



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1355 del 2008, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Giorgio Carlo Cotrona, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Carnuccio, con
domicilio eletto presso Alberto Panuccio Avv. in Reggio Calabria, via P. Foti, 1;

contro

Comune di Martone, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Tallarida, con
domicilio eletto presso Rosario Infantino Avv. in Reggio Calabria, via S. Caterina,
Trav. Privata, 21;

per l'annullamento

1) ricorso: per accertare e dichiarare – previo annullamento e/o disapplicazione
dell'art. 102 del Regolamento di Polizia Mortuaria e dei Servizi cimiteriali del
Comune di Martone, approvato con deliberazione CC n. 10 dell'11.5.2004 –
l'obbligo del Comune di Martone alla volturazione della concessione in favore del
dr Giorgio Carlo Cotrona (cessionario) afferente il diritto d'uso del suolo per la
realizzazione di una cappella nel cimitero di Martone, acquistato dal medesimo
ricorrente in forza di atto di cessione del 5 marzo 2005, stipulato con il dr. Pietro

Oliva (cedente) depositato il 9 marzo 2005 presso il Comune di Martone (concedente) e così notificato ai fini dell'anzidetta volturazione; nonché ancora per accertare e dichiarare che, a seguito del deposito addì 24.1.2006 presso il Comune di Martone (ed il 22 marzo 2006 presso il Settore tecnico di Reggio Calabria, Servizio edilizia antisismica) del progetto per la realizzazione di una cappella funeraria nel cimitero comunale, si è perfezionato il silenzio-assenso quanto all'approvazione del suddetto medesimo progetto; nonché per l'annullamento del provvedimento del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Martone prot. N. 2227 del 5 settembre 2008, che nega l'allaccio alla rete elettrica per l'illuminazione della cappella realizzata dal ricorrente; nonché per l'annullamento di tutti gli atti prodromici, consequenziali e, comunque, connessi.

2) I motivi aggiunti: avverso il provvedimento del Responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Martone prot. N. 123 del 15 gennaio 2009, reso cognito al ricorrente col deposito fatto dal difensore del Comune all'udienza del 28 gennaio 2009, a mezzo del quale è disposto il diniego definitivo del permesso di costruire in sanatoria di una cappella cimiteriale; nonché avverso ogni altro atto prodromico, connesso e/o consequenziale al predetto provvedimento.

3) II motivi aggiunti: avverso l'ordinanza del Responsabile dell'Area tecnica Manutentiva e Gestione del territorio del Comune di Martone n. 10 del 1 marzo 2009, notificata al ricorrente il 24 marzo 2009, a mezzo della quale è ordinata la demolizione (con conseguente ripristino dello stato dei luoghi) delle opere edilizie realizzate dal ricorrente medesimo e consistite nella edificazione della cappella cimiteriale, con avvertenza che, in caso di mancata effettuazione degli interventi di demolizione e rimozione delle opere entro 30 giorni, il manufatto stesso verrà acquisito di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune, che provvederà a demolirlo a spese del ricorrente; nonché avverso ogni altro atto prodromico, connesso e/o consequenziale al predetto provvedimento

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Martone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2010 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Ricorre il dr. Cotrona, il quale espone di aver chiesto al Comune di Martone la voltura della concessione di un suolo cimiteriale acquistato dal dr. Oliva, successore iure hereditatis della originaria intestataria (coniuge), deceduta il 2.2.2004, e che glielo ha ceduto con scrittura privata del 5 marzo 2005, depositata al Comune per la necessaria presa d'atto il 9 marzo successivo.

Successivamente, presentava il 24 gennaio 2006 al Comune un progetto per l'edificazione, in detto suolo, di una cappella funeraria, che veniva anche depositato, ai fini della normativa antisismica, presso il Settore tecnico decentrato di Reggio Calabria in data 22 marzo 2006.

I lavori, nel silenzio del Comune, venivano intrapresi nell'estate del 2007.

