

Publicato il 28/05/2018

N. 00517/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00903/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 903 del 2017, proposto da Perolari Giorgio, rappresentato e difeso dall'avv. Barbara Bari, con domicilio digitale presso l'indirizzo PEC indicato nell'atto introduttivo e domicilio fisico presso l'Ufficio di Segreteria di questo Tribunale, in Brescia, alla via Carlo Zima n. 3

contro

il Comune di Bergamo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Vito Gritti e Silvia Mangili, con domicilio digitale presso l'indirizzo PEC indicato nell'atto introduttivo e domicilio fisico presso l'Ufficio di Segreteria di questo Tribunale, in Brescia, alla via Carlo Zima n. 3

per l'annullamento

- della nota del 5 luglio 2017, con cui il Comune di Bergamo ha negato la revoca della reversale divisionale relativa alla richiesta

di pagamento del canone di riconferma per 30 anni della concessione perpetua gratuita relativamente alla cappella funeraria n. 17022 del 24 luglio 1956, negando di fatto la gratuità della riconferma della concessione cimiteriale perpetua gratuita;

- di ogni atto presupposto e connesso, ed in particolare, per quanto occorrer possa, per quelle parti dei Regolamenti di P.M. del Comune di Bergamo che subordinano la riconferma delle concessioni cimiteriali perpetue gratuite ante 1975 al pagamento del canone.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2018 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espone il ricorrente di aver chiesto, con ricorso notificato in data 5 maggio 2017 e depositato l'11 maggio, la declaratoria di illegittimità del silenzio inadempimento sull'istanza n. E0289585 del 20 settembre 2016, con la quale il medesimo aveva domandato al Comune di Bergamo la riconferma per anni 30 della concessione gratuita relativamente alla cappella funeraria, giusto l'atto di concessione n. 17022 del 24 luglio 1956 relativa all'uso di Posto n. 3 a Est V.le Rustico n. 34,91

+23,67 area scoperta nel cimitero di Bergamo o, comunque, dell'istanza di pari contenuto inviata a mezzo p.e.c. al Comune il 21 marzo 2017.

Con sentenza n. 934/2017, pubblicata il 18 luglio 2017, questo T.A.R. dichiarava il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, a fronte della sopravvenienza integrata, data 5 luglio 2017, dalla nota comunale di risposta alla richiesta formulata dalla parte in data 21 marzo 2017.

Con il presente mezzo di tutela, viene ora impugnata la nota del 5 luglio 2017, con la quale il Comune ha negato l'annullamento della reversale; negando, quindi, il carattere gratuito della concessione cimiteriale perpetua del 1956.

Questi i dedotti motivi di censura:

1) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 124 del Regolamento vigente approvato dal C.C. il 7 novembre 2016. Violazione del principio tempus regit actum. Eccesso di potere per difetto di motivazione.

Nell'osservare come la nota impugnata precisi che “*non sussistono, al momento, ai sensi dell'art. 7 dell'atto di concessione originaria n. 17022 stipulato il 24/7/1956 nonché dell'art. 124 del vigente Regolamento Comunale di Polizia Mortuaria e dei servizi Cimiteriali, argomenti per procedere alla revoca/annullamento della reversale divisionale prodotta da questo Comune in data 6/3/2017, finalizzata al rinnovo trentennale della concessione de quo*”, sostiene parte ricorrente di aver presentato istanza di riconferma della concessione cimiteriale il 20 settembre 2016; in vigenza, quindi, del Regolamento di Polizia Mortuaria approvato dal Consiglio Comunale il 30 gennaio 2012 (e non di quello, successivo, richiamato nella nota impugnata, approvato dal Consiglio

Comunale il 7 novembre 2016), data successiva alla presentazione dell'istanza.

Né il richiamo alla reversale divisionale e il rinvio al combinato disposto dell'art. 124 del vigente Regolamento Comunale e dell'art. 7 della concessione originaria del 1956 soddisferebbero adeguatamente l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi.

2) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 e 2 Cost. Violazione del principio di buona fede. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 108 e 114 del Regolamento di polizia mortuaria del 30 gennaio 2012.

Nell'evidenziare di essere titolare della concessione cimiteriale perpetua gratuita attribuita dal Comune di Bergamo con atto n. 17022 del 24 luglio 1956, il ricorrente rappresenta che la riconferma dell'atto concessorio, alla scadenza di ogni trentennio, era originariamente prevista a titolo gratuito.

La precedente Amministrazione non si sarebbe conformata ai principi di buona fede e correttezza allorché, di fronte alla richiesta del sig. Perolari di procedere alla riconferma gratuita della concessione cimiteriale perpetua *de quo*, conformemente a quanto previsto dall'atto di concessione originario e al vigente Regolamento Comunale, fece sottoscrivere all'interessato il modulo per il rinnovo, con ciò travisando la volontà dell'istante di ottenere dall'Amministrazione il dovuto provvedimento di riconferma, come peraltro già avvenuto nel 1986.

3) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 92, 98 del D.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803

Nel rilevare come l'art. 92 del D.P.R. 10 settembre 1990 n 285 (recante l'approvazione del regolamento di polizia mortuaria)

stabilisca che le concessioni cimiteriali successive al 1990 debbano essere ricondotte a due tipologie (esclusivamente) a tempo determinato (con conseguente preclusione al rilascio di concessioni per l'uso perpetuo di aree cimiteriali), osserva parte ricorrente che nessuna disposizione di tale testo normativo, invece, prevede che le concessioni perpetue preesistenti debbano trasformarsi o essere ricondotte ad una delle tipologie previste dallo stesso decreto presidenziale.

Piuttosto, le concessioni perpetue sono richiamate dall'art. 98, comma 1, dello stesso D.P.R., che prevede, solamente per il caso di soppressione del cimitero, l'unica modalità di trasformazione delle concessioni perpetue in concessioni a tempo determinato della durata di 99 anni.

Secondo la prospettazione di parte, dalle concessioni perpetue rilasciate in data anteriore a quella di entrata in vigore del D.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803, scaturirebbero diritti acquisiti; dimostrandosi precluso l'assoggettamento delle stesse ad una nuova disciplina *in pejus* in virtù di una successiva regolamentazione comunale.

4) In via subordinata sull'annullamento delle parti del Regolamento vigente ai tempi dell'istanza o subordinatamente, quello attualmente vigente, che prevedono l'onerosità della concessione perpetua. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 92 e 98 del D.P.R. 285/90 e D.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803.

In ragione di quanto sopra esposto, chiede parte ricorrente, in subordine, l'annullamento dell'art. 125, comma 3, e dell'art. 89, comma 4, del Regolamento di polizia mortuaria del Comune di Bergamo approvato dal Consiglio Comunale nella seduta del 30

gennaio 2012, laddove subordinano il rinnovo delle concessioni perpetue al pagamento del canone; ovvero, laddove ritenuto applicabile il Regolamento oggi vigente, le omologhe norme di cui agli artt. 124, comma 3, 88 e 89.

Dette disposizioni regolamentari, infatti, si porrebbero, ad avviso del ricorrente, in contrasto con la legislazione statale vigente ed, in particolare, con il D.P.R. 285/1990, in forza della quale le concessioni perpetue stipulate prima del D.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803 sono soggette ad un regime di particolare protezione e non possono essere trasformate in concessioni a tempo determinato; rimanendo le stesse, quindi, assoggettate al regime giuridico vigente al momento del loro rilascio, anche sotto il profilo del pagamento degli oneri concessionari.

Né il Comune potrebbe invocare a sostegno della propria richiesta la clausola n. 7 della convenzione originaria, che prevedeva che *"il concessionario si impegna all'esatta osservanza di tutte le disposizioni, norme e prescrizioni vigenti o da emanarsi in materia da parte delle competenti Autorità"*; né il principio per cui lo *jus sepulchri* soggiace all'applicazione della normativa sopravvenuta che regoli il rapporto concessorio in senso modificativo rispetto all'assetto operante all'atto dell'originario titolo concessorio.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla pubblica udienza del 23 maggio 2018.

DIRITTO

1. Va, innanzi tutto, ricordato che la perpetuità delle concessioni cimiteriali:

- consentita dal R.D. 25 luglio 1892, n. 448 (il cui art. 100 prevedeva che *“il posto per sepolture private potrà essere concesso per tempo determinato o a perpetuità”*; ed il cui art. 104 stabiliva che, nel caso di soppressione del cimitero, i soggetti legati al comune da regolare contratto avessero diritto di ottenere, nel nuovo cimitero, *“per il tempo che loro ancora spetta o a perpetuità”*, un posto corrispondente in superficie a quello già concesso, oltre al trasporto delle spoglie mortali);

- e ribadita, successivamente, dal R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880 (il cui art. 70 disponeva che le concessioni cimiteriali *“si distinguono in temporanee, ossia per un tempo determinato, e perpetue. Queste ultime si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quanto è disposto nel seguente articolo 76”*: il quale, al comma 1, confermava – precisandone la gratuità – gli stessi diritti contemplati dall'art. 104 del R.D. 448/1892, per l'ipotesi della soppressione del cimitero);

non è stata ulteriormente disciplinata dai successivi Regolamenti di Polizia mortuaria, adottati con DD.PP.RR. 21 ottobre 1975 n. 803 e 10 settembre 1990, n. 285, i quali hanno disposto che:

- le concessioni *“sono a tempo determinato e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo”* (ex art. 93, comma 1, del D.P.R. 803/1975 ed art. 92, comma 1, del D.P.R. 285/1990);

- *“le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni”*, rilasciate anteriormente alla data di entrata in vigore del D.P.R. 803/1975, *“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”* (art. 93, comma 2, primo periodo, del D.P.R. 803/1975 ed art. 92, comma 2, primo periodo, del D.P.R. 285/1990).

Secondo quanto previsto dal secondo periodo delle disposizioni da ultimo richiamate, *“tutte le concessioni si estinguono con la soppressione del cimitero”*, salvo quanto stabilito, rispettivamente, dall'art. 99 del D.P.R. 803/1975 e dall'art. 98 del D.P.R. 285/1990, secondo i quali, in tale evenienza, i soggetti legati al comune da regolare atto di concessione hanno diritto di ottenere gratuitamente, nel nuovo cimitero, *“per il tempo residuo spettante secondo l'originaria concessione, o per la durata di 99 anni nel caso di maggiore durata o di perpetuità della concessione estinta”*, un posto corrispondente in superficie a quello già concesso ed il trasporto delle spoglie mortali.

2. Se è vero che la facoltà di revoca di che trattasi si riferisce espressamente alle concessioni *“a tempo determinato”*, la giurisprudenza si è, nondimeno, interrogata sulla estensione dell'istituto alle concessioni perpetue.

Un primo orientamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 maggio 1987 n. 279; T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, 9 settembre 1999, n. 318; Cons. Stato, Sez. V, 8 ottobre 2002 n. 5316; T.A.R. Sardegna, sez. II, 30 gennaio 2006, n. 95; T.A.R.

Sicilia, Palermo, sez. III, 5 agosto 2010 n. 9197; Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2011, n. 842) ha ritenuto che le concessioni perpetue esulino dall'ambito di applicazione dell'art. 92, comma 2, primo periodo, del D.P.R. 285/1990: e, non essendo soggette alla revoca ivi prevista, mantengano il carattere di perpetuità.

In tal senso, è stato affermato che l'art. 92 del D.P.R. 285/1990 *“non regola affatto le esistenti concessioni cimiteriali perpetue [...]. La norma in questione si limita infatti a stabilire che le future concessioni cimiteriali debbano essere ricondotte a due tipologie a tempo determinato e che non possano quindi essere più rilasciate concessioni per l'uso perpetuo di aree cimiteriali. Nessuna norma invece prevede che le concessioni perpetue esistenti debbano trasformarsi in una delle tipologie previste dal D.P.R. citato e quindi esse rimangono assoggettate al regime giuridico secondo il quale sono sorte potendo quindi essere modificate solo da espressa disposizione di legge, da novazioni consensuali o dal concretarsi dei casi di estinzione (soppressione del cimitero, ecc.)”*.

Un diverso convincimento ha, invece, tratto spunto dal disposto dell'art. 824, comma 2, c.c., ai sensi del quale i cimiteri sono soggetti al regime del demanio comunale; rilevando che:

- se la concessione cimiteriale, di natura traslativa, crea, nel privato concessionario, un diritto soggettivo perfetto di natura reale, opponibile agli altri privati;
- tuttavia, nei confronti dell'Amministrazione, tale diritto si affievolisce, degradando ad interesse legittimo, qualora lo richiedano esigenze di pubblico interesse per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero (Cassa. Civ., SS. UU., 7 ottobre 1994 n. 8197 e sez. II, 30 maggio 2003 n. 8804;

Cons. Stato, sez. V, 7 ottobre 2002 n. 5294 e 26 giugno 2012 n. 3739; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 23 luglio 2013 n. 3792, 29 luglio 2013 n. 3981, 14 ottobre 2013 n. 4589, 5 novembre 2013 n. 4901, 9 dicembre 2013 n. 5635 e 10 febbraio 2014 n. 920; T.A.R. Lombardia, Brescia, 15 aprile 2004 n. 453), indipendentemente dall'eventuale irrevocabilità o perpetuità del diritto di sepolcro (Cass. Civ., SS. UU., 27 luglio 1988 n. 4760 e 16 gennaio 1991 n. 375.)

Sono, conseguentemente, state ritenute legittime:

- la revoca di concessioni rilasciate *sine die* (Cons. Stato, sez. V, n. 2884/2001 cit.; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 13 marzo 2007 n. 794 e 18 gennaio 2012 n. 70) sempreché sussistano i presupposti previsti dalla normativa di settore (sulla necessità della contestuale ricorrenza delle tre condizioni previste dalla legge per poter procedere alla revoca della concessione, cfr. T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, n. 318/1999, cit.; T.A.R. Sardegna, sez. II, n. 95/2006, cit.; T.A.R. Sicilia, Catania, 8 aprile 2010 n. 1056; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, n. 9197/2010, cit.; Cons. Stato, sez. V, n. 842/2011, cit.);
- la previsione regolamentare comunale che dispone la trasformazione delle concessioni perpetue in concessioni temporanee (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 2 dicembre 2013 n. 2341; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, n. 289/2014).

Secondo quanto da questa Sezione rilevato, sia pure con risalente pronunzia (cfr. la citata sentenza 453/2004), *“i cimiteri sono beni demaniali ex art. 824 comma 2 del codice civile e risultano pertanto vincolati a una funzione pubblica che prevale sugli interessi dei privati. La concessione perpetua inoltre stabilisce tra l'Amministrazione e*

il privato un rapporto continuativo che può risentire dei cambiamenti apportati nel corso del tempo alla gestione del servizio cimiteriale. In particolare l'art. 92 del DPR 285/1990 prevede la possibilità di revocare dopo 50 anni dall'ultima tumulazione le concessioni già rilasciate che abbiano durata superiore a 99 anni. La norma non menziona espressamente il passaggio dalla gratuità all'onerosità della concessione ma anche in questo caso può valere lo stesso principio, ossia che la gratuità originaria debba essere garantita per un periodo adeguato, decorso il quale possono essere applicate sia pure con gradualità le tariffe previste per tutti gli altri”.

3. Ritiene il Collegio come, a fronte dei divergenti orientamenti dei quali si è precedentemente dato conto, meriti convinto apprezzamento quello (affermato in una più recente pronunzia di questa Sezione, 24 maggio 2016 n. 729) che afferma che *“dalle concessioni perpetue stipulate prima del D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 scaturiscono diritti acquisiti e le stesse non possono essere assoggettate a una nuova disciplina in peius in virtù di una successiva regolamentazione comunale che, peraltro, non prevede che esse debbano essere ricondotte ad una delle due nuove categorie previste dalla normativa sopravvenuta”.*

In tale senso, secondo la pronunzia ora in rassegna:

- le concessioni cimiteriali perpetue sono quelle rilasciate (come tali e comunque) precedentemente al 1975;
- nei loro confronti, in via generale, non trovano applicazione le disposizioni dettate dal D.P.R. n. 285 del 1990 e quindi rimangono assoggettate al regime giuridico vigente al momento del loro rilascio, potendo essere modificate solo da espressa disposizione di legge, da novazioni consensuali o dal

concretarsi dei casi di estinzione quali ad esempio la soppressione del cimitero ovvero le altre ipotesi sopra descritte.

4. Se tale – condivisibile – convincimento rinviene giuridico fondamento nel riconoscimento dello *jus sepulchri* come un diritto soggettivo perfetto di natura reale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014 n. 5296), nondimeno, quanto alla dedotta vicenda contenziosa, non si può prescindere dal fatto che il ricorrente ha chiesto, in data 20 settembre 2016, ai sensi degli artt. 108 e 114 del vigente Regolamento comunale di Polizia mortuaria, *“il rinnovo della concessione n. 17022 in data 24/07/1956 ... per anni 30 dal 24/07/2016 al 23/07/2046”*.

4.1 Nel soggiungere che l'originario titolo concessorio, in data 24 luglio 1956, prevedeva la conferma dello stesso, alla scadenza di ogni trentennio, *“accordata gratuitamente qualora risulti accertato che il monumento sia in buono stato di conservazione”*, va osservato come lo stesso titolo, peraltro, disponesse (art. 7) che *“Il concessionario si impegna all'esatta osservanza di tutte le disposizioni, norme e prescrizioni vigenti o da emanarsi in materia da parte delle competenti autorità”*.

La presentazione della suindicata istanza, da parte dell'odierno ricorrente, volta a promuovere il *rinnovo* – e non già la *gratuita riconferma* – del titolo concessorio, evidenzia la presenza di una manifestazione di volontà suscettibile di determinare una “novazione” del titolo, con riconduzione della concessione medesima nell'ambito di applicazione delle normativa sopravvenuta, anche di carattere regolamentare.

Né, in contrario avviso, può rilevare la circostanza relativa all'età dell'interessato, dedotta dalla difesa di parte ricorrente

quale circostanza suscettibile di determinare una non corretta comprensione del modulo di richiesta sottoscritto dal sig. Perolari.

4.2 Nel dare atto che alla vicenda in esame trova, *ratione temporis*, applicazione il Regolamento di Polizia mortuaria del Comune di Bergamo adottato dal Consiglio comunale nella seduta del 30 gennaio 2012 (e non quello, successivo, approvato dallo stesso organo consiliare nella seduta del 7 novembre 2016: data, quest'ultima, posteriore a quella del 20 settembre 2016, nella quale il ricorrente ha presentato istanza di rinnovo della concessione), va sottolineato come l'art. 125 del testo regolamentare operante quanto alla decotta vicenda contenziosa stabilisce che:

“1. Le disposizioni contenute nel presente regolamento si applicano anche alle concessioni ed ai rapporti costituiti anteriormente alla sua entrata in vigore.

2. Le concessioni rilasciate prima dell'entrata in vigore del presente regolamento vengono a scadenza secondo quanto previsto dai rispettivi atti di concessione.

3. Le concessioni perpetue alla scadenza del periodo indicato nell'atto di concessione stesso, potranno essere rinnovate alle condizioni e nei limiti indicati all'art. 89 del presente regolamento”.

Deve quindi escludersi che il titolo concessorio, alla luce dell'applicabile disciplina, non sia assoggettabile a rinnovo oneroso: dovendo, conseguentemente, confutarsi le argomentazioni *ex adverso* formulate.

5. Il ricorso, quindi, si dimostra infondato; e deve, conseguentemente, essere respinto.

Sussistono, in ragione della particolarità della controversia, giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO