 5<sup>a</sup> 27 agosto 1999 n. 1006, Cass. pen. sez. 3<sup>a</sup> n. 8553 del 1996, Cons. Stato n. 1185 del 2007). Il relativo suolo ai fini dell'indennizzo espropriativo, anche se può avere un valore di mercato superiore a quello agricolo per effetto di possibili utilizzazioni diverse da quelle edificatorie, non è comunque suolo edificatorio (Sez. un civili n. 13596 del 1991, Cass. civ. 1<sup>a</sup> sez. n. 11669 del 2004, sez. 3<sup>a</sup> n. 4797 del 2006).

Tale fascia di rispetto può essere derogata in due ipotesi soltanto.

Secondo la prima 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 purchè non oltre il limite di 50 metri quando ricorrono anche alternativamente le due condizioni previste dalla norma, ossia quando non sia possibile provvedere altrimenti ovvero quando l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano da strade pubbliche, fiumi ecc..

In base alla seconda, la deroga è consentita allorchè si deve dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, purchè non vi ostino ragioni igienico sanitarie; in tali casi 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 o la realizzazione di parcheggi attrezzature sportive locali tecnici e serre.

La locuzione "attuazione di un intervento urbanistico" non può essere interpretata estensivamente fino a comprendervi come assume il ricorrente anche l'edilizia residenziale privata, sia 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. Invero, questa è imposta a tutela di esigenze di natura igienico sanitaria a salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione ed alla sepoltura e soprattutto a tutela della possibile espansione della cinta cimiteriale e ad assicurare una cintura sanitaria intorno ai luoghi per loro natura insalubri.

Orbene, se si consentisse all'edilizia residenziale privata di estendersi fino a 50 metri dal perimetro del cimitero come sostiene il ricorrente, a parte il sacrificio delle esigenze di natura igienico sanitarie e di salvaguardia della sacralità del luogo, verrebbe neutralizzata, a vantaggio di un interesse privatistico, quella che è la ragione fondamentale dell'imposizione della fascia di rispetto di duecento metri (ossia la salvaguardia della possibilità di espansione dei cimiteri fino alla distanza di cinquanta metri, posto che tale distanza è assolutamente inderogabile anche per l'ampliamento di cimitero. In tale situazione il comune, per avere tutelato un interesse privato, non potendo autorizzare l'espansione del cimitero, sarebbe costretto a crearne un altro in sito diverso. In altri termini con l'interpretazione prospettata dal ricorrente verrebbe ad essere esclusa la possibilità di espansione di un cimitero, prevista dalla legge come ragione idonea a giustificare la deroga al rispetto della distanza dei duecento metri.

Per le ragioni dianzi esposte, che sembrano addirittura ovvie, la locuzione "per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico" deve essere interpretata nel senso che gli interventi urbanistici ai quali il legislatore ha inteso fare riferimento sono solo quelli pubblici o comunque aventi rilevanza pubblica e destinati a soddisfare interessi pubblicistici di rilevanza almeno pari a quelli posti a base della fascia di rispetto dei duecento metri.

Siffatta interpretazione è stata già recepita dalla Giustizia amministrativa (cfr. TAR Campania n. 15615 del 31 ottobre del 2007;

TAR Sicilia sentenza n. 18 del 9 gennaio del 2008. Con Stato 5<sup>^</sup> 1934 del 2007; Cons. Stato n. 1593 del 2006) Non è del tutto esatto quanto affermato dal ricorrente secondo il quale il principio enucleato dalla decisione del Consiglio di Stato n. 1593 del 2006, in forza del quale la deroga sarebbe consentita solo per interventi pubblici o di interesse pubblico, sarebbe frutto di un'erronea massimazione in contrasto con il contenuto della decisione. E' ben vero che la fattispecie esaminata nella decisione anzidetta riguardava lavori di ampliamento di un opificio preesistente realizzati prima della modifica dell'art. 338, ma è altrettanto certo che il Consiglio di Stato nella motivazione ha lasciato intendere che in base alla disciplina attuale la deroga sarebbe consentita solo per interventi di natura pubblica o di rilevanza pubblica. Invero, nella motivazione si afferma: " Solo con le modifiche introdotte dalla L. 1 agosto 2002, n. 166, art. 28, il relativo potere (peraltro limitatamente alle opere pubbliche e di interesse pubblico), è stato conferito al Consiglio comunale.

Nella fattispecie secondo quanto risulta dal provvedimento impugnato, alcuni edifici sono stati realizzati addirittura ad una distanza inferiore ai cinquanta metri dal perimetro cimiteriale distanza questa assolutamente inderogabile anche per l'ampliamento dei cimiteri preesistenti (cfr. Cass. Sez. 3<sup>^</sup> n. 18900 del 2008) mentre per gli altri edifici non si indica neppure l'interesse di rilevanza pubblica che la loro realizzazione sarebbe destinato a soddisfare.

P.Q.M.

LA CORTE Letto l'art. 616 c.p.p..

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 13 gennaio del 2008.

Depositato in Cancelleria il 26 febbraio 2009