

Pubblicato il 07/08/2018

N. 00550/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00298/2018 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 Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso avente numero di registro generale 298 del 2018,
proposto da

- Mario Cesaro, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Araneo,
p.e.c. avv.marioaraneo@pec.giuffre.it, e Silvano Sabia p.e.c.
avvsabia@pec.it, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultimo, in Potenza, alla via Vincenzo Verrastro n. 29/C;

contro

- Comune di Pescopagano, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Albanese, p.e.c.
albanese-losito@certmail-cnf.it, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Giuseppe Giuratrabocchetta, in Potenza, alla Via Livorno
n.131;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota comunale prot. 2149 del 5 aprile 2018, notificata in data 11 aprile 2018;
- ove occorra, delle note comunali prot. n. 7175 dell'11 dicembre 2017 e prot. n. 4338 del 19 luglio 2017;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso, anche non conosciuto e non espressamente menzionato, e specificatamente: a) del regolamento del Comune di Pescopagano del servizio cimiteriale e di polizia mortuaria, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 10 del 12 giugno 2013, nelle parti di interesse; b) della deliberazione della Giunta del Comune di Pescopagano n. 45 del 5 luglio 2017;
- nonché per l'accertamento della natura “perpetua” delle concessione cimiteriale rilasciata in favore del signor Luigi Cesaro in data 19 febbraio 1889.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pescopagano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 18 luglio 2018, il Primo Referendario avv. Benedetto Nappi;

Uditi i difensori delle parti presenti, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato in data 12 giugno 2018, depositato il successivo 2 di luglio, parte ricorrente è insorto avverso gli atti in epigrafe, concernenti la diffida «al pagamento della somma di €

3.952,50 quale corrispettivo pari a 1/3 per il rinnovo della concessione cimiteriale e ad € 3.473,40 per il pregresso dovuto dalla scadenza del titolo di concessione, entro e non oltre giorni 30 (trenta) dalla data di ricezione della presente».

1.1. In punto di fatto, il deducente ha esposto quanto segue:

- è figlio del signor Gaetano Cesaro, nato a Pescopagano il 23 ottobre 1886, quest'ultimo, a sua volta, figlio del signor Luigi Cesaro, nato a Pescopagano in data 1 luglio 1842;
- il Comune intimato, in data 19 febbraio 1889, ha rilasciato una c.d. "sepoltura privata" in favore del signor Luigi Cesaro per la realizzazione di una cappella gentilizia, previo il pagamento del corrispettivo di sessanta lire;
- in data 19 luglio 2017, con nota prot. n. 4338, l'Amministrazione comunale gli ha comunicato di essere mero possessore della cappella «intestata a Miele Brigida fu Pietro – Cesaro Luigi fu Luca», e la necessità, per poter regolarizzarne l'utilizzo, di acquisire «apposita concessione», oltre che di «sanare il pregresso relativo agli anni di concessione scaduta e non rinnovata»;
- con successiva comunicazione prot. n. 7175 dell'11 dicembre 2017, è stato informato della volontà dell'Amministrazione comunale di «regolarizzare l'uso del suolo cimiteriale con il rinnovo 99ennale delle concessioni scadute», oltre che di «sanare il pregresso relativo agli anni di godimento a titolo gratuito dello stesso suolo di proprietà comunale»;
- in data 28 febbraio 2018 ha contestato la ricostruzione operata dal Comune di Pescopagano, rilevando come l'originaria concessione fosse stata rilasciata "in perpetuo" in favore del suo dante causa;

- tuttavia, con l'impugnata nota prot. n. 2149 del 5 aprile 2018, notificata in data 11 aprile 2018, l'Ente comunale, rilevando il decorso del termine concesso per il pagamento della somma richiesta per il rinnovo della concessione cimiteriale asseritamente scaduta, ha diffidato il ricorrente dal pagamento delle somme ivi indicate.

1.2. In diritto, parte ricorrente ha dedotto i motivi di seguito rubricati:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 22, 23, 24 e 25 del Regolamento Mortuario del Comune di Pescopagano, approvato con deliberazione consiliare del 3 luglio 1877. Violazione e falsa applicazione dell'art. 100 del regio decreto n. 448 del 1892. Violazione e falsa applicazione dell'art. 70, comma 1, del regio decreto n. 1880 del 1942. Violazione e falsa applicazione degli artt. 91, comma 1, 93, commi 1 e 2, d.P.R. n. 803 del 1975. Violazione e falsa applicazione dell'art. 92, comma 2, d.P.R. n. 285 del 1990. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 7, 8, 10, 21-quinques e 21-octies della legge n. 241 del 1990 s.m.i. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, del travisamento dei fatti, della manifesta irragionevolezza. Difetto di motivazione;

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 2, delle disposizioni sulla legge in generale. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 22, 23, 24 e 25 del Regolamento mortuario del Comune di Pescopagano, approvato con deliberazione consiliare del 3 luglio 1877. Violazione e falsa applicazione degli artt. 91, comma 1, 93, commi 1 e 2, d.P.R. n. 803 del 1975. Violazione e falsa applicazione dell'art. 92, comma 2, d.P.R. n. 285 del 1990. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, del travisamento dei fatti, della manifesta irragionevolezza. Difetto di motivazione.

2. L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha concluso per l'inammissibilità, in rito, e per il rigetto nel merito del ricorso.

3. Alla camera di consiglio svoltasi il 18 luglio 2018 il Collegio ha dato avviso alle parti dell'intendimento di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.. Indi i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive posizioni e il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. *In limine litis*, il Collegio procede alla delibazione dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Ente intimato, secondo cui il ricorrente non avrebbe tempestivamente impugnato la deliberazione consiliare n. 10 del 12 giugno 2013, nella quale si è stabilita l'abolizione delle concessioni perpetue di spazi cimiteriali. In tal modo, essendo ormai inoppugnabile tale decisione, il deducente non ritrarrebbe alcun vantaggio concreto dall'eventuale accoglimento del ricorso.

4.1. L'eccezione non ha pregio. La deliberazione citata reca l'approvazione del nuovo "regolamento comunale del servizio cimiteriale e di polizia mortuaria". Quest'ultimo, al capo II del titolo V, detta talune "norma transitorie", dichiarando, all'art. 93, «scadute tutte le concessioni rilasciate in data antecedente al 31 dicembre 1913». Si tratta, in tutta evidenza, di disposizione di potenziale lesività specifica per tutti i titolari di concessioni di tal fatta, tale da imporre la notificazione individuale agli interessati, mentre non può farsi riferimento al giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione della cennata deliberazione (Cons. Stato, sez. I, adunanza 11 aprile 2018, parere n. 1095/2018, spedito il 23 aprile 2018). A ben vedere, l'art. 93 del vigente regolamento comunale non è stato richiamato neppure negli atti comunali successivi, ovverosia la deliberazione della Giunta comunale n. 45 del 5 luglio 2017, relativa

alla determinazione del costo delle concessioni cimiteriali, ai sensi dell'art. 97 del medesimo regolamento, la nota comunale prot. n. 4338 del 19 luglio 2017 e quella prot. n. 7175 del 11 dicembre 2017, e quella prot. n. 2449 del 5 aprile 2018.

4.2. Con ulteriore eccezione, il Comune di Pescopagano ha sostenuto il difetto di legittimazione attiva del ricorrente, in quanto «non vi è alcun titolo che attribuisca in perpetuo la concessione del suolo ab origine al sig. Luigi Cesaro, tantomeno alcun atto e/o titolo dei successivi passaggi invocati dalla ricorrente».

4.2.1. La tesi non persuade. Agli atti di causa è presente la deliberazione consiliare n. 35 del 2007, nella quale, per quanto qui rileva, si dà atto che «pervengono al comune richieste di autorizzazione per la costruzione di cappelle, da parte di cittadini che sostengono di essere concessionari di aree, in qualità di eredi degli originari concessionari ma di non poter esibire la concessione in quanto smarrita; [...] non è stato possibile rintracciare le predette concessioni neanche agli atti del Comune, i cui archivi sono andati parzialmente distrutti a seguito degli eventi sismici del 23/11/1980; [...] gli unici documenti agli atti del comune consistono in una pianta del cimitero e un elenco dei concessionari, probabilmente redatti dal geom. Luigi Lisanti. Nell'elenco sono riportati, tra l'altro, i nomi dei concessionari, la data del rilascio della concessione, e le dimensioni del lotto concesso [...]». In particolare, nell'elenco allegato alla predetta deliberazione, non oggetto di contestazione specifica, risulta al n. 14 proprio Cesaro Luigi fu Luca, in qualità di titolare di concessione rilasciata il 19 febbraio 1889. E' quindi proprio un documento dell'Amministrazione intimata a recare una risultanza non specificamente contestata che depone nel senso della titolarità

della concessione di cui è questione in capo al *de cuius* dell'odierno deducente. E' inoltre stato versato in atti un certificato dello stato di famiglia che attesta la qualità di discendente di Luigi Cesaro dell'odierno ricorrente. Del resto, è lo stesso Comune di Pescopagano ad aver riconosciuto a quest'ultimo, quantomeno nelle note prot. n. 7175 del dell'11 dicembre 2017 e prot. n. 2449 del 5 aprile 2018 la titolarità di una "concessione scaduta".

4.3. Va diversamente condivisa l'eccezione di tardività del ricorso, nella parte in cui investe la deliberazione di Giunta n.45 del 5 luglio 2017, in quanto risulta *per tabulas* che il ricorrente ne ha avuto contezza sin dalla ricezione della nota comunale prot. n. 7175 del dell'11 dicembre 2017, in cui essa è testualmente richiamata.

5. Nel merito, nella parte in cui è ricevibile, il ricorso è fondato, alla stregua della motivazione che segue.

5.1. Col primo motivo, è stato dedotto il difetto di istruttoria e di motivazione degli atti impugnati.

5.1.1. La censura coglie nel segno. Dai documenti versati agli atti del giudizio, come si è osservato innanzi, si evince che in data 19 febbraio 1889, l'allora Sindaco del Comune di Pescopagano ha rilasciato una c.d. "sepoltura privata" in favore di Luigi Cesaro per la realizzazione di una cappella gentilizia, previo il pagamento del corrispettivo di sessanta lire.

5.1.1. Tale atto è stato rilasciato nel vigore del regolamento mortuario comunale del 1877, il cui art. 21 prevedeva che «nel Cimitero oltre le sepolture comuni vi sono le particolari e sono quelle per le quali, pagata una data somma al comune si ottiene un'area per uno o più cadaveri, e questa rimane di proprietà della famiglia o dell'ente morale che avrà comprato il luogo». Ai sensi del

successivo art. 24 «Le sepolture private durano in perpetuo come ogni altra proprietà», mentre l'art. 25 fissa in sessanta lire il prezzo del suolo per la realizzazione di cappelle.

5.1.2. Ne deriva pianamente che il regolamento del 1877 ha attribuito il carattere della perpetuità a tutte le “sepulture private o particolari”.

5.1.3. Tale previsione, peraltro, non contrasta col quadro normativo vigente a livello nazionale, ove la perpetuità delle concessioni cimiteriali è stata ammessa 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», mentre il successivo 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. Tale carattere è stato quindi ribadito 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, a sua volta, confermava gli stessi diritti contemplati dall'art. 104 del r.d. 448/1892, per l'ipotesi della soppressione del cimitero. La “perpetuità” della concessione non ha trovato ulteriore disciplina dai successivi regolamenti di polizia mortuaria, adottati con dd.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, e 10 settembre 1990, n. 285, che, nel disporre la durata a tempo determinato e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo, delle concessioni (art. 93 d.P.R. n. 803/1975 ed art. 92 d.P.R. 285/1990), hanno statuito 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. 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».

5.1.3.1. Dunque, l'art. 92 del d.P.R. n. 285 del 1992 non prevede affatto la trasformazione delle concessioni perpetue in concessioni a tempo determinato, bensì soltanto che per quelle di durata eccedente i 99 anni la revoca possa essere disposta unicamente alla contestuale ricorrenza delle tre condizioni innanzi richiamate.

5.1.4. A fronte di ciò, tuttavia, l'art. 93 del regolamento di polizia mortuaria adottato nel 2013 dal Comune di Pescopagano non motiva in alcun modo la declaratoria di “scadenza” di concessioni avente carattere di perpetuità, e men che mai dà conto del ricorso dei presupposti che, ai sensi richiamato decreto n. 285 del 1990, danno luogo alla revoca delle concessioni perpetue.

5.1.5. Difetta, altresì, lo svolgimento di attività istruttoria in tal senso.

5.1.6. Da altra angolazione, va poi condivisa l'ulteriore doglianza, pure formulata col primo motivo di ricorso, di violazione dell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. In tal senso, infatti, va qui richiamato il condivisibile arresto del giudice d'appello, formatosi proprio in analoga vicenda che ha coinvolto il Comune intimato, secondo cui «di fronte ad una concessione perpetua l'amministrazione potrebbe, semmai, nell'esercizio del proprio potere di autotutela revocare l'atto per sopravvenuti motivi di interesse pubblico o per mutamento della situazione di fatto non prevedibile al

momento dell'adozione del provvedimento o, anche, semplicemente, per una nuova valutazione degli elementi e dei presupposti di fatto preesistenti, ma ciò con il rispetto delle garanzie e delle modalità (soprattutto quanto alla previsione dell'indennizzo economico) previste dall'art. 21-*quinqies* della legge generale n. 241/1990 a tutela delle posizioni giuridiche maturate dal privato a seguito dell'atto ampliativo». Il che, nel caso di specie, non è avvenuto.

6. All'illegittimità della previsione regolamentare in questione consegue, per invalidità derivata, quella degli atti applicativi, impugnati col presente ricorso.

7. Dalle considerazioni che precedono discende in parte la declaratoria di irricevibilità e, per il resto, l'accoglimento con annullamento: a) dell'art. 93 del regolamento del Comune di Pescopagano del servizio cimiteriale e di polizia mortuaria, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 10 del 12 giugno 2013, e delle note comunali prot. 2149 del 5 aprile 2018, prot. n. 7175 dell'11 dicembre 2017 e prot. n. 4338 del 19 luglio 2017.

8. Sussistono giusti motivi, in ragione della peculiarità della questione, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara irricevibile e per il resto lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2018, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Benedetto Nappi

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO