

ALLEGATO 1

Consiglio di Stato, Sez. 5[^], sent. n. 5072 del 6 novembre 2015

N. 05072/2015REG.PROV.COLL.

N. 04127/2006 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4127 del 2006, proposto da:

Noto Gesualdo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Rodolfo Romeo e Andrea Greco, con domicilio eletto presso Rodolfo Romeo in Roma, via Lutezia n. 5;

contro

Comune di Cittanova;

nei confronti di

Greco Maria, rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Iamundo, con domicilio eletto presso l'avv. Gilda Martire in Roma, via Conca D'Oro n. 184/190;

Greco Egidio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA – SEZ. STACCATA DI REGGIO CALABRIA, n. 02167/2005, resa tra le parti, concernente diniego istanza di voltura concessione cimiteriale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Greco Maria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2015 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati Rodolfo Romeo e Leonardo Iamundo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato il 12.01.2004 Noto Gesualdo ha impugnato la nota n. 15787 in data 22.10.2003, avente ad oggetto il diniego opposto dal responsabile del settore amministrativo del comune di Cittanova all'istanza di voltura in proprio favore della concessione cimiteriale già intestata alla defunta Luci Fiorentina.

Deduceva di aver ricevuto, con atto di cessione a titolo gratuito, la piena proprietà della cappella funeraria – oggetto della domanda di voltura – già attribuita in concessione amministrativa perpetua a Luci Fiorentina, poi trasmessa *iure hereditatis* al figlio Greco Antonino.

Lamentava che il regolamento di polizia mortuaria, vigente al momento della concessione della cappella funeraria “in perpetuo”, approvato con R.D. 21 dicembre 1942 n. 1880, dovesse essere applicato anche all’atto di trasmissione sia per atto *inter vivos* che *mortis causa*, come testimoniato dal fatto che in un caso identico il Comune aveva proceduto alla voltura.

Da cui le censure di violazione e falsa applicazione della normativa di riferimento e d’eccesso di potere per disparità di trattamento.

Si costituiva il Comune negando la fondatezza del ricorso in ragione della destinazione della concessione a tomba di famiglia. Destinazione preclusiva all’accoglimento del ricorso su cui insistevano i figli del *de cuius* intervenuti nel giudizio *ad opponendum*.

Il Tar Calabria respingeva il ricorso.

Rilevava il giudice di prime cure che la cappella gentilizia, stante la natura familiare della tomba, ai sensi del Regolamento comunale vigente all’epoca del rilascio della concessione, non poteva legittimamente costituire oggetto di cessione a terzi da parte del concessionario senza aver previamente ed espressamente ottenuto l’autorizzazione dalla Giunta del Comune.

Appella la sentenza Noto Gesualdo. Resiste Greco Maria.

Alla pubblica udienza del 24.09.2015 la causa, su richiesta delle parti, è trattenuta in decisione.

Con un unico motivo l’appellante deduce l’errore in cui sarebbe incorso il Tar laddove non ha considerato che il sepolcro per cui è causa doveva ritenersi ereditario e non gentilizio o familiare. Ossia liberamente disponibile da parte dell’erede del fondatore il quale, entro i limiti della quota ereditaria, sarebbe legittimato alla tumulazione di salme estranee alla famiglia.

Sicché il diritto sul sepolcro poteva essere liberamente trasmesso a titolo gratuito da parte dall’erede subentrato all’originaria intestataria.

L’appello è infondato.

È dirimente l’atto pubblico che, in conformità all’allora vigente Regolamento di polizia mortuaria del Comune (R.D. 21 dicembre 1942 n. 1880), ha concesso in perpetuo la tomba di famiglia a Luci Fiorentina.

Infatti, nel provvedimento impugnato in primo grado viene detto che “il carattere familiare del sepolcro costituisce un limite sia al diritto di uso della sepoltura privata che alla cedibilità o trasmissibilità dello stesso a terzi”.

L’art. 71 del r.d. n. 1880/1942, comma secondo, prevedeva la cessione o la trasmissione del diritto di uso “salvo che la cedibilità o la trasmissibilità, in tutto o in parte, non sia incompatibile con il carattere del sepolcro secondo il diritto civile, e sempre che i regolamenti comunali ed i singoli atti di concessione non dispongano altrimenti”. Nella specie si tratta-

va di tomba di famiglia, come detto nella concessione originaria del 1962, in quanto tale incompatibile con la possibilità di cedere o di trasmettere il relativo diritto.

La destinazione ad accogliere unicamente le salme del concessionario e dei suoi familiari è ribadita dall'art. 53 del Regolamento di polizia mortuaria (approvato con deliberazione n. 98 del 20 ottobre 1997), attualmente vigente, che esclude la libera cedibilità a terzi del sepolcro gentilizio destinato unicamente alla famiglia del concessionario.

La violazione della prescrizione dà causa alla decadenza della concessione che, avendo effetto dichiarativo, può essere adottata d'ufficio dopo l'accertamento della violazione in qualsiasi momento.

Aggiungasi che il donante Greco Antonino, erede legittimo della concessionaria, non avendo osservato il procedimento prescritto all'art. 56 del Regolamento comunale di polizia mortuaria, non è mai stato formalmente autorizzato al subentro nella concessione.

Sicché, anche a voler seguire la tesi dell'appellante che qualifica il sepolcro come ereditario e non familiare, il donante non era comunque legittimato a disporre della concessione e quindi a trasmettere a terzi il diritto al sepolcro.

Infine non è fondata la censura che lamenta la disparità di trattamento poiché pone in comparazione una situazione non omologabile a quella in esame: il caso richiamato riguarda infatti l'edificazione di una tomba non familiare.

Conclusivamente l'appello deve essere respinto.

La natura della controversia giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)