

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI: Cimitero - Concessione di aree cimiteriali - Edificazione di sepolture private - Natura - Ius sepulchri - Natura - Diritto di vista sepolcrale - Natura.

Cons. Stato, Sez. V, 1 giugno 2022, n. 4473

- in *Il Foro amm.*, 6, 2022, pag. 803 e ss.

1. “[...] La concessione amministrativa di area cimiteriale per l’edificazione di sepolture private, di natura traslativa, fa sorgere un diritto in capo al concessionario qualificabile come diritto reale nei confronti di terzi (il c.d. diritto di sepolcro), assimilabile al diritto di superficie; nei confronti della pubblica amministrazione concedente, peraltro, detta posizione soggettiva si atteggia ad interesse legittimo, con la conseguenza che essa soggiace ai poteri pubblicistici regolativi e conformativi dell’amministrazione [...]”.

2. “[...] lo ius sepulchri (o diritto alla sepoltura), vale a dire il diritto di essere tumulato all’interno della sepoltura edificata; esso è un diritto, derivante dalla sequenza procedimentale avviata dalla concessione amministrativa e seguita dall’edificazione della sepoltura, ma di natura personale, poiché afferisce alla sfera strettamente personale del concessionario (c.d. fondatore del sepolcro) e ai suoi familiari iure proprio e iure sanguinis [...]”.

Anche questo diritto è, dal punto di vista privatistico, trasferibile a terzi i quali possono essere associati nella fondazione della tomba, senza che ciò abbia rilievo nei rapporti con l’ente concedente il quale può revocare la concessione solo per le note ragioni di autotutela degli atti amministrativi, ma non può contestare le modalità di esercizio del diritto “de quo”, che restano libere e riservate all’autonomia privata [...]”.

3. “[...] È, poi, individuato un diritto di visita sepolcrale (detto anche diritto di sepolcro secondario, rispetto ai primi due che sarebbero assimilabili nel diritto primario al sepolcro) avente ad oggetto la facoltà di accedere fisicamente al sepolcro e di opporsi ad ogni atto di oltraggio o di pregiudizio in danno della pietà dei defunti [...]”.

Questo diritto appartiene a tutti gli eredi del defunto e non può essere oggetto di atti di autonomia privata, né in alcun modo impedito o limitato [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2022 il Cons. Federico Di Matteo e preso atto delle richieste di passaggio in decisione depositate in atti dagli avvocati Maurizio Russi, Marco Morgione e Patrizia Tracanna;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con istanza del 19 giugno 2019 Romeo Di Martile, premesso di essere proprietario *iure successionis* e concessionario per subentro della cappella sita nel Cimitero monumentale di Chieti, già di proprietà di Mario Puglielli, e che in detta cappella erano presenti sei sepolture da ritenere *“completamente mineralizzate”* (in virtù di quanto disposto dagli articoli 57, comma 5, 60, comma 2, 67, 68, 85 e 86 comma 2 e comma 89 del d.P.R. n. 285/1990), domandava al Comune di Chieti l'autorizzazione all'estumulazione dei resti mortali di sei defunti dal sepolcro per la riduzione degli stessi e l'inserimento all'interno di singole cassette ossari, da tumulare in loculo ubicato nel medesimo sepolcro.

1.1. Con provvedimento del 17 luglio 2019 prot. n. 50154 il Comune di Chieti riscontrava negativamente l'istanza proposta, in quanto la *“movimentazione dei resti dei defunti già tumulati all'interno della cappella “Puglielli Mario” è un diritto che attiene alla espressa volontà dei singoli parenti dei defunti stessi: prioritariamente il coniuge del fondatore e, secondariamente, all'unanimità di tutti i parenti di grado più prossimo in linea discendente dal fondatore e, in alternativa, collaterale”*.

1.2. Con successivo provvedimento del 29 luglio 2019, il Comune, in risposta all'ulteriore istanza con la quale Romeo Di Martile domandava un motivato pronunciamento, richiamato il provvedimento del 17 luglio, ribadiva e confermava *“quanto precedentemente riportato”*.

In risposta ad una ulteriore diffida ad adempiere, il 17 settembre 2019 il Comune di Chieti adottava l'ulteriore provvedimento di diniego dell'autorizzazione richiesta; premesso che la questione da affrontare era quella della titolarità (del diritto) a richiedere estumulazioni e riduzioni delle salme (con cui non aveva alcun legame di parentela e discendenza) situate all'interno della cappella del Sig. Puglielli della quale l'istante era divenuto concessionario subentrate, l'amministrazione comunale escludeva fosse legittimato per quanto previsto dall'art. 42 della Parte prima – titolo V del Regolamento comunale di Polizia cimiteriale e mortuaria che assegnava il diritto di disporre della salma prioritariamente alla volontà espressa dal defunto, o, in assenza, del coniuge, e, in mancanza, al parente più prossimo secondo l'ordine di cui all'art. 74 e seguente del codice civile, con ulteriore precisazione che *“l'ordine su esposto deve essere rispettato anche per l'epigrafe, l'esumazione o l'estumulazione, il trasferimento della salma o dei resti ... e per ogni altra eventuale operazione”*.

Nel caso di specie, proseguiva il Comune, l'istante, non essendo familiare del Sig. Puglielli né di alcuno degli altri tumulati, non poteva esercitare i diritti di "movimentazione" dei resti dei defunti (da qualificarsi come *diritti personalissimi* come evidenziato dal Regolamento comunale); aggiungeva, poi, che tale conclusione era confermata dalla sentenza del Tar Abruzzo – sezione Pescara n. 481 del 2014, la quale, nell'accertare che Romeo Di Martile era divenuto proprietario del sepolcro in forza del lascito testamentario operato dal fondatore, aveva precisato che la volontà del *de cuius* era stata nel senso di onerare l'erede al "rispetto delle sepolture"; il testamento in questione, infatti, come pure l'atto di trascrizione precisavano la volontà del Puglielli nel voler destinare la proprietà della cappella in favore del Di Martile ma senza che questi potesse "in alcun modo modificarne la destinazione e cioè dovrà rispettare le sepolture dei miei familiari ivi poste".

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo – sezione staccata di Pescara Romeo Di Martile domandava l'annullamento del provvedimento di diniego sulla base di quattro motivi con i quali lamentava che il Comune di Chieti non aveva considerato che, con la morte del fondatore del sepolcro cui era seguito il passaggio di proprietà, il sepolcro era divenuto "ereditario" e non più "familiare", con conseguente possibilità per il subentrante nella titolarità della concessione di esercitare tutti i poteri di cui all'art. 19 del Regolamento di Polizia cimiteriale e mortuaria, ivi compreso quello di estumulazione delle salme mineralizzate presenti da oltre trent'anni, per ridurre i resti mortali e inserirli in loculi posti all'interno della cappella stessa; a voler diversamente ragionare, procedeva il ricorrente, sarebbe stato pregiudicato il suo diritto di sepoltura, acquisito unitamente alla proprietà della cappella, essendosi esaurita la capienza massima per la presenza in essa di sei salme. Per altro verso, il ricorrente lamentava che il Comune non aveva concluso il procedimento nei termini di legge, né aveva ammesso a parteciparvi altri controinteressati.

2.1. Nella resistenza del Comune di Chieti e dei controinteressati Vittorio Corradi e Giulio Corradi, parenti di uno dei defunti sepolti nella cappella, il giudice di primo grado, con la sentenza della prima sezione, del 2 gennaio 2021, n. 2, dichiarava irricevibile il ricorso in quanto tardivamente proposto; secondo il tribunale, il ricorrente avrebbe dovuto impugnare il primo provvedimento di diniego adottato dal Comune di Chieti il 17 luglio 2019 e conosciuto dal ricorrente a tutto concedere il 25 luglio 2019, data in cui aveva redatto osservazioni a contestazione della decisione: il provvedimento del 17 luglio era, infatti, già un provvedimento definitivo (esprimendosi in modo perentorio sull'istanza) e non un preavviso di diniego *ex art. 10 – bis* l. n. 241 del 1990, come è parso intenderlo il ricorrente che vi ha opposto proprie osservazioni; i successivi due provvedimenti, pur ampliando le ragioni del diniego – in particolare quello del 17 settembre 2019 –

erano atti meramente confermati, non idonei, pertanto, a far decorrere nuovamente i termini per l'impugnazione.

Ad ogni buon conto, il tribunale stimava il ricorso altresì infondato, in quanto il diritto di sepoltura trasferito per via ereditaria imponeva il rispetto delle sepolture esistenti, e dunque, il richiedente non era legittimato alla precoce estumulazione.

3. Propone appello Romeo Di Martile; si è costituito il Comune di Chieti; i controinteressati, pur regolarmente citati, sono rimasti intimati.

Le parti hanno depositato memorie *ex art. 73*, comma 1, cod. proc. amm..

All'udienza del 5 maggio 2022 la causa è stata assunta in decisione.

4. Con unico complessivo motivo di appello (privo di rubrica che specifichi le violazioni lamentate, ma ammissibile poiché risulta comprensibile la critica rivolta alla sentenza), Romeo Di Martile contesta la declaratoria di irricevibilità del ricorso di primo grado per aver il giudice mal interpretato la natura del primo atto del Comune, la nota del 17 luglio 2019, come pure quella della successiva nota del 29 luglio 2019, entrambi privi di "*contenuto dispositivo vincolato*", poiché carenti di istruttoria – effettuata solo dopo la diffida ad adempiere – di modo che il provvedimento definitivo, autonomamente impugnabile, non poteva essere che quello del 17 settembre 2019, l'unico corredato da ampia motivazione, qualificabile, al più, come atto di conferma in senso proprio.

Ripropono, pertanto, il ricorrente le censure già esposte nei motivi di ricorso e non esaminate dal giudice di primo grado.

Infine, contesta l'ultimo passaggio della sentenza, in cui il ricorso è detto infondato; il giudice di primo grado avrebbe omissso di riprendere la statuizione della sentenza n. 481 del 2014, per il resto ampiamente riportata, nella quale era specificato che "*l'odierno ricorrente si trova nel caso di specie nella situazione legittima del primo subentrante con tutti i poteri che gli derivano dall'articolo 19 cit.*" (del Regolamento comunale n. 150/11), vale a dire tutti i diritti e i poteri del primo concessionario, tra i quali anche quello di poter estumulare le salme presenti nella cappella da oltre trent'anni, siccome mineralizzate, prevedendo la riduzione e l'inserimento in uno dei loculi ivi presenti, per evitare lo svilimento e lo svuotamento del contenuto giuridico dello *ius sepulchri*.

Conclude con la precisazione che l'onere di "*rispettare le sepolture*", imposto nell'atto testamentario e rammentato dalla sentenza del 2014, non poteva essere interpretato in altro senso se non in quello previsto dall'art. 19 del Regolamento cimiteriale del Comune di Chieti n. 249 del 2017 per il quale "*il riutilizzo del manufatto potrà effettuarsi conservando lo status concessorio limitatamente al primo concessionario ed alle salme già tumulate con concessione a tempo indeterminato solo qualora nel*

manufatto stesso siano previste cellette ossario” come nel caso di specie, in cui sono presenti due salme riducibili ad una.

5. Il motivo è fondato per le ragioni di seguito esposte.

5.1. Il ricorso di primo grado proposto da Romeo Di Martile era ammissibile e tempestivo; la sentenza di primo grado va, dunque, integralmente riformata sul punto.

È vero, infatti, che il provvedimento del 17 luglio 2019 era un provvedimento di diniego all'autorizzazione richiesta (e come tale suscettibile di immediata impugnazione) e che il successivo provvedimento del 29 luglio recava mera conferma del primo, ma, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, il provvedimento del 17 settembre 2019 non era un atto meramente confermativo, ma era un provvedimento di conferma adottato all'esito di procedimento di riesame.

L'istante, infatti, con la diffida notificata il 19 agosto 2019 aveva richiesto all'amministrazione comunale di riaprire il procedimento e adottare un nuovo provvedimento che desse conto con più precisa motivazione delle ragioni del diniego; in sostanza Romeo Di Martile aveva così proposto un'istanza di autotutela al Comune di Chieti.

5.2. E' noto che l'esercizio di potere di autotutela di un provvedimento amministrativo non è atto dovuto, ma discrezionale, e che pertanto l'amministrazione, ricevuta un'istanza di autotutela dal privato interessato, non è obbligata ad avviare il relativo procedimento (Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2021, n. 204; III, 6 ottobre 2020, n. 5922, che, per questa ragione, esclude l'esperibilità dell'azione avverso il silenzio inadempimento nel caso in cui l'amministrazione, ricevuta richiesta di autotutela, resti inerte; V, 29 settembre 2020, n. 5729, che giustifica tale orientamento non solo alla luce del dato normativo, ma anche per esigenze di certezza delle situazioni giuridiche e della correlata regola di inoppugnabilità dei provvedimenti non tempestivamente impugnati).

Normalmente accade, però, che l'amministrazione, sollecitata dall'istanza del privato, decida di avviare il procedimento di riesame dei propri atti.

In questo caso, tra i vari esiti, due vanno approfonditi: quello in cui l'amministrazione procede ad un riesame della precedente decisione, valutando nuovamente gli elementi di fatto acquisiti ovvero acquisendone di nuovi, come pure ponderando una seconda volta gli interessi coinvolti, e quello in cui, viceversa, l'amministrazione si limita a ribadire la decisione assunta nell'atto in precedenza adottato, senza alcuna rivalutazione degli interessi, né nuovo apprezzamento di fatto e di diritto; nel primo caso si è in presenza di un provvedimento di conferma (c.d. in senso proprio), nel secondo, invece, di un atto meramente confermativo (*ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2019, n. 722; VI, 11 dicembre 2018, n. 6984; VI, 10 settembre 2018, n. 5301; V, 27 novembre 2017, n. 5547; VI, 30 giugno 2017, n. 3207; IV, 27 gennaio 2017, n. 357).

La giurisprudenza aggiunge che in caso di provvedimento di conferma in senso proprio è svolto un procedimento di riesame che si conclude con un nuovo provvedimento, sia pure di contenuto dispositivo identico al precedente, che si sostituisce al primo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 ottobre 2019, n. 6916), con la conseguenza che comincerà a decorrere un nuovo termine di impugnazione e il privato istante potrà (e dovrà) impugnare il nuovo provvedimento, anche in caso di mancata tempestiva impugnazione del primo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2019, n. 722; IV, 12 giugno 2014, n. 2998; V, 25 febbraio 2009, n. 1115) e salvo il problema del consolidamento degli effetti del primo provvedimento fino all'adozione del secondo (sui cui cenni nella citata sentenza della Sezione n. 6916 del 2019).

5.3. Il provvedimento del 17 settembre 2019 è un provvedimento di conferma, perché il Comune di Chieti, sollecitato dall'istanza del privato, ha riavviato il procedimento amministrativo riesaminando la sua precedente determinazione e giungendo alla medesima decisione (di negare l'autorizzazione) sulla base di un nuovo apprezzamento dei fatti, e specialmente, in base ad una più articolata e motivata lettura delle disposizioni contenute nel Regolamento comunale di polizia mortuaria e funeraria.

Il predetto provvedimento ha, dunque, sostituito ad ogni effetto – è irrilevante dire se solo con effetti *ex nunc* ovvero anche con effetti *ex tunc* – il primo provvedimento del 17 luglio 2019; l'impugnazione proposta dal Di Martile avverso detto provvedimento di conferma nei termini di legge è dunque ammissibile e tempestivamente proposta, senza che più rilevi la mancata impugnazione del primo provvedimento, ormai eliminato dalla stessa amministrazione.

5.4. Può, dunque, passarsi all'esame del merito; prima, però, è necessario una sintetica ricognizione della giurisprudenza nella materia di cui al presente giudizio.

La concessione amministrativa di area cimiteriale per l'edificazione di sepolture private, di natura traslativa, fa sorgere un diritto in capo al concessionario qualificabile come diritto reale nei confronti di terzi (il c.d. diritto di sepolcro), assimilabile al diritto di superficie; nei confronti della pubblica amministrazione concedente, peraltro, detta posizione soggettiva si atteggia ad interesse legittimo, con la conseguenza che essa soggiace ai poteri pubblicistici regolativi e conformativi dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2018, n. 6643).

Quel che conta è che detto diritto di natura reale sul bene è suscettibile di possesso e soprattutto di trasmissione sia *inter vivos* che per via di successione *mortis causa* (separatamente – è ovvio – dalla proprietà del suolo, come precisato dall'art. 952, comma 2 cod. civ.; cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2021, n. 5333).

Vi è poi lo *ius sepulchri* (o diritto alla sepoltura), vale a dire il diritto di essere tumulato all'interno della sepoltura edificata; esso è un diritto, derivante dalla sequenza procedimentale avviata dalla

concessione amministrativa e seguita dall'edificazione della sepoltura, ma di natura personale, poiché afferisce alla sfera strettamente personale del concessionario (c.d. fondatore del sepolcro) e ai suoi familiari *iure proprio* e *iure sanguinis* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2013, n. 6198; Cass. civ., sez. 2, 29 gennaio 2007, n. 1789).

Anche questo diritto è, dal punto di vista privatistico, trasferibile a terzi i quali possono essere associati nella fondazione della tomba, senza che ciò abbia rilievo nei rapporti con l'ente concedente il quale può revocare la concessione solo per le note ragioni di autotutela degli atti amministrativi, ma non può contestare le modalità di esercizio del diritto "*de quo*", che restano libere e riservate all'autonomia privata (cfr. Cass. civ., sez. 2, 20 agosto 2019, n. 21489).

È, poi, individuato un diritto di visita sepolcrale (detto anche diritto di sepolcro secondario, rispetto ai primi due che sarebbero assimilabili nel diritto primario al sepolcro) avente ad oggetto la facoltà di accedere fisicamente al sepolcro e di opporsi ad ogni atto di oltraggio o di pregiudizio in danno della pietà dei defunti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2021, n. 654).

Questo diritto appartiene a tutti gli eredi del defunto e non può essere oggetto di atti di autonomia privata, né in alcun modo impedito o limitato.

Va, infine, precisato che la disciplina della materia si rinviene in via primaria nel d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (*Approvazione del regolamento di polizia mortuaria*) e poi nel regolamento comunale di polizia mortuaria (od nel piano cimiteriale, se esistente), per essere funzione attribuita ai Comuni con conseguente potestà regolamentare ai sensi dell'art. 117, comma 6, Cost..

5.5. Si può ora esaminare la situazione dell'appellante, che è stata, invero, definita dalla sentenza del Tar Abruzzo – sez. Pescara, 3 dicembre 2014, n. 481 passata in giudicato.

È nella sentenza spiegato che con atto di concessione del 21 febbraio 1957, il Comune di Chieti aveva concesso a Mario Puglielli a perpetuità il suolo nel Cimitero comunale per la costruzione di una Cappella Gentilizia di Famiglia ove inumare se stesso ed altre quattro persone, oltre a collocare i resti mortali di cinque defunti ed inumare le salme di altri due defunti; il fondatore, poi, con atto testamentario – di cui meglio si dirà in seguito – aveva disposto della proprietà del sepolcro in favore del suo erede, l'appellante Romeo Di Martile, congiuntamente al diritto ad essere ivi sepolto.

Per quanto sopra l'appellante è, dunque, proprietario per disposizione testamentaria del sepolcro, legittimamente subentrato nella concessione cimiteriale del suo dante causa.

In sentenza è poi specificato che: "*l'odierno ricorrente [appellante nel presente giudizio, n.d.s.] si trova nel caso di specie nella situazione legittima di primo subentrante con tutti i poteri che gli derivano in base all'art. 19 cit...*" del regolamento comunale.

5.6. Nella sentenza oggetto della presente impugnazione, però, lo stesso Tribunale – sia pur dopo aver dichiarato irricevibile il ricorso perché tardivamente proposto – sostiene che Romeo Di Martile non potrebbe essere autorizzato alla estumulazione dei resti mortali dei defunti inumati nella cappella in quanto “*il diritto di sepoltura trasferito per via ereditaria ha imposto il rispetto delle sepolture ivi esistenti*” (così riprendendo alcune considerazioni sul tenore dell’atto testamentario già esposte nella precedente pronuncia n. 481 del 2014 ed) aggiungendo l’ulteriore precisazione per cui tale limite alla legittimazione avrebbe rilievo anche ai fini dell’art. 19 del Regolamento comunale di Polizia mortuaria.

È questa anche la posizione del Comune di Chieti espressa nel provvedimento di diniego del 17 settembre 2019 e ribadita nella memoria di costituzione nel presente giudizio: la volontà testamentaria del Puglielli, nella sua qualità di fondatore del sepolcro, era quella di mantenere come familiare il sepolcro fino alla sepoltura dell’ultimo avente diritto, e, fatto salvo questo, disporre che la proprietà del sepolcro sarebbe passata al suo erede, ma con l’obbligo di rispettare le sepolture.

5.7. Emerge così la questione centrale del presente giudizio: si tratta di stabilire se il vincolo presente nell’atto testamentario del fondatore del sepolcro, Mario Puglielli, comporti una limitazione alle facoltà spettanti al Romeo Di Martile nei riguardi dell’amministrazione comunale.

Ai fini della migliore comprensione della vicenda pare opportuno riportare il contenuto del testamento pubblico di cui sopra in cui, alla nomina di Romeo Di Martile quale erede universale, il testatore faceva seguire la seguente specificazione: “*La cappella se e in quanto possibile ai sensi delle disposizioni vigenti all’epoca della mia morte passerà in proprietà del mio erede istituito ma questi non potrà in alcun modo modificarne la destinazione e cioè dovrà rispettare le sepolture dei miei familiari ivi poste*”.

Ritiene il Collegio che, in mancanza di diversa indicazione normativa, vincoli e limitazioni apposti ad atti privatistici di trasferimento di diritti reali non sono opponibili alla pubblica amministrazione (in situazioni diverse, ma per certi versi assimilabili, tale principio è già stato affermato: cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2021, n. 8346).

Anche qualora vi sia un intreccio di situazioni soggettive, il rapporto privatistico va sempre tenuto distinto dal rapporto tra il privato e pubblica amministrazione e, mentre il primo può essere – e normalmente lo è – regolato da disposizioni contenute in atti di autonomia privata (che possano anche limitare in qualche modo facoltà e poteri degli uni a beneficio di altri), il secondo è regolato unicamente dalle norme di diritto pubblico che disciplinano presupposti e condizioni in presenza dei quali il privato può ottenere il bene della vita cui aspira mediante l’intermediazione provvedimentoale della pubblica amministrazione.

Si tratta di principio che viene comunemente affermato in giurisprudenza in materia edilizia ove è orientamento consolidato quello per cui *“Se è vero che l'Amministrazione comunale, nel corso dell'istruttoria sul rilascio della concessione edilizia, deve verificare che esista il titolo per intervenire sull'immobile per il quale è chiesta la concessione edilizia, benché la concessione sia sempre rilasciata facendo salvi i diritti dei terzi, è anche vero, però, che deve escludersi un obbligo del Comune di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la titolarità dell'immobile, o di verificare l'inesistenza di servitù o altri vincoli reali che potrebbero limitare l'attività edificatoria dell'immobile, atteso che la concessione edilizia è un atto amministrativo che rende semplicemente legittima l'attività edilizia nell'ordinamento pubblicistico, e regola solo il rapporto che, in relazione a quell'attività, si pone in essere tra l'autorità amministrativa che lo emette ed il soggetto a favore del quale è emesso, ma non attribuisce a favore di tale soggetto diritti soggettivi conseguenti all'attività stessa, la cui titolarità deve essere sempre verificata alla stregua della disciplina fissata dal diritto comune”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1770; richiamata sia pure con ulteriori precisazioni dalle pronunce successive, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 gennaio 2019, n. 310).

Così come, allora, in caso di atto di trasferimento di immobile, il compratore acquisisce la legittimazione a richiedere i titoli edilizi per procedere ad attività di edificazione e l'amministrazione, al ricorrere delle condizioni previste dagli atti normativi e pianificatori che regolano l'attività edilizia, deve acconsentire al rilascio del titolo anche se, per ipotesi, nell'atto di trasferimento sia inserita una clausola che vieti ogni attività di costruzione, anche l'onere apposto a disposizione testamentaria che trasferisce il diritto non è opponibile alla pubblica amministrazione.

In definitiva, la violazione del divieto contrattuale, così come dell'onere testamentario, assume rilevanza esclusivamente nei rapporti tra privati (che possono esercitare i rimedi contrattuali), non per la pubblica amministrazione, rispetto alla quale (l'esistenza e la validità del) l'atto privatistico vale a fondare la legittimazione del privato alla richiesta di un provvedimento abilitativo ad una certa attività (così come, nell'esempio fatto, il titolo edilizio per l'esercizio di attività edificatoria).

5.8. Facendo applicazione di tali principi alla vicenda in esame, deve ritenersi che l'onere imposto dal testatore all'erede di rispettare le sepolture dei familiari non è opponibile all'amministrazione comunale nel senso che non può impedire il rilascio di provvedimenti abilitativi richiesti dal titolare del diritto al sepolcro.

Si aggiunga, poi, che il tenore letterale della disposizione testamentaria in precedenza riportata non è tale da escludere l'interpretazione meno restrittiva propugnata dall'appellante nel senso cioè che suo onere sia solo quello di non trasferire fuori dalla cappella gentilizia i resti mortali che vi sono inumati.

5.9. Per tutto quanto in precedenza detto la fattispecie di cui è causa è regolata integralmente dall'art. 19 del Regolamento comunale di polizia mortuaria che disciplina il “*Subentro – riutilizzo dei manufatti*”, come espressamente indicato in rubrica.

Il subentro in concessione perpetue è disciplinato dal secondo e il terzo comma.

Il secondo comma prevede che: “*Nel caso in cui il subentro sia richiesto in concessioni perpetue il riutilizzo del manufatto potrà effettuarsi conservando lo status concessorio limitatamente al primo concessionario ed alle salme già tumulate con concessione a tempo indeterminato, solo qualora nel manufatto stesso siano previste cellette ossario e fatti salvi i diritti di tumulazione acquisiti dalle persone indicate dal primo concessionario, fino alla capienza del sepolcro e con concessione limitata nel tempo*” e il terzo comma che: “*Qualora invece il manufatto non prevedesse spazi utilizzabili in tal senso a norma di legge, su richiesta del subentrante, controfirmata per accettazione da tutti gli eredi aventi pari titolo, i resti mortali del primo concessionario e delle salme già tumulate da oltre 30 anni con concessione a tempo indeterminato, qualora mineralizzati, potranno essere ridotti e posti in cellette ossario realizzate dal Comune date in regime di concessione trentennale*”.

Poiché non emerge con chiarezza dalla documentazione versata in atti l'attuale condizione della cappella – se il sepolcro abbia raggiunto la massima capienza e, comunque, se siano presenti cellette ossario, ed ogni altro aspetto rilevante in punto di fatto – valuterà l'amministrazione comunale, in sede di riavvio del procedimento, se la situazione dell'appellante trovi disciplina nel secondo ovvero del terzo comma dell'art. 19 prima citato.

5.10. In conclusione, l'appello va accolto e la sentenza di primo grado integralmente riformata con accoglimento del ricorso di primo grado di Romeo Di Martile nei sensi di cui in motivazione.

6. La novità della vicenda giustifica la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo – sez. di Pescara n. 2/2021, accoglie il ricorso di primo grado di Romeo Di Martile nei sensi di cui in motivazione.

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere
Giorgio Manca, Consigliere
Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO