

Publicato il 06/10/2018

N. 05746/2018REG.PROV.COLL.
N. 00752/2018 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 in appello iscritto al numero di registro generale 752 del 2018, proposto da:

Percorso Terreno s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Sara Di Cunzolo in Roma, via Aureliana, n. 63;

contro

Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Brancaccio, Barbato Iannuzzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Brancaccio in Roma, via Taranto, n. 18;

*per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale
per la Campania – Sezione staccata di Salerno, Sezione I, n.
00060/2018, resa tra le parti;*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Montecorvino Pugliano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 giugno 2018 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Gioia, per delega dell'avvocato Marcello Fortunato, e Bove, per delega dell'avvocato Antonio Brancaccio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, Percorso Terreno s.r.l. (di seguito "*Percorso Terreno*"), aggiudicataria, ai sensi dell'art. 37 *quater* della legge 11 febbraio 1994 n. 109, della concessione per la costruzione e gestione trentennale (rinnovabile alla scadenza per pari durata) di un impianto di cremazione delle salme nel Comune di Montecorvino Pugliano (nel prosieguo "*il Comune*") con il quale ha stipulato la relativa convenzione (rep. n. 28 del 10 luglio 2002), ha domandato l'annullamento: *a*) della nota prot. n. 8871 del 12.07.2017, successivamente notificata, con la quale il Responsabile del Settore Governo del territorio ha comunicato alla ricorrente la delibera di C.C. n. 16 del 04.07.2017, invitandola a "*procedere alla cremazione previa verifica*

dell'avvenuta vidimazione e pagamento dello speciale diritto fisso d'ingresso istituito con l'atto consiliare ... nella misura di € 60,00 a salma, da versarsi nelle casse comunali"; b) della delibera di C.C. n. 16 del 04.07.2017 con la quale è stato modificato il Regolamento Comunale di Polizia Mortuaria (di seguito *"il Regolamento"*) approvato con delibera di C.C. n. 06 del 13.02.2009, dell'art. 31 del citato Regolamento e dello stesso Regolamento, come modificato; c) di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

1.1. Con la delibera di C.C. impugnata il Comune ha introdotto il pagamento di *"uno speciale diritto fisso di ingresso da corrispondersi dai richiedenti la cremazione non residenti nel Comune"* all'Amministrazione comunale e ha subordinato l'espletamento del servizio ad apposita verifica, da parte della concessionaria, dell'effettuato pagamento (oltre che, come già previsto, dell'avvenuta vidimazione, da parte del Sindaco del Comune o di un suo delegato, dell'autorizzazione rilasciata dal Sindaco del Comune di residenza al momento del decesso).

1.2. Avverso tali provvedimenti è insorta Percorso Terreno, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi: violazione di legge (artt. 42 e 48 del d.lgs. n. 267 del 2000 *"Testo Unico degli Enti Locali"* - art. 19 d.P.R. n. 285 del 1990) –incompetenza; violazione di legge (art. 19 d.P.R. n. 285 del 1990 in relazione al Regolamento di Polizia Mortuaria approvato con delibera di C.C. n. 06 del 13.02.2009 e successive modifiche e integrazioni e alla convenzione rep. n. 28 del 10.07.2002 che regola i rapporti tra la ricorrente ed il Comune) – violazione di legge (art. 97 Cost. e dei principi di buon andamento, buona fede e

correttezza) – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità manifesta – travisamento - sviamento).

1.3. Con la sentenza indicata in epigrafe, resa nella resistenza del Comune, il tribunale ha respinto il ricorso in quanto infondato.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello Percorso Terreno, chiedendone la riforma per i seguenti motivi di diritto:

“I. Error in iudicando- Violazione di legge (artt. 42 e 48 T.U.E.L.- art. 19 d.P.R. n. 285/1990- Incompetenza; II. Error in iudicando- violazione di legge (art. 19 d.P.R. n. 285/1990 in relazione al Regolamento di Polizia Mortuaria approvato con Delibera di C.C. n. 06 del 13 febbraio 2009 e ss. mm.ii e alla Convenzione rep. n. 28 del 10.07.2002 che regola i rapporti tra la ricorrente ed il Comune) - Violazione di legge (art. 97 Cost. e dei principi di buon andamento, buona fede e correttezza)- eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto- di istruttoria- erroneità manifesta- travisamento- sviamento); III. Error in iudicando- Violazione di legge (art. 19 d.P.R. n. 285/1990 in relazione al Regolamento Comunale di Polizia Mortuaria approvato con Delibera di C.C. n. 06 del 13.2.2009 e ss.mm.ii. e alla Convenzione rep. n. 28 del 10.7.2002) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto- sviamento); IV. Error in iudicando- Violazione di legge (art. 19 d.P.R. n. 285 del 1990 in relazione al Regolamento Comunale di Polizia Mortuaria approvato con Delibera di C.C. n. 06 del 13 febbraio 2009 e ss. mm.ii e alla Convenzione rep. n. 28 del 10.07.2002 che regola i rapporti tra la ricorrente ed il Comune) - Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto- di istruttoria- erroneità manifesta- travisamento- sviamento- perplessità).”

2.1. Si è costituito in giudizio il Comune mediante deposito di memoria e di documentazione (da ultimo, la Deliberazione della Giunta Comunale n. 41 del 30.3.2018 che ha previsto l'esenzione dal versamento della tassa *"in relazione a determinate fattispecie e in considerazione della rilevanza sociale delle stesse"*) e ha chiesto il rigetto dell'appello, a ragione dell'inammissibilità e dell'infondatezza dei motivi dedotti.

2.2. Disposto su concorde richiesta delle parti l'abbinamento alla trattazione del merito della domanda cautelare incidentalmente formulata dall'appellante, all'udienza pubblica del 28 giugno 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

3. Viene in decisione l'appello proposto da Percorso Terreno avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale, in epigrafe segnata, che ha respinto il ricorso per l'annullamento degli atti con i quali il Comune di Montecorvino Pugliano (nel cui territorio la società appellante gestisce, avendolo prima progettato e costruito, un impianto di cremazione delle salme) ha, da un lato, introdotto un diritto fisso di ingresso da corrispondersi dai richiedenti non residenti nel Comune, dall'altro, subordinato l'espletamento del servizio alla previa verifica del pagamento effettuato.

3.1. La società appellante si duole che il primo giudice avrebbe erroneamente valutato i motivi di ricorso, ritenendoli infondati e non ravvisando l'evidente illegittimità inficiante gli atti impugnati i quali sarebbero viziati sotto plurimi profili, ed in particolare: a) per l'incompetenza del Consiglio Comunale alla determinazione quantitativa e all'individuazione della misura di

una tariffa per la fruizione del servizio, in asserita violazione dell'art. 42, comma 2, lett. f) del T.U.E.L., spettando siffatto potere alla Giunta comunale; *b)* per avere il Comune violato e unilateralmente modificato la convezione stipulata tra le parti ai fini della realizzazione e gestione dell'impianto che non prevedeva affatto la possibilità di incrementare l'importo dovuto dal richiedente la cremazione con uno speciale diritto fisso, incidente sui proventi della gestione, né un onere di verifica contributiva a carico dell'odierna appellante; *c)* per avere il Comune imposto tale prestazione patrimoniale in violazione dell'art. 23 della Costituzione e del principio di riserva di legge, perché in assenza del presupposto e di una copertura normativa che consenta l'imposizione del contestato diritto stante l'inapplicabilità, nella fattispecie in esame, dell'art. 19 del d.P.R. n. 285 del 10 settembre 1990 (Regolamento di polizia mortuaria): tale disposizione, infatti, consente ai Comuni di introdurre un diritto fisso di ingresso per l'attività di trasporto delle salme dal Comune di partenza a quello di arrivo e in relazione ad attività che coinvolgano luoghi pubblici e/o aperti al pubblico (ad esempio spazi e sagrati per officiare i riti religiosi), ma in concreto non è invocabile con riguardo alle salme destinate al crematorio per le quali non può parlarsi di trasporto funebre, ma di mero transito; *d)* per sviamento di potere e violazione del principio di concorrenza: l'introduzione del diritto fisso viene giustificato al dichiarato fine di sanare lo stato di dissesto dell'Ente e reperire le risorse per far fronte ai diversi servizi di competenza e, inoltre, l'applicazione delle

modifiche regolamentari determinerebbe lo sviamento della clientela verso impianti siti in altri Comuni.

3.2. L'appellante ha richiamato anche, a sostegno delle proprie tesi, le statuizioni del parere reso da questo Consiglio in fattispecie asseritamente analoga (cfr. Cons. di Stato, Sezione I, Parere n. 2553 del 29.5.2013, reso sull'affare n. 608/2013).

3.3. L'appello è infondato e non merita accoglimento.

3.4. In primo luogo, la Sezione osserva come vada disattesa la censura di incompetenza formulata dall'appellante, risultando corrette le statuizioni a riguardo della sentenza di primo grado che ha rilevato come nella fattispecie in esame *“si verte in tema di tariffe e non di aliquote tributarie, sulla cui misura è senz'altro competente la Giunta”*: ed infatti, l'art. 42, comma 2, lett. f) del D.lgs. 267 del 2000 prevede che *“il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali:... f) istituzione e ordinamento dei tributi, con esclusione della determinazione delle relative aliquote; disciplina generale delle tariffe per la fruizione dei beni e dei servizi”*; sicché, proprio in base alla normativa e alla giurisprudenza richiamata nel ricorso in appello (cfr. Cons. di Stato, IV, 31 marzo 2017, n. 1494), la Giunta ha solo la potestà di fissare le aliquote tributarie obbligatorie per legge, mentre al Consiglio spetta, oltre all'istituzione dei tributi e alla definizione del relativo ordinamento, il compito di dettare la disciplina generale delle tariffe per la fruizione dei beni e dei servizi. In conclusione, il Consiglio Comunale era competente sia per l'istituzione dello speciale diritto di fisso, oggetto di giudizio, sia per l'individuazione della relativa misura.

3.5. Parimenti, non sono suscettibili di favorevole considerazione gli argomenti spesi dall'appellante in merito all'asserita violazione e modifica unilaterale della Convenzione regolante i rapporti tra le parti ad opera dell'Amministrazione comunale, posto che il controverso importo dovrà essere corrisposto dal richiedente la cremazione, e non già dal gestore dell'impianto, risultando perciò del tutto apodittica l'affermazione dell'appellante circa l'incidenza diretta sui proventi della gestione di tale importo; né a carico della società concessionaria è stato imposto un illegittimo onere di "verifica contributiva", posto che anche nella versione dell'art. 31 del Regolamento comunale antecedente alle modifiche censurate l'espletamento del servizio era subordinato alla verifica, da parte della concessionaria, dell'avvenuta vidimazione delle autorizzazioni rilasciate dal Sindaco del Comune di residenza del richiedente, rimanendo perciò del tutto invariato *in parte qua* tale obbligo di verifica, mentre il controllo dell'avvenuto pagamento nelle casse comunali dello speciale diritto fisso, oltre a dover essere effettuato in via meramente alternativa, è piuttosto onere incombente sugli uffici comunali in sede di vidimazione (adempimento che richiede appunto *"la previa esibizione dell'avvenuto versamento"*).

3.6. Del tutto privo di pregio è poi il richiamo all'art. 9 della Convenzione, in quanto detta disposizione pattizia stabilisce che *"nessun corrispettivo sarà corrisposto dal Comune alla società concessionaria per le predette attività"* (avendo tenuto conto la concessionaria nel piano economico finanziario delle spese per la progettazione e costruzione dell'impianto mediante i

proventi derivanti dalla gestione), ma non vieta in alcun modo che il Comune possa istituire un siffatto diritto di ingresso a carico dei richiedenti il servizio, non residenti nel territorio comunale.

3.7. Invero, come esposto dal Comune nella sua memoria difensiva, gli atti impugnati sono stati adottati a ragione dell'incremento esponenziale dei richiedenti la cremazione nell'impianto gestito dalla concessionaria (dalle 600 salme previste nel piano economico finanziario posto a base del progetto approvato alle 11.332 salme cremate per l'anno 2016), comportante di conseguenza un maggior aggravio delle modalità di gestione del servizio da parte degli uffici comunali, sicché il diritto fisso di ingresso è stato previsto quale controprestazione per gli adempimenti amministrativi (compresa la vidimazione delle autorizzazioni rilasciate) imposti per legge e svolti dall'Ente locale di arrivo della salma.

3.8. Per tali ragioni, non può pertanto ravvisarsi alcuna illegittimità nella condotta comunale che ha stabilito l'introduzione di un diritto di trasporto e ingresso per le salme dei non residenti nel Comune al momento del decesso, non contrastando ciò con il disposto di cui all'art. 19 del d.P.R. n. 285 del 1990: ed invero, tale norma, stabilendo che *“ove sia richiesto il trasporto di cadaveri da comune ad altro comune o all'estero con mezzi di terzi e sempreché esso venga effettuato con gli automezzi cui all'art. 20, i comuni di partenza e di arrivo del trasporto possono imporre il pagamento di un diritto fisso la cui entità non può superare quella stabilita per i trasporti di ultima categoria svolgentisi nel territorio comunale”*, come correttamente rilevato dal tribunale, non

distingue le ipotesi, ben potendo perciò trovare applicazione anche in relazione alla cremazione delle salme che vengono trasportate da un Comune ad un altro. Non sussiste, pertanto, l'addotto difetto del presupposto impositivo né l'asserita violazione dell'art. 23 della Costituzione e della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte.

3.9. E' altresì infondato l'assunto dell'appellante circa il venir meno dell'avversato diritto e l'impossibilità di una sua attuale introduzione a seguito della liberalizzazione del servizio, trattandosi invece di tariffa istituita per lo svolgimento da parte del Comune degli adempimenti amministrativi inerenti le modalità di gestione di un servizio pubblico, come peraltro consentito espressamente dagli artt. 117 e 149, comma 2, 3 e 4 del D.lgs. n. 267 del 2000.

4. Non sussiste, poi, alcun sviamento di potere per falsità della causa né l'addotta violazione del principio di concorrenza (per l'asserito e indimostrato sviamento della clientela verso altri impianti siti in Comuni che non contemplano una siffatta tariffa) in quanto l'istituzione del diritto fisso in oggetto trova il suo fondamento normativo nell'art. 19 del d.P.R. 285 del 1990 e costituisce legittima espressione dell'automa potestà impositiva dell'Ente locale e del suo potere discrezionale di istituire tariffe in relazione allo svolgimento di servizi pubblici, anche al fine di superare lo stato di dissesto dell'Ente, ma soprattutto allo scopo di assicurare la regolarità e l'efficienza del servizio pubblico e della connessa gestione nonostante il comprovato incremento esponenziale dei richiedenti rispetto a

quanto previsto nel piano economico finanziario alla base del progetto esecutivo approvato.

5. Infine, si appalesa inconferente anche il richiamo operato dall'appellante alle statuizioni contenute nel su indicato parere reso da questo Consiglio, in quanto la fattispecie sottesa era affatto diversa, riferendosi essa ad una modifica unilaterale da parte del Comune della convenzione, avente ad oggetto la ripartizione degli oneri per la gestione dell'opera, a seguito della ridefinizione del sistema tariffario per le cremazioni (peraltro con la prevista riscossione diretta da parte del concessionario dei diritti di ingresso ed uscita spettanti al Comune) e della complessiva rimodulazione del rapporto concessorio, con accollo di ulteriori incombenze burocratiche a carico del gestore dell'impianto: evenienze, come si è evidenziato, non riscontrabili nel caso di specie.

6. All'infondatezza delle censure formulate consegue la reiezione dell'appello proposto e l'integrale conferma della sentenza impugnata.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante Percorso Terreno s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio a favore del Comune di Montecorvino Pugliano che liquida forfettariamente in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 28 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO