

Autorizzazioni e concessioni: Concessione di suolo cimiteriale - Revoca in autotutela - Nel caso in cui sia stata disposta a mezzo di deliberazione della Giunta comunale - Illegittimità per difetto di competenza.

Tar Sicilia - Palermo, Sez. I, 12 luglio 2021, n. 2205

“[...] La revoca della concessione di suolo cimiteriale [...] è stata disposta con provvedimento della Giunta comunale, su parere della struttura amministrativa deputata. In realtà, poiché l'art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 attribuisce ai dirigenti la competenza ad adottare i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi il cui rilascio presuppone accertamenti o valutazioni anche discrezionali, deve ritenersi che non compete alla Giunta comunale ma alla dirigenza revocare una concessione amministrativa sulla base di un asserito inadempimento dell'assegnatario o, come nel caso di specie, in applicazione dell'art. 92, comma 2, del vigente Regolamento statale di polizia mortuaria n. 285 del 1990.

In base all'art. 107 d.lgs. n. 267 del 2000, infatti, appartiene non alla giunta municipale, ma ai dirigenti la competenza in ordine ai provvedimenti di autorizzazione o concessione il cui rilascio presuppone accertamenti di natura discrezionale; di conseguenza, tale competenza riguarda anche la revoca dei provvedimenti stessi. Pertanto, se da un lato può ritenersi non censurabile in questa sede la decisione del comune di procedere ai sensi di legge per la revoca della concessione cimiteriale, ricorrendone ovviamente i presupposti di legge, dall'altro non può non rilevarsi l'incompetenza della giunta comunale nell'adozione di atti di amministrazione attiva [...]”.

Con ricorso ritualmente proposto, i ricorrenti hanno impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, la delibera della Giunta Comunale del Comune di -OMISSIS- n. 26 del 22 marzo 2021 con la quale l'Amministrazione comunale ha proceduto alla revoca della concessione del suolo cimiteriale alla “Congregazione dei -OMISSIS- sotto il titolo di -OMISSIS-”. In fatto gli odierni ricorrenti deducono di avere tomba di famiglia all'interno della cappella funeraria della “Confraternita di -OMISSIS- detta dei Mastri” sita nel cimitero comunale di -OMISSIS- e che la suddetta cappella gentilizia venne realizzata giusta atto di Giunta n. 54, vistato dal Prefetto di Palermo, Sen.-OMISSIS-, il 16 settembre 1899.

Trattandosi di concessione rilasciata anteriormente alla data di entrata in vigore del D.P.R. n. 803 del 1975, a norma dell'art. 92, comma secondo, del vigente Regolamento statale di polizia mortuaria n. 285 del 1990, l'esercizio del potere di revoca nell'interesse pubblico è possibile solo laddove si verificano le due condizioni del decorso di un cinquantennio dalla tumulazione dell'ultima salma e dell'esistenza di una grave situazione di insufficienza del cimitero.

Gli odierni ricorrenti ritengono di essere titolari di *ius sepulchri* nella cappella gentilizia di che trattasi.

In particolare, il diritto si attesta al ricorrente -OMISSIS-(di 97 anni) in quanto egli stesso è un confrate della “Confraternita dei Mastri”, mentre i ricorrenti -OMISSIS-(di anni 71) lo vantano in quanto figli ed eredi del confrate -OMISSIS-, morto nel 1990 e sepolto, quindi da meno di cinquant’anni, nella Cappella gentilizia di che trattasi.

Gli stessi aggiungono che il loro diritto trova documentale riconoscimento in un provvedimento interno alla stessa “Congregazione dei -OMISSIS-” e, segnatamente, nell’atto in data 18/04/1981 a firma del Superiore pro tempore.

È poi intervenuta la deliberazione n. 26 del 22 marzo 2021, con la quale la Giunta comunale di -OMISSIS- ha deliberato *“di revocare la concessione di suolo cimiteriale all’ex congregazione dei -OMISSIS- sotto il titolo di Maria immacolata del santissimo -OMISSIS-”*.

Il ricorso è assistito da quattro motivi con i quali i ricorrenti lamentano rispettivamente:

I) l’illegittimità e l’eccesso di potere della deliberazione di revoca della concessione cimiteriale per inesistenza, erroneità e falsità dei presupposti di fatto e di diritto posti a base del provvedimento; l’erronea valutazione e il travisamento dei fatti; l’applicazione retroattiva del regolamento comunale in violazione del principio generale di irretroattività; l’errata motivazione; nonché l’illogicità, contraddittorietà e lo sviamento;

II) l’illegittimità per violazione e falsa e/o omessa applicazione di legge con riferimento all’art. 92 del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285; l’illegittimità del provvedimento sotto il profilo dell’eccesso di potere; la mancanza dei presupposti necessari per la revoca delle concessioni cimiteriali; la mancata decorrenza del termine cinquantennale