

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ha pronunciato la seguente

**decisione**

sul ricorso in appello n. 793/1995 proposto da Mancini Pietro e Rosalba Migliorini, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Fabio Lorenzoni e Pier Matteo Lucibello ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Roma, Via Alessandria n. 130,

contro

il Comune di Firenze, nella persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Marco Selvaggi e Maria Athena Lorzia,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana - Sez. I n. 471 del 29 settembre 1994.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Firenze;

Vista l'ordinanza n. 408/1995 con la quale è stata accolta

l'istanza di sospensione cautelare dell'esecutività della sentenza;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 9 maggio 2000 la relazione del

Consigliere Giorgio Musio e uditi, altresì, l'Avv. Fabio Lorenzoni per l'appellante e l'Avv. Maria Athena Lorzio per l'appellato Comune.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO**

Con ricorso proposto dinanzi al TAR Toscana - Sez. I i Sigg.ri Mancini Pietro e Migliorini Rosalba impugnavano per l'annullamento l'ordinanza dell'Assessore all'urbanistica ed edilizia privilegiata del Comune di Firenze n. 305 del 15 gennaio 1993, con la quale è stata respinta la domanda di condono edilizio, relativa ad una baracca di legno ad uso agricolo, con soppalco, realizzata su terreno di proprietà sito in Firenze, Viuzzo del Pozzetto.

Sulla richiesta di concessione edilizia in sanatoria avanzata dai ricorrenti la Giunta municipale di Firenze, in un primo tempo, si era espressa favorevolmente, ai sensi dell'art. 32, 1° comma della legge 47/1985, ma successivamente con il provvedimento impugnato veniva comunicato ai ricorrenti il diniego, motivato dalla circostanza che l'opera era stata realizzata in zona sottoposta a vincolo di rispetto cimiteriale.

Tenuto conto del parere espresso dalla Commissione beni ambientali in materia di vincolo paesaggistico ambientale, nel contempo veniva ingiunto di provvedere alla demolizione delle opere abusive.

A sostegno della impugnativa i ricorrenti deducevano i seguenti vizi:

- a) violazione di legge e di regolamento per falsa applicazione, errore e travisamento dei fatti, in relazione al denunciato vincolo, per essere il manufatto al di fuori della suddetta area di rispetto, in relazione all'avvenuto ampliamento del cimitero, per cui la zona vincolata, ai sensi dell'art. 57 del DPR 285/1990, doveva ritenersi ridotta a 100 ml., anziché a 200 ml., come previsto dall'art. 328 del T.U.L.S.. Inoltre il vincolo non poteva essere ritenuto applicabile, nella fattispecie, non essendo la costruzione destinata a riunione e soggiorno di persone, ma soltanto al ricovero di arnesi e prodotti agricoli;
- b) eccesso di potere per errore e travisamento dei fatti, violazione di legge per mancanza di presupposto e falsa applicazione, con riferimento al vincolo paesaggistico ambientale, tanto più che la Giunta municipale aveva espresso parere favorevole alla concessione edilizia in sanatoria.

L'amministrazione comunale intimata si costituiva in giudizio e dopo aver ammesso l'errore di fatto contenuto nel provvedimento impugnato, in ordine al vincolo ambientale, chiedeva la reiezione del ricorso per infondatezza del primo motivo di impugnativa.

Il TAR, dopo aver accolto l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento, respingeva il ricorso con la sentenza in epigrafe, tenuto conto che l'ampliamento del cimitero era stato realizzato nel periodo 1979-1981 e che l'opera abusiva, costruita nel 1983, è posta a 170 metri dal cimitero e cioè ad una distanza inferiore al limite di ml. 200, prescritto dall'art. 338 del T.U.L.S. 1265/1934, come distanza minima e nè poteva essere considerata operante la deroga di cui all'art. 57 del DPR 283/1990, da ritenersi riferita soltanto agli edifici già esistenti.

Il Tribunale poneva a carico dei ricorrenti le spese del grado, liquidate in lire 1.500.000, in favore dell'amministrazione comunale.

Contro la sentenza propongono appello i ricorrenti originari che ne chiedono la riforma, ritenendola errata per i seguenti motivi:

- a) la ratio della normativa sulla fascia di rispetto cimiteriale è essenzialmente di natura igienico-sanitaria e, in base all'art. 57 del DPR 285/1990, può riguardare soltanto le nuove costruzioni;
- b) mancata pronuncia sulla denunciata scorretta misura della distanza dal cimitero, da calcolare non dal muro di confine, ma dal punto dove iniziano le sepolture;
- c) violazione di legge, poiché la distanza deve essere calcolata a partire dal centro abitato e non già da case sparse o addirittura da una capanna agricola, come nel caso in esame.

L'amministrazione comunale intimata, costituitasi in giudizio, nel contestare i motivi dedotti con l'appello, ne chiede la reiezione.

All'udienza del 9 maggio 2000 la causa veniva trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

L'appello è infondato.

In via preliminare, il Collegio ritiene che si debba dichiarare l'inammissibilità del terzo motivo di impugnativa, trattandosi di una censura non dedotta in primo grado, nei cui confronti è di ostacolo il principio consolidato del divieto di introduzione di ius novorum grado di appello.

Per quanto attiene agli altri motivi, si osserva che l'art. 338 del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, nel disporre per ragioni igienico-sanitarie il limite di distanza di almeno 200 metri dai centri abitati per i cimiteri, ha inteso riferirsi al perimetro esterno degli stessi e non ad altri criteri, come, ad esempio, quello indicato dagli appellanti al punto b). Ciò si desume sia dall'assenza nella normativa di alcun specifico criterio per la misurazione della distanza, sia perché tale riferimento costituisce unico criterio per un'applicazione della norma in esame, con carattere di omogeneità sul territorio nazionale.

La natura di vincolo di inedificabilità assoluta nella fattispecie si evince sia dal divieto "di costruire intorno agli stessi nuovi edifici o di ampliare quelli esistenti entro il raggio di duecento metri", previsto dalla citata norma, che dal richiamo espresso all'art. 33 della legge 47/1985, che esclude la possibilità di sanatoria, qualora il vincolo sia imposto prima della esecuzione delle opere stesse.

È pacifico in atti che il manufatto, oggetto della presente controversia, è stato realizzato nel 1983, mentre l'ampliamento del cimitero del Pino è stato compiuto nel periodo 1979-1981, per cui non è neanche invocabile la deroga di cui all'art. 57, 4° comma del DPR 285/1990.

Infatti, la deroga che prevede la distanza di ml. 100 dai centri abitati non ha la funzione di ridurre in via definitiva la distanza, indicata all'art. 338 del citato R.D. 1265/1934, ma di consentire, per esigenze di carattere strumentale, l'ampliamento di un cimitero con riferimento agli edifici già esistenti del centro abitato.

Gli appellanti sostengono, infine, che il divieto di edificazione nella zona di rispetto dovrebbe interessare tutt'al più le costruzioni adibite a residenza permanente di persone e non quelle per il ricovero di arnesi e oggetti di uso agricolo.

Al riguardo, non si può non ricordare che il richiamato art. 338 non opera distinzioni e non è concesso in via interpretativa operarle, tanto più che si verte sulla tutela della salute pubblica, che è alla base del divieto stesso.

Pertanto, come già questo Consiglio ha avuto modo di chiarire, la deroga prevista dall'art. 57 del DPR 285/1990 riguarda esclusivamente l'ampliamento dei cimiteri esistenti e non anche l'attività edificatoria ad opera dei privati (Cons. Stato V 11 marzo 1995, n. 377). Sulla base delle suindicate considerazioni l'appello va respinto, perché infondato.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) respinge l'appello.  
Spese del grado compensate.  
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso a Palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 9 maggio 2000, con l'intervento dei Signori:

Salvatore Rosa - Presidente  
Corrado Allegretta - Consigliere

Marcello Borioni - Consigliere  
Claudio Marchitello - Consigliere  
Giorgio Musio - Consigliere estensore