Avendo il ricorrente appreso, informalmente, che l'Ufficio tecnico comunale riteneva non assentito il progetto, e dunque illegittimi i relativi lavori, presentava una domanda di sanatoria ex art. 13 della l. 47/85 in data 24 ottobre 2007, integrando la documentazione richiesta da parte dell'Ufficio tecnico.

Quindi, il 14 agosto 2008, parte ricorrente chiedeva l'allaccio dell'energia elettrica per il servizio votivo, cui faceva seguito il provvedimento nr. 2227 del 5 settembre 2008 che denegava l'allaccio.

Successivamente, veniva negato l'accertamento di conformità del manufatto (provvedimento 123 del 15 gennaio 2009), ed, infine, veniva disposta dal Comune la demolizione della cappella (ordinanza nr. 10 del 24 marzo 2009).

Tutti questi atti venivano ritualmente impugnati dal ricorrente, rispettivamente, con il ricorso, con i primi motivi aggiunti e con i secondi motivi aggiunti affidati ad articolate censure.

Il Comune, costituito in giudizio, resiste al gravame, contestando il diritto alla voltura della concessione e difendendo la legittimità degli atti impugnati.

Nella camera di consiglio del 25 febbraio 2009 è stata respinta la domanda cautelare presentata in seno al ricorso introduttivo (ord. nr. 84/09).

Le parti hanno scambiato memorie e documenti.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Nell'odierno giudizio si fa questione del diritto alla voltura della concessione del suolo cimiteriale che il ricorrente pretende di esercitare nei confronti del Comune resistente, in forza di un titolo di acquisito che egli ha ottenuto dall'originario dante causa, e della doglianza di illegittimità del diniego che il Comune di Martone ha variamente opposto al ricorrente stesso in ordine al progetto di cappella funeraria realizzata sul predetto suolo.

Quanto al primo aspetto, parte ricorrente chiede accertarsi il proprio diritto ad ottenere la voltura del terreno, in quanto ne avrebbe conseguito la titolarità a seguito di acquisto dal suo originale titolare (pervenuto nella disponibilità del suolo iure hereditatis), mentre il Comune eccepisce che il titolo di acquisito non è efficace, in quanto stipulato in forme diverse da quelle prescritte dal locale regolamento cimiteriale (nella specie, in assenza del funzionario comunale che il regolamento prescrive assista all'acquisto).

Quanto al secondo aspetto, parte ricorrente afferma che, avendo fatto istanza per la realizzazione della cappella, sul suolo in questione, ed avendo altresì depositato il relativo progetto presso il Settore tecnico decentrato di Reggio Calabria, ai fini del rispetto della normativa antisismica, sulla istanza relativa al predetto progetto, si sarebbe formato il silenzio assenso ex art. 19 l. 241/90; in questo senso sarebbe illegittimo il diniego del Comune all'allaccio dell'energia elettrica per il servizio votivo, impugnato con il ricorso introduttivo; inoltre, sarebbe illegittimo il diniego opposto alla istanza in sanatoria, presentata in subordine ex art. 13 della l. 47/85, nelle more realizzato, ed i conseguenziali atti repressivi, che il Comune ha adottato. Nel merito delle opposte ragioni, si osserva dunque che la tesi di parte ricorrente si fonda sul principio secondo il quale la materia è esclusa dalla potestà di regolamentazione comunale: la cessione del diritto di superficie sull'area cimiteriale, secondo tale impostazione, sarebbe soggetta alle sole norme civilistiche ordinarie, mentre l'edificazione di manufatti del servizio votivo nell'area cimiteriale resterebbe esclusivamente soggetta all'apposita disciplina nazionale di cui al Regolamento approvato con DPR 285/1990 e non a quella ordinaria in tema di edificazione (già l. 10/77, oggi DPR 380/01). In questo senso, pertanto, il regolamento comunale sarebbe illegittimo e da disapplicarsi o annullarsi in parte qua.

Ad attento esame, nelle specifiche questioni oggetto dell'odierno giudizio, la tesi del ricorrente è infondata, dovendosi ritenere che, alla luce dell'attuale assetto della disciplina in materia di edilizia (DPR 380/01) e nel riparto delle funzioni derivante dalla riforma del Titolo V della Costituzione, di cui alla L.Cost. 1/2003, il Comune può legittimamente disciplinare forme e condizioni della trasmissibilità tra vivi dei diritti sui suoli cimiteriali, integrando la disciplina civilistica ordinaria, e può sottoporre l'autorizzazione alla edificazione dei manufatti del servizio votivo alle generali regole dettate dal DPR 380/01 per l'edificazione ordinaria.

Si deve premettere che, ai sensi dell'art. 118 Cost. e dell'art. 3, comma 5, del Dlgs 267/2000, il Comune è titolare sia di funzioni proprie, che di funzioni attribuite con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà.

Tra le funzioni amministrative proprie del Comune rientrano quelle afferenti l'assetto e l'utilizzazione del territorio (art. 13 del Dlgs 267/2000) che, pacificamente, comprende anche la materia della disciplina delle costruzioni di manufatti cimiteriali, all'interno delle apposite aree.

In questo senso, il principio di sussidiarietà impone di orientare l'interpretazione della disciplina vigente nel senso di assicurare la massima latitudine possibile all'autonomia decisionale comunale, che rappresenta il livello di governo più vicino ai cittadini.

Tale principio implica che la disciplina di cui al DPR 285/1990 costituisce un quadro normativo unitario e mantiene un proprio valore di orientamento uniforme a livello nazionale della regolamentazione delle aree cimiteriali per quanto concerne l'igiene e la sanità collettiva, ma che, per quanto non espressamente disciplinato, o per quanto risulti essere relativo alla specifica incidenza della materia sull'assetto del territorio, può essere integrato dal regolamento comunale.

I) Alla luce di tali premesse, va dapprima presa in esame la domanda di accertamento del diritto alla voltura, che è stata introdotta con il ricorso introduttivo e sulla quale parte ricorrente insiste anche negli ulteriori atti difensivi.

A tale proposito, in forza del menzionato principio di sussidiarietà che si è dapprima richiamato, è da ritenersi legittima la previsione regolamentare comunale che condiziona la validità del trasferimento inter vivos di diritti sulle aree cimiteriali alla stipula del relativo negozio "in presenza" del funzionario comunale, posto che essa assicura una funzione (e quindi assolve ad uno scopo) di interesse pubblico che non può non riconoscersi essenziale ai fini della perfezione dell'atto, nei confronti del Comune.

Sebbene, infatti, la giurisprudenza qualifica la concessione del suolo cimiteriale alla stregua di un diritto di superficie (ex multis, Cass.Civ. III, 15 settembre 1997, nr. 9190), ciò non comporta che la disciplina del diritto reale assorbe ogni profilo di regolamentazione del rapporto, posto che quest'ultimo trae pur sempre origine da una concessione, ossia da un provvedimento amministrativo ampliativo.

Quest'ultimo qualifica strutturalmente il rapporto tra Ente concedente e titolare della concessione, e dunque il regime stesso del diritto di superficie che variamente condiziona alle statuizioni dell'Ente concedente, secondo il regime pubblicistico proprio del titolo medesimo: per quanto di interesse ai fini della presente causa, infatti, l'Ente non è un mero terzo rispetto alle due parti del negozio medesimo, essendo il titolare dell'interesse pubblico ai cui fini la concessione del suolo cimiteriale è formata. Tale interesse è immanente e quindi permane, nei rapporti tra Ente concedente e privato concessionario, anche nelle fattispecie in cui si ammette, nella disciplina regolamentare locale, la circolazione tra vivi del titolo concessorio; ne consegue che la norma regolamentare in esame concretizza, sul piano organizzativo dei rapporti tra concedente e concessionario, una scelta di merito (insindacabile sul piano dell'opportunità) del modo di tutelare l'interesse pubblico di cui l'Ente è titolare e per tale ragione acquista, sul piano negoziale, valore costitutivo ai fini dell'opponibilità dell'atto di trasferimento al Comune, in assenza del quale detto atto, pur se valido tra gli stipulanti, non produce effetti per il Comune stesso, che non è quindi tenuto a concedere la voltura all'acquirente del titolo.

Sotto il distinto profilo del rapporto di concessione, peraltro, l'acquirente del titolo è subentrante nella concessione medesima e dunque diviene parte del relativo rapporto amministrativo: ma ciò non può essere ottenuto solamente in forza del titolo inter vivos formatosi per effetto del negozio, essendo necessaria l'adesione, costitutiva, dell'Ente titolare del bene demaniale dato in concessione, anche in

relazione al carattere necessariamente infungibile della persona del titolare dell'atto ampliativo, principio di carattere generale che, nel caso della regolamentazione dell'ente locale resistente, trova puntuale conferma nelle condizioni soggettive, alcune a contenuto tassativo, altre relative a valutazioni anche di natura discrezionale, che si richiedono per l'adozione di una concessione del suolo (artt. 114 e 115 del regolamento versato in atti: residenza della famiglia richiedente nel Comune, esclusione di famiglie che hanno già avuto altre concessioni, di persone che ne abbiano fatto oggetto di lucro, di progetti aventi dimensioni eccessive rispetto all'uso).

Pertanto, si confermano le tesi difensive dell'Ente resistente, che evidenzia come l'esigenza di interesse pubblico che la partecipazione del funzionario comunale alla formazione dell'atto di trasferimento assolve, è da ravvisarsi in funzioni di controllo della rispondenza dell'atto ai requisiti che il regolamento pone quali condizioni della cessione del titolo (tra le quali il rispetto dei limiti di valore del prezzo, le qualità soggettive delle parti cui si è fatto cenno sopra, e così via).

Poste queste premesse, va esaminata la distinta questione se la deliberazione del Consiglio comunale nr. 1747 del 28 giugno 2008, con la quale si concedono in sanatoria nr. 2 mq di superficie cimiteriale al ricorrente, in aggiunta al suolo in contestazione, possa avere un significato implicito di voltura del titolo concessorio su quest'ultimo.

E' da ritenersi che la deliberazione del Consiglio comunale con la quale si è rilasciata la concessione della porzione di suolo ulteriore rispetto a quella oggetto della cessione tra parte ricorrente ed il suo dante causa, non può equivalere a "sanatoria" di quest'ultima, neppure in maniera implicita.

Infatti, sebbene il Consiglio comunale abbia deliberato nel presupposto che sussiste una cessione del suolo tra le parti e nel presupposto che è pendente una richiesta di accertamento di conformità del manufatto realizzato sine titolo, non

può trarsi dalla scarna motivazione dell'atto un giudizio di convalida dell'atto di cessione, ai fini della concessione amministrativa del suolo occupato, perché quest'ultima, essendo gli atti concessori provvedimenti espliciti, avrebbe dovuto essere esplicitamente disposta.

Dalla deliberazione del Consiglio si può desumere solamente la volontà di concedere la porzione di suolo necessaria al fine di consentire all'ufficio comunale competente di adottare gli atti consequenziali (come peraltro indica il dispositivo della deliberazione), ovvero procedere alla rinnovazione dell'atto di cessione (tra le parti alla sua presenza) ed all'eventuale accertamento di conformità del manufatto realizzato (aspetto, quest'ultimo, non necessariamente connesso con il primo e sul quale si tornerà oltre).

Per tutte queste ragioni, dunque, la domanda di accertamento del diritto alla voltura della concessione sul suolo cimiteriale è infondata e come tale va respinta.

II) Quanto alla necessità del titolo edilizio in ordine al progetto della cappella funeraria, la legittimità del regolamento comunale discende sia dal principio di sussidiarietà, che si è illustrato prima, sia da evidenti considerazioni sistematiche.

Infatti, il tenore della disciplina del DPR 380/01 è tale da attrarre nella sua sfera di applicazione ogni genere di trasformazione edilizia dei suoli e dunque non si vede quale tipo di ragione, in diritto o anche di esigenza di interesse pubblico, dovrebbe comportare una eccezione per gli edifici funerari, peraltro soggetti alla disciplina delle norme tecniche dell'edilizia, in funzione antisismica, che sono disciplinate pur sempre dal medesimo DPR 380/01 (art. 52 e ss. ed in particolare artt. da 83 in poi).

A ben vedere, l'unica sostanziale ragione secondo la quale parte ricorrente sostiene la estraneità della disciplina in materia rispetto a quella generale, starebbe in una sostanziale specialità del DPR 285/1990, che esaurirebbe in sé la disciplina applicabile, con la conseguenza che l'autorizzazione del sindaco in esso prevista

costituirebbe l'unico titolo esigibile per la costruzione del manufatto a servizio votivo dei defunti.

Si deve dare atto che tale argomentazione è fondata sulle conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza più risalente (T.A.R. Sicilia Catania, 18 febbraio 1981, n. 88; Cassazione Penale, sez. III, 02 marzo 1983) e che, peraltro, anche pronunce recenti hanno mantenuto (TAR Campania, Napoli, 9187/04).

Tuttavia, il Collegio deve sottoporre a revisione critica l'orientamento appena richiamato: invero, la "specialità" del regolamento di igiene di cui al DPR 285/1990, che trae il proprio vigore dalle norme di cui al testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, artt. da 337 a seguire, non esclude la necessità del titolo edilizio, quando il regolamento locale lo richiede.

Invero, l'art. 94 del DPR 285/1990, che prevede che i singoli progetti di costruzioni di sepolture private debbono essere approvati dal sindaco su conforme parere della commissione edilizia e del coordinatore sanitario della unità sanitaria locale competente, ha ad oggetto l'esercizio del potere di controllo della corrispondenza del progetto con le previsioni del piano regolatore del cimitero di cui agli artt. 54 e ss. del medesimo decreto, e quindi richiama, nella disciplina territoriale, all'esercizio dei poteri di controllo delle attività di trasformazione del territorio che, come si è visto, sono da ritenersi strutturalmente propri delle competenze comunali ai sensi del Dlgs 267/2000, collocandoli all'interno di un quadro generale costituito dalla regolamentazione del piano regolatore cimiteriale.

Ne consegue che l'art. 94 cit. va interpretato nel senso che non istituisce un procedimento tipico o nominato: il Comune, pertanto, ben può riservare, in via regolamentare, l'esercizio del summenzionato potere di controllo alla disciplina procedimentale propria del DPR 380/01, assicurando uniformità di presupposti, procedimenti e condizioni all'esercizio del potere di controllo delle trasformazioni

edilizie del territorio, sia in area cimiteriale che all'esterno di essa, con la conseguenza che è legittima la previsione regolamentare locale che assoggetta l'edificazione nel suolo cimiteriale alle più garantite procedure di autorizzazione proprie della disciplina edilizia generale di cui al DPR 380/01 ed alla conseguente disciplina (oneri concessori, termini di inizio e fine lavori e così via).

III) Quanto sopra è, peraltro, confermato dalla circostanza che la stessa parte ricorrente, volendo ottenere una autorizzazione in sanatoria della cappella realizzata nella ritenuta operatività del silenzio assenso, ha attivato una tipica procedura di accertamento di conformità, ex art. 36 DPR 380/01, sia pure richiamando impropriamente la norma, di identico contenuto, previgente (l'art. 13 della l. 47/85).

In relazione a tale ulteriore aspetto del gravame, ossia in relazione alla censura di illegittimità del diniego opposto dal Comune alla istanza di accertamento di conformità, osserva il Collegio che quest'ultimo provvedimento si fonda su una pluralità di motivi dei quali ciascuno sufficiente a sostenerne la legittimità, ossia la mancanza di voltura della titolarità della concessione sul suolo, la mancanza del parere sanitario e del deposito degli atti all'ex Genio civile ai fini antisismici, nonché la mancanza di documentazione necessaria affinché il Comune potesse procedere d'ufficio, la difformità tra il manufatto realizzato ed il progetto presentato.

Tra queste, la circostanza della mancanza del parere sanitario (necessaria ai fini dell'accertamento di conformità ex art. 94 del DPR 285/1990 ed art. 36 del DPR 380/01) non è censurata nel primo ricorso per motivi aggiunti e dunque l'atto impugnato si è consolidato, divenendo inoppugnabile sul punto.

Invero, nel secondo ricorso per motivi aggiunti, si allega la circostanza che l'ASL di Locri ha emesso parere favorevole, ma questo è intervenuto nel marzo del 2009 (ossia dopo il diniego) ed è quindi irrilevante ai fini della legittimità dell'atto

impugnato, anche perché quest'ultimo, circa l'aspetto considerato, si era nel frattempo consolidato, non essendo stato contestato sul punto.

Tale aspetto priva, dunque, di rilievo la deduzione difensiva di parte ricorrente, contenuta nel secondo ricorso per motivi aggiunti, secondo la quale il Comune avrebbe dovuto procedere d'ufficio ad acquisire il parere ASL.

Il Collegio, a tale proposito, osserva che la legittimità di provvedimento non è condizionata alla presentazione di documenti essenziali avvenuta dopo il suo perfezionamento, anche se, logicamente, la produzione tardiva del documento, se il suo contenuto è favorevole all'istante, legittima il Comune a disporre un riesame della pratica, aspetto quest'ultimo che, laddove presentata una apposita istanza della parte interessata, avrebbe peraltro un connotato essenziale di doverosità per evidenti ragioni di equità e giustizia sostanziale, ex art. 97 Cost.

Per sola completezza di giudizio, dunque, il Collegio osserva che il ricorso per motivi aggiunti con cui si contesta il diniego di sanatoria è fondato quanto alla censura di genericità e mancanza di motivazione delle ritenute difformità del manufatto rispetto al progetto: invero, agli atti di causa si rinviene una relazione comparativa tra progetto e manufatto redatta dall'Ufficio comunale competente, ma, essendo priva di data e mancando ogni altro riferimento negli atti del procedimento, non è possibile accertare se essa sia o meno riconducibile quale atto istruttorio o quale prova nel giudizio alla motivazione dell'atto impugnato.

Il medesimo gravame è, invece, infondato quanto al motivo di diniego relativo alla mancanza di voltura, per le ragioni esposte in precedenza e con la sola precisazione che la delibera consiliare nr. 1747/08 così come non equivale, neppure implicitamente, a sanatoria della mancanza di voltura del titolo di cessione dei diritti costituiti sul suolo cimiteriale, altrettanto non può valere a sanatoria del progetto edilizio della cappella funeraria, non avendo il Consiglio comunale alcuna competenza a riguardo.

Discende da quanto sopra che non possono trovare rilievo, nella odierna sede, le diverse ed ulteriori doglianze, riferite, o riconducibili, alle lentezze ed ai ritardi con i quali l'Ufficio comunale competente ha gestito il procedimento, non essendo stata avanzata una domanda di risarcimento per danni da ritardo o per lesione delle aspettative che l'inerzia del Comune (specie quella serbata a seguito della presentazione della prima istanza di edificazione), ha comportato.

Le suddette circostanze, peraltro, costituiscono per il Collegio una giustificata ragione per disporre la piena compensazione delle spese di lite tra le parti.

Per quanto esposto, dunque, il ricorso è infondato e come tale va respinto, come anche i motivi aggiunti, con compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, RIGETTA il ricorso in epigrafe ed i relativi motivi aggiunti.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa e manda alla Segreteria giurisdizionale di comunicarne copia alle parti.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Italo Vitellio, Presidente

Giuseppe Caruso, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

