



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 2866 del 2007, proposto da:
....., rappresentata e difesa dall'avvocato, con domicilio
eletto presso il suo studio, in, via

contro

Il comune di in persona del legale rappresentante in carica, non
costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, Sezione II, n. 00909/2006, resa tra
le parti, concernente la decadenza da una concessione di un'area cimiteriale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2018 il Cons.
e uditi per la parte l'avvocato, in sostituzione dell'avv.
.....;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ordinanza sindacale 29 ottobre 1988, n. 219, il Comune di ha incluso nell'elenco delle aree cimiteriali abbandonate da oltre trent'anni quella, con sovrastante manufatto, a suo tempo concessa ai sig.ri e e ha diffidato i sig.ri,,,, e, aventi causa dagli originari concessionari, a effettuare i lavori di sistemazione della detta area entro il termine di sessanta giorni a pena di decadenza.

Constatato che i sig.ri avevano presentato il progetto di sistemazione oltre il prescritto termine, il Comune, con delibera di Giunta 18 marzo 1990, n. 460, li ha dichiarati decaduti dalla concessione e con ulteriore delibera del medesimo organo 29 dicembre 1991, n. 1328, ha autorizzato il riscatto, da parte dei parenti entro il quarto grado, delle aree dichiarate abbandonate dietro versamento dei relativi diritti di concessione.

Ritenendo l'ordinanza n. 219 del 1988 e la delibera n. 1328 del 1991 illegittime i menzionati sig.ri le hanno impugnate con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio – Roma, il quale, con sentenza 8 febbraio 1992, n. 12879, lo ha respinto.

Avverso la sentenza ha proposto appello la sig.ra

Con ordinanza 4 ottobre 2016, n. 4073, la Sezione constatata la morte del difensore della parte appellante ha dichiarato interrotto il processo che è

stato poi ritualmente riassunto con atto depositato in giudizio in data 17 dicembre 2016.

Alla pubblica udienza del 8 febbraio 2018 la causa è passata in decisione.

Col primo motivo si censura l'impugnata sentenza nella parte in cui ha dichiarato irricevibili le due doglianze rivolte contro l'ordinanza sindacale n. 219 del 1988 risultando tale atto conosciuto sin dall'anno 1989.

A dire dell'appellante il giudice di prime cure avrebbe errato a dichiarare intempestiva l'impugnazione della citata ordinanza sotto due distinti profili.

a) Non avrebbe considerato che il menzionato provvedimento non era illegittimo, bensì nullo, in quanto emesso in assenza del suo presupposto fattuale (ovvero l'abbandono trentennale dell'area) per cui l'impugnazione dello stesso non sarebbe soggetta al termine decadenziale.

Secondo la tesi esposta nel ricorso in appello, infatti, in presenza di una situazione soggettiva avente, come nella specie, natura di diritto soggettivo affievolito l'atto lesivo privo di un suo presupposto non sarebbe illegittimo ma nullo.

Oltre a ciò:

1) non vi sarebbe prova, contrariamente a quanto affermato in sentenza, che i sig.ri intendessero riconoscere lo stato di abbandono dell'area prestando acquiescenza al provvedimento;

2) quest'ultimo sarebbe motivato dall'unico scopo di riacquistare l'area per riassegnarla a prezzi più elevati, mentre la concessione sarebbe revocabile solo per un superiore interesse pubblico.

b) Il Tribunale non avrebbe tenuto conto delle difficoltà che incontra il cittadino nell'orientarsi di fronte a provvedimenti come quello di specie recanti ambigue indicazioni circa la determinazione del termine assegnato per provvedere.

La doglianza così sinteticamente riassunta è palesemente infondata.

Per pacifico orientamento giurisprudenziale, da cui il Collegio non ritiene di doversi discostare, la posizione del concessionario di aree cimiteriali di fronte al potere dell'amministrazione concedente di provvedere per garantire il corretto e più soddisfacente utilizzo del bene, assume consistenza di interesse legittimo, assurgendo a diritto soggettivo (c.d. *ius sepulchri*) unicamente nei rapporti tra privati (Cons. Stato, V, 28 ottobre 2015, n. 4943; 27 ottobre 2014, n. 5296; 2 ottobre 2014, n. 4922).

Infatti, dalla demanialità del bene deriva l'intrinseca "cedevolezza" della situazione soggettiva, che trae origine da una concessione amministrativa (traslativa) su bene pubblico (Cons. Stato, V, 14 giugno 2000, n. 3313), atteso che, come accade per ogni altro tipo di concessione amministrativa di beni o utilità, la detta situazione recede dinnanzi ai poteri dell'amministrazione in ordine ad una diversa conformazione del rapporto.

Da quanto sopra discende che l'eventuale difetto di presupposti dell'atto amministrativo adottato nell'ambito del rapporto concessorio, si risolve in una tipica figura sintomatica di eccesso di potere, idonea a rendere l'atto medesimo illegittimo, giammai nullo.

I soggetti da esso lesi sono tenuti, pertanto, a proporre impugnazione entro il prescritto termine di sessanta giorni dalla sua conoscenza, pena la decadenza dall'azione.

Ciò posto non ha alcuna rilevanza, né che i ricorrenti di primo grado non intendessero prestare acquiescenza al provvedimento (circostanza questa che, peraltro, il giudice di prime cure non ha evocato); né che l'atto avesse, secondo quanto afferma l'appellante, uno scopo diverso da quello istituzionale, posto che se anche così fosse (ma non è stato dimostrato) l'atto risulterebbe eventualmente illegittimo per sviamento di potere ma

non nullo; né, infine, che l'indicazione del termine per provvedere in esso contenuta fosse poco chiara.

Correttamente, dunque, il Tribunale amministrativo, constatato il mancato rispetto del termine decadenziale ha dichiarato irricevibile l'impugnazione dell'ordinanza n. 219 del 1988.

Con il secondo motivo l'appellante deduce che la detta ordinanza sarebbe viziata in quanto:

a) sarebbe insussistente il degrado e lo stato di abbandono ultratrentennale dell'area;

b) gli eredi avrebbero confermato il loro *animus possidendi*.

La doglianza è resa inammissibile dalla reiezione del primo motivo rivolto contro la pronuncia di irricevibilità emanata dal giudice di prime cure in ordine all'impugnazione dell'ordinanza n. 219 del 1988.

L'appello va, in definitiva, respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che la Sezione ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

La mancata costituzione in giudizio del Comune appellato esonera il Collegio da ogni statuizione sulle spese.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2018
con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Maggio

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO