

Pubblicato il 17/07/2018

N. 01178/2018 REG.PROV.COLL.
N. 01069/2017 REG.RIC.



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 Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1069 del 2017, proposto da F.Lli Meleleo Snc di Roberto Meleleo & C, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Oronzo Marco Calsolaro, Valentina Mele, con domicilio eletto presso lo studio Carlo Caracuta in Lecce, via Augusto Imperatore 16;

contro

Comune di Maglie, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paola Montagna, con domicilio eletto presso lo studio Luciano Ancora in Lecce, via Imbriani, 30; Responsabile U.O. Suap Comune di Maglie, Responsabile U.O. Urbanistica Comune di Maglie, Asl Le - Dipartimento di Prevenzione Area Sud - Maglie non costituiti in giudizio;

nei confronti

Umberto Gaetano Miccoli, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco G Romano, Leonardo Maruotti, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Romano in Lecce, Vico Giambattista del Tufo n. 9;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 12562 del 5.6.2017 (conosciuta dalla ricorrente solo il 19.6.2017), con cui il Responsabile della U.O. Urbanistica del Comune di Maglie ha ritenuto di dover acquisire il consenso (*recte*: la "disponibilità") del sig. Miccoli per la realizzazione da parte della ricorrente, nei locali di esclusiva pertinenza di quest'ultima, di una casa del commiato;
- della nota prot. n. 14082 del 21.6.2017 (conosciuta dalla ricorrente, a seguito di richiesta di ostensione documentale, solo dopo il 10.7.2017) con cui il Responsabile della U.O. Urbanistica di Maglie ha comunicato l'improcedibilità della pratica in questione a causa del "*fermo diniego del consenso*" opposto dal sig. Miccoli;
- della comunicazione prot. n. 14203 del 22.6.2017 (successivamente conosciuta dall'odierna ricorrente) con cui il Responsabile della U.O. S.U.A.P. del Comune di Maglie, sempre per il "fermo diniego del consenso al progetto" opposto dal sig. Miccoli, ha rigettato e dichiarato priva di ogni conseguente effetto la domanda di realizzazione della casa del commiato presentata dalla ricorrente;
- di ogni altro atto ad essi presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché non conosciuto, in quanto lesivo, ivi inclusi, ove occorra: 1) la nota del Responsabile del SUAP prot. n. 21291 del 23 settembre 2015 di comunicazione di avvio del procedimento; 2) la nota prot. n. 21687 del 28 settembre 2015 con cui il Responsabile del SUAP ha comunicato alla ricorrente che la pratica per la

realizzazione della casa del commiato de qua avrebbe dovuto essere preceduta da apposita richiesta di deroga ex art. 4, comma 2, l.r. n. 34/'08; 3) la nota prot. n. 22865 del 12 ottobre 2015 con cui il Responsabile del SUAP ha chiesto alla ASL di rendere il parere previsto dall'art. 4, comma 3, l.r. n. 34/'08; 4) la nota prot. n. 3836 del 17 febbraio 2017 (successivamente conosciuta) con cui il Responsabile del SUAP ha chiesto alla ricorrente la presentazione di documentazione integrativa (elaborati grafici) per l'esame della pratica; 5) la nota prot. n. 4960 del 1° marzo 2017 (successivamente conosciuta) con cui il Responsabile del SUAP ha trasmesso al Responsabile dell'U.O. Urbanistica la citata documentazione integrativa; 6) laddove occorra, la nota del 14.6.2017 (conosciuta solo dopo il 10.7.2017), con cui il sig. Miccoli ha comunicato all'A.c. intimata “*opposizione e fermo diniego del consenso al progetto*”, nei limiti in cui la P.A. l'abbia intesa come recante la motivazione dell'improcedibilità dell'iniziativa de qua.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Maglie e di Umberto Gaetano Miccoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2018 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La F.lli Meleleo s.n.c. è conduttrice di un immobile posto al piano terra di uno stabile sito in Maglie, via dell'Ospedale n. 87 di proprietà dei sig.ri Barbara e Luigi Melelo. Il primo piano appartiene al sig.

Miccoli, proprietario anche del giardino posto al piano terra, al cui interno affacciano quattro finestre del locale dell'odierna ricorrente.

In data 11 settembre 2015, la predetta società ha presentato un "*Progetto di ristrutturazione di un locale commerciale da destinare a Casa del Commiato*" al SUAP del Comune di Maglie, respinto dall'Amministrazione Comunale con nota del successivo 28 settembre, in quanto privo della richiesta di deroga al rispetto della distanza di almeno 200 metri dal centro abitato di cui all'art. 4 comma 2 L.R. n. 34/08.

L'odierna ricorrente ha successivamente presentato la citata domanda di deroga, quindi, su richiesta del SUAP, ha prodotto chiarimenti ed ulteriore documentazione.

All'esito dell'istruttoria, con nota prot. 12562 del 5 giugno 2017, il Comune ha comunicato alla F.lli Meleleo s.n.c. che il piano regolatore generale non prevedeva, per la zona B1 in cui si trova lo stabile, "*l'inserimento di attività afferenti all'attività funeraria tra cui l'avvio del servizio di Casa del commiato*" e che, conseguentemente, era necessario chiedere una ulteriore deroga, ai sensi dell'art. 14 comma 1 bis d.P.R. 380/2001 per il rilascio della quale il Consiglio Comunale competente, oltre a valutare l'interesse pubblico, avrebbe dovuto acquisire l'adesione dei controinteressati.

Avendo fatto pervenire formalmente, con nota del 16 giugno 2017, il sig. Miccoli la propria "*opposizione e fermo diniego al progetto*", il successivo 22 giugno l'Amministrazione ha rilevato la improcedibilità della domanda della società.

Avverso il predetto provvedimento è insorta l'odierna ricorrente, articolando i seguenti motivi di diritto:

- *Violazione e falsa applicazione degli art. 11 e 14, d.P.R. n. 380/01. Violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 17, l.r. Puglia n. 34/08. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 7, 9 e 10, l. n. 241/90. Violazione e falsa applicazione dell'art. 41 Cost.. Eccesso di potere (erronea presupposizione dei fatti, difetto istruttorio);*
- *Violazione e falsa applicazione dell'art. 14, d.P.R. n. 380/01. Violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 17, l.r. Puglia n. 34/08. Incompetenza;*
- *Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, 6, 7, 10, 10-bis, l. n. 241/90. Violazione dell'art. 97 Cost.. Violazione del principio del giusto procedimento. Eccesso di potere per carenza ed illogicità della motivazione;*
- *Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, 6, 7, 10, l. n. 241/90. Violazione dell'art. 97 Cost.. Violazione del principio del giusto procedimento. Eccesso di potere per carenza ed illogicità della motivazione, per omessa valutazione comparativa degli interessi in rilievo.*

In estrema sintesi, l'esponente lamenta l'illegittimità degli atti impugnati asserendo innanzitutto che l'approvazione del progetto non necessiterebbe della deroga al piano regolatore generale ex art. 14 comma 1 bis d.P.R. 380/2001, né dell'adesione del Sig. Miccoli.

Deduce, poi, l'incompetenza del dirigente ad adottare l'atto finale, nonché la mancata comunicazione del preavviso di rigetto ed il difetto di motivazione.

Si sono costituiti il Comune di Maglie ed il controinteressato Miccoli. Tutte le parti hanno depositato memorie difensive.

In esito alla camera di consiglio del 24 marzo 2017, è stata emessa l'ordinanza n. 481/2017 con la quale questo TAR ha respinto la domanda cautelare, ritenendo in particolare che *“Il Comune ha correttamente applicato le disposizioni di cui al combinato disposto degli art. 4 L.R. Puglia n.34/08, come modificata dalla L.R. n.4/2010, e art.14*

D.P.R.380/2001, atteso che l'attività richiesta dalla società ricorrente è, a tutti gli effetti, un'attività funeraria da realizzarsi all'interno del centro abitato e non una semplice attività commerciale".

All'udienza del 20 giugno 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso non può essere accolto per le ragioni che si vengono ad illustrare.

2.1 Con il primo motivo, l'esponente lamenta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, asserendo che l'attività che ha chiesto di intraprendere non sarebbe in contrasto con la destinazione urbanistica della zona in cui l'immobile ricade, tipizzata dallo piano regolatore generale come b/1.

In particolare, la ricorrente riconduce l'attività propria della casa di commiato ad una attività commerciale, in quanto tale, autorizzata dallo strumento urbanistico vigente che consente la realizzazione di *"studi professionali, abitazioni, uffici pubblici e privati, laboratori artigianali ed attività commerciali"*.

Secondo la prospettazione della società, quindi, non sarebbe stato necessario seguire il procedimento in deroga previsto dall'art. 14 T.U.E., e, conseguentemente, acquisire il consenso del sig. Miccoli.

La censura non coglie nel segno.

Preliminarmente, rileva il Collegio che le case di commiato sono luoghi dove poter esporre la salma del defunto per l'estremo saluto prima del funerale, assimilate dal legislatore al cimitero ed al crematorio.

Invero, la L.R. 34/08, all'art. 1 lett. d) definisce *"ambito funebre"* l'attività funebre e i servizi forniti dalle strutture per il commiato.

Né dette case possono essere equiparate alle agenzie funebri, che svolgono, all'interno dei locali che occupano, attività meramente amministrativa o, al più di vendita di casse e urne, ma certamente non custodiscono o espongono salme.

Pertanto, atteso che l'attività richiesta dalla società ricorrente è, a tutti gli effetti, un'attività funeraria da realizzarsi all'interno del centro abitato e non una semplice attività commerciale, correttamente il Comune ha applicato l'art.4 comma 3 - come modificato dall'art. 35 della L.R. 4/10 - della L.R. 34/08, in forza della quale *“nei casi di reale necessità il comune può approvare, sentita l'ASL competente per territorio, la costruzione di nuovi cimiteri, l'ampliamento di quelli esistenti o la costruzione di crematori a una distanza inferiore ai duecento metri dai centri abitati?”*.

Del pari, correttamente ha informato l'istante della necessità procedere anche all'acquisizione della deroga di cui all'art. 14 D.P.R.380/2001.

Di ciò era consapevole anche la ricorrente che ha chiesto, per la pratica edilizia per cui è causa, il rilascio del Permesso di costruire per la realizzazione di una Casa del Commiato con relativo cambio di destinazione d'uso dell'immobile, da attività commerciale a casa del commiato.

Né l'esponente ha mai contestato, prima di questa sede, le note del 17 febbraio 2017 e del successivo primo marzo, con le quali il Comune aveva precisato che *“la destinazione prescritta dell'area di intervento (Zona b/1) al PRG vigente non prevede l'inserimento di attività funeraria”* e che trovava applicazione il predetto art. 14 TUE.

Da ciò consegue che, doverosamente l'Amministrazione Comunale ha proceduto a richiedere il consenso del controinteressato che, quale proprietario di una porzione dello stabile interessato dalla

deroga, ai sensi dell'art. 14, comma 2, D.P.R. 380/2001, doveva essere interpellato.

Invero, rileva il Collegio che il condominio si instaura sul fondamento della relazione di accessorietà tra i beni comuni e le proprietà individuali, situazione che si riscontra anche nel caso di condominio minimo, cioè di condominio composto da due soli partecipanti, come nel caso di specie (*ex plurimis*: Cassaz. 23740/17).

In particolare, ai sensi dell'art. 1117 c.c., “*sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, anche se aventi diritto a godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo: 1) tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate*”.

Secondo orientamento giurisprudenziale consolidato, nel procedimento di rilascio dei titoli edilizi, l'Amministrazione ha il potere ed il dovere, in caso di opere che vadano ad incidere sul diritto di altri comproprietari (quali le opere edilizie interessanti porzioni condominiali comuni), di esigere il consenso degli stessi o pretendere la produzione della dichiarazione di assenso dell'amministrazione condominiale (*ex multis*: TAR Salerno n. 905/2014; T.A.R. Genova n. 802/2014; TAR Napoli n. 3019/2013)

Ritiene pertanto il Collegio che l'Amministrazione ha fatto buon governo delle norme, applicando l'art. 4 L.R. Puglia n.34/08, come modificata dalla L.R. n.4/2010, e l'art.14 D.P.R.380/2001, richiedendo altresì il consenso del Miccoli, in quanto comproprietario dello stabile interessato dalla modifica allo strumento urbanistico.

Conseguentemente, la prima censura deve essere respinta.

2.2. Né può trovare accoglimento il secondo motivo, con il quale la ricorrente deduce il vizio di incompetenza degli atti gravati, poiché avrebbero dovuto essere adottati dal Consiglio Comunale e non dal Dirigente.

Osserva il Collegio che, con il provvedimento impugnato, il Dirigente si limita a dichiarare l'improcedibilità della domanda, non potendo il suo Ufficio "*procedere alla predisposizione degli atti necessari alla deroga degli strumenti urbanistici di cui all'art. 14 co. 1 bis DPR 380/01 da sottoporre all'approvazione del Consiglio Comunale*".

Invero la pratica, all'esito dell'attività istruttoria, è risultata carente dell'assenso del controinteressato e, conseguentemente, non poteva essere sottoposta all'attenzione dell'organo consiliare.

2.3. Con la terza censura, viene dedotta l'illegittimità degli atti impugnati per avere l'Amministrazione Comunale del tutto pretermesso l'invio del preavviso di diniego previsto dall'art. 10 bis della l. 241/90.

Rileva il Collegio che anche questa doglianza è destituita di fondamento.

Invero, per giurisprudenza costante, la violazione del predetto art. 10 bis non produce *ex se* l'illegittimità del provvedimento finale, dovendosi interpretare la disposizione sul cosiddetto preavviso di diniego alla luce del successivo art. 21 *octies* della medesima legge, in base al quale, laddove sia dedotto un vizio di natura formale, è imposto al giudice di valutare il contenuto sostanziale del provvedimento e, conseguentemente, di non annullare l'atto nell'ipotesi in cui la dedotta violazione formale non abbia inciso sulla legittimità sostanziale dei provvedimenti impugnati (*ex plurimis*: TAR

Lecce 864/2018; TAR Lecce 626/2018; TAR Napoli 299/17; C. di St. 3948/16).

Orbene, nella fattispecie in esame, il provvedimento finale avrebbe avuto comunque identico tenore contenutistico, stante la non spettanza del bene della vita richiesto e l'infondatezza delle censure articolate.

2.4. Deve essere respinto anche l'ultimo motivo di ricorso, con il quale viene censurato il vizio di motivazione dei provvedimenti impugnati.

Rileva il Collegio che il percorso motivazionale seguito dall'Amministrazione Comunale risulta esplicitato in modo puntuale ed esaustivo in tutti gli atti oggetto di gravame.

In particolare, nella nota prot. 12562 del 5 giugno 2017, è stato indicato che: la zona su cui insiste il fabbricato de quo è classificata B/1 – “*zona di completamento edilizio*”; detta zona non prevede lo svolgimento di attività funeraria, alla quale deve essere ricondotta l'attività svolta dalle case di commiato per come prevista dall'art. 4 LR 34/2008; il Consiglio Comunale deve valutare l'interesse pubblico alla concessione della deroga ex art. 14 comma 1 bis TUE; l'immobile oggetto dell'istanza è solo in parte nella disponibilità della società istante, essendo intestato il sub. 1 al sig. Miccoli, a cui deve essere richiesta la disponibilità ex art. 14 comma 2 ed ex art. 7 l.241/90.

Nella nota prot. 14082 del 21 giugno 2017, la ricorrente è stata informata della improcedibilità della domanda di deroga agli strumenti urbanistici ex art. 14 co. 1 bis DPR 380/2001, a seguito della formale opposizione del sig. Miccoli.

Infine, nel provvedimento del 22 giugno 2017 vengono riprodotte tutte le indicazioni già rese nella precedente nota prot. 12562, oltre a darsi atto del diniego espresso dal comproprietario dello stabile e, conseguentemente, dell'improcedibilità dell'istanza.

Ritiene pertanto il Collegio che i provvedimenti gravati siano legittimi anche sotto il profilo motivazionale, in quanto indicano puntualmente i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

6. Alla luce delle superiori considerazioni, tutte le contestazioni proposte dalla ricorrente appaiono infondate e per l'effetto la domanda annullatoria deve essere integralmente rigettata; con conseguente reiezione pure delle altre richieste svolte in ricorso come in epigrafe trascritte.

Sussistono giusti motivi, rappresentati dalla particolarità delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese legali compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Primo Referendario

Francesca Ferrazzoli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Ferrazzoli

IL PRESIDENTE
Antonio Pasca

IL SEGRETARIO