

Publicato il 26/09/2022

N. 08248/2022REG.PROV.COLL.
N. 07506/2015 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7506 del 2015, proposto da
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Pettini, Pietro Rizzo,
con domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso
Vittorio Emanuele II n.18;

contro

Comune di Cavriglia, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Rita Cavezzuti, con domicilio eletto
presso lo studio Simona Carloni in Roma, via Monte Santo 2;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente revoca
concessione cimiteriale perpetua

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 20 settembre 2022, tenutasi con modalità da remoto in quanto rientrante nel programma di smaltimento dell'arretrato, il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Rizzo e Lo Mento, in dichiarata delega dell'avv. Cavezzuti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia ha ad oggetto la revoca delle concessioni cimiteriali perpetue rilasciate dal Comune di Cavriglia, afferenti a tumulazioni ultra-cinquantennali del blocco n. 18 del Cimitero di Cavriglia, fra le quali quelle relative ai loculi occupati da -OMISSIS-.

1.1. In particolare, in attuazione della delibera C.C. 24.11.2008, n. 43, recante il “Nuovo Regolamento Comunale dei Servizi Cimiteriali”, in data 7.01.2009 veniva redatta dal Responsabile dell'Area Tecnica del Comune apposita relazione nella quale venivano indicate le concessioni revocabili, individuate in quelle relative ai loculi del blocco n. 18, costituito da 70 colombari di cui 58 ospitanti salme tumulate da oltre 50 anni.

Alla luce della summenzionata relazione, il Responsabile dell'Area Tecnica, con nota del -OMISSIS-, procedeva all'avvio del procedimento per la revoca delle concessioni cimiteriali di cui sopra, tra cui quelle afferenti ai loculi occupati dagli avi degli odierni ricorrenti.

Con controdeduzioni esplicitate nella determina del -OMISSIS-, il Responsabile dell'Ufficio Tecnico respingeva le osservazioni presentate dai ricorrenti in opposizione alla estumulazione.

A tale provvedimento faceva seguito la delibera del 19.03.2009 del G.C. del Comune di Cavriglia, con cui l'Amministrazione revocava le concessioni cimiteriali ultra-cinquantennali relative al blocco n. 18.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sez. I, -OMISSIS- impugnavano la deliberazione consiliare n. 43 del 24.11.2008 contenente il Regolamento Comunale dei Servizi Cimiteriali, nonché la

determinazione n. -OMISSIS- e la relazione tecnica del 7.01.2009, chiedendone l'annullamento.

Con successivi atti di motivi aggiunti venivano peraltro impugnati i successivi atti di controdeduzioni (determinazione n. -OMISSIS- del 10.03.2009 e note del 9.03.2009) e il provvedimento di revoca delle concessioni (determinazione n. -OMISSIS- del 18.03.2009).

Il ricorso e gli atti di motivi aggiunti sostanzialmente articolavano un unico motivo di ricorso, così riassumibile e rubricabile:

1) Violazione ed erronea applicazione dell'art. 92 del D.P. R. del 10.09.1990, n. 285; eccesso di potere per carenza ed erronea motivazione; carenza ed errore di istruttoria; carenza dei presupposti; illogicità; contraddittorietà; ingiustizia; in particolare, ad avviso dei ricorrenti, l'art. 92, comma 2, del D.P.R. n. 285/1990 ammette la revoca delle sole concessioni cimiteriali a tempo determinato, con la conseguenza che l'art. 53 dell'impugnato Regolamento Comunale n. 43/2008 e la contestata revoca, laddove si riferiscono alle concessioni perpetue, contrasterebbero con la normativa statale.

3. Si costituiva in giudizio il Comune di Cavriglia chiedendo il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

Il giudice di primo grado, con la sentenza indicata in epigrafe, rigettava il ricorso principale e i motivi aggiunti, compensando in ogni caso le spese di lite.

Il tribunale, ritenute infondate le eccezioni di inammissibilità e improcedibilità sollevate dal Comune di Cavriglia:

-dichiarava inammissibile per carenza di interesse l'impugnativa della determinazione di avvio del procedimento e delle determine di replica alle osservazioni, trattandosi di atti endoprocedimentali;

- in ordine alla questione della revocabilità delle concessioni cimiteriali perpetue, affermava che:

a) la natura demaniale dei cimiteri contrasta con la perpetuità delle concessioni cimiteriali; di conseguenza, legittimamente l'Amministrazione avrebbe

disposto la revoca delle medesime, in quanto, diversamente opinando, si tratterebbe di una inammissibile alienazione occulta di un bene demaniale;

b) la revoca, peraltro, non risulta affetta da alcun difetto di motivazione o di istruttoria, essendo corroborata da una relazione dettagliata con cui viene giustificata l'insufficienza dei loculi cimiteriali rispetto alle attuali necessità, nonché l'impossibilità di disporre un ampliamento del cimitero.

4. È proposto appello da -OMISSIS-; si è costituito il Comune di Cavriglia.

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

All'udienza straordinaria del 20 settembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con l'appello vengono reiterati i motivi del ricorso di primo grado e degli atti per motivi aggiunti, in chiave critica della sentenza di cui si chiede la riforma.

1.1. In via preliminare, gli appellanti ribadiscono quanto già affermato in primo grado con memoria ex art. 73, cod. proc. amm., ovvero la permanenza dell'interesse alla prosecuzione del ricorso a fini risarcitori, nonostante, medio tempore, a seguito dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, sia stata concordato con il comune di Cavriglia una nuova collocazione dei resti dei defunti.

Con l'unico motivo di appello, poi, viene censurata la sentenza di primo grado per Violazione ed erronea applicazione dell'art. 92 del D.P.R. 10.09.1990, n. 285; eccesso di potere per carenza ed errore di motivazione; carenza ed errore di istruttoria, carenza dei presupposti, illogicità, contraddittorietà.

A dire degli appellanti, nel caso di specie, sarebbe illegittimo un provvedimento di revoca delle concessioni cimiteriali di cui si discute, per le seguenti ragioni:

a) il Regolamento di Polizia Mortuaria adottato con D.P.R. 21.10.1975, n. 803, sostitutivo del R.D. n. 448/1892 e del R.D. n. 1880/1942, pur escludendo all'art. 93 la possibilità di rilasciare nuove concessioni perpetue, non incide su

quelle rilasciate in virtù di pregressa normativa, non prevedendo che le stesse diventino a tempo determinato;

b) l'art. 53, comma 5, del Regolamento Comunale dei Servizi Cimiteriale, sul quale si fonda la revoca delle concessioni perpetue, contrasta con il D.P.R. 10.09.1990, n. 285 e, in particolare, con l'art. 92, comma 2 (che riprende quanto prima previsto dall'art. 93 del D.P.R. 803/1975), il quale circoscrive la revoca alle sole concessioni a tempo determinato, seppur di durata superiore ai novantanove anni. Ne deriverebbe, pertanto, asseriscono gli appellanti, che le concessioni cimiteriali perpetue non sarebbero revocabili nei casi previsti dall'art. 92 del D.P.R. 285/1990, ma solo nei casi previsti dall'art. 98 del medesimo, il quale individua quale unica causa di trasformazione delle concessioni cimiteriali perpetue in concessioni a tempo determinato della durata di 99 anni la soppressione del cimitero.

2. L'appello è infondato ai sensi e nei termini di seguito precisati.

2.1. Preliminarmente, va rigettata l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse al ricorso, ribadita con la memoria di costituzione dal Comune di Craviglia, alla luce di quanto stabilito dalla recente decisione n. 8 del 13.07.2022 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. In particolare, è stato affermato che per ottenere l'accertamento della illegittimità dell'atto a fini risarcitori ex art. 34, comma 5, cod. proc. amm. risulta "sufficiente una semplice dichiarazione, da rendersi nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm., a garanzia del contraddittorio nei confronti delle altre parti, con la quale a modifica della domanda di annullamento originariamente proposta il ricorrente manifesta il proprio interesse affinché sia comunque accertata l'illegittimità dell'atto impugnato". Dunque, avendo gli odierni appellanti manifestato con la memoria difensiva depositata in data 6.02.2015 la permanenza di un interesse all'accertamento della illegittimità a fini risarcitori, il ricorso deve ritenersi procedibile.

2.2. Nel merito, il ricorso deve ritenersi infondato per le seguenti ragioni.

Gli odierni appellanti, in data 17.01.2009, avevano ricevuto avviso di esumazione in quanto erano trascorsi oltre cinquant'anni dalla tumulazione dei rispettivi parenti. Ciò in base ad un Regolamento Comunale adottato con delibera C.C. 24.11.2008, n. 43, il quale, all'art. 53, dispone che “ quando si verifichi una situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno previsto e non sia possibile provvedere tempestivamente all'ampliamento o alla costruzione di un nuovo cimitero il Funzionario competente, con atto motivato, può disporre la revoca di concessioni di beni demaniali precedentemente rilasciate, siano esse a tempo determinato o perpetue, quando siano trascorsi almeno 50 anni dalla tumulazione della relativa salma”. La procedura si concludeva con la determina n. 18.03.2009, n. -OMISSIS-, con cui l'Amministrazione aveva provveduto alla revoca delle concessioni ultra-cinquantennali relative al blocco 18.

Ciò premesso, gli appellanti contestano la legittimità del Regolamento Comunale e, di conseguenza, dell'atto di revoca adottato in attuazione del medesimo, per contrasto con quanto previsto dal già menzionato D.P.R. 905/1990, il quale, all'art. 92, non andrebbe a menzionare tra le concessioni cimiteriali revocabili quelle perpetue.

Ora, la norma in questione stabilisce che “Le concessioni previste dall'art. 90 sono a tempo determinato e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo” e che “Le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente alla data di entrata in vigore del d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, possono essere revocate, quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma, ove si verifichi una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del comune e non sia possibile provvedere tempestivamente all'ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero. Tutte le concessioni si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quando disposto nell'art. 98”.

Tuttavia, il fatto che la norma non menzioni tra le concessioni revocabili quelle perpetue, non significa per ciò solo che il Legislatore abbia inteso

implicitamente escludere la loro trasformabilità in concessioni temporanee, ovvero la loro revocabilità.

Al contrario, il fatto che con l'art. 92 il Legislatore si sia limitato a disciplinare la revoca delle concessioni demaniali di durata eventualmente eccedente i 99 anni, porta questo Collegio a ritenere che per le concessioni cimiteriali c.d. perpetue non possano che valere i principi generali in materia di revoca dei provvedimenti amministrativi (Cfr Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 10 settembre 2020, n. 762).

Né, comunque, potrebbe dirsi altrimenti, dal momento che, diversamente opinando, si dovrebbe giungere alla conclusione per cui la Pubblica Amministrazione potrebbe cedere definitivamente ai privati aree di natura demaniale.

Bene ha fatto il TAR, quindi, a rigettare il ricorso, ritenendo che la qualificazione di “concessione cimiteriale perpetua” non risulti opponibile alla Pubblica Amministrazione, in quanto il rapporto concessorio si tradurrebbe, altrimenti, in una inammissibile alienazione occulta di un bene demaniale.

Ne consegue che l'Amministrazione ha il potere di revocare le concessioni, anche perpetue, su aree demaniali cimiteriali, a fronte di motivate ragioni, essendo che “(..) lo ius sepulchri costituisce, nei confronti della pubblica amministrazione concedente, un “diritto affievolito” in senso stretto, soggiacendo ai poteri regolativi e conformativi di stampo pubblicistico e conseguentemente non preclude l'esercizio dei poteri autoritativi da parte della p.a. concedente, sicché sono configurabili interessi legittimi quando sono emanati atti di autotutela, atteso che dalla demanialità del bene discende l'intrinseca cedevolezza del diritto, che trae origine da una concessione amministrativa su un bene pubblico(..)” (Consiglio di Stato, sez. V, 23 novembre 2018 n.6643).

Ancora, diversamente da quanto asserito dagli appellanti, non si tratta di illegittima applicazione retroattiva di una normativa sopravvenuta rispetto al rapporto concessorio, ma, piuttosto, di applicazione ordinaria del principio

tempus regit actum, dal momento che le concessioni costituiscono rapporti di durata e, come tali, sono sottoposte alla disciplina di volta in volta introdotta. Ed infatti, come affermato da questa stessa sezione (Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5296): una volta costituito il rapporto concessorio, questo è comunque assoggettato alla normativa intervenuta successivamente, diretta a regolamentare le concrete modalità di esercizio dello ius sepulchri, non essendo pertinente il richiamo al principio dell'art. 11 preleggi, in materia di successione delle leggi nel tempo, dal momento che la nuova normativa comunale applicata dall'amministrazione non agisce, retroattivamente, su situazioni giuridiche già compiutamente definite e acquisite, intangibilmente, al patrimonio del titolare, bensì detta regole destinate a disciplinare le future vicende dei rapporti concessori, ancorché già costituiti.

Quanto infine all'asserito difetto di istruttoria e di motivazione, come correttamente rilevato dal TAR, dagli atti - e, in particolare, dalla Relazione Tecnica richiamata nell'atto di revoca - emergono le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a revocare le concessioni.

Le medesime, in particolare, sono da ricondurre alla indisponibilità degli spazi e alla accertata impossibilità di procedere ad un ampliamento del cimitero (in particolare, nella relazione tecnica da un lato si evidenzia che, a fronte della riscontrata disponibilità di qualche loculo, il fabbisogno medio annuo è di 15-20 loculi, tanto che si è dovuto procedere al deposito provvisorio delle salme presso la cappella di proprietà della Parrocchia e, dall'altro, si dà atto dell'esistenza di insediamenti civili che rendono problematica l'individuazione di un'area idonea all'ampliamento).

Di conseguenza, l'atto di revoca non può considerarsi, sotto i summenzionati profili, illegittimo.

3. In conclusione, il ricorso in appello è infondato e deve essere rigettato.

4. La peculiarità della vicenda 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, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso nella camera di consiglio del 20 settembre 2022, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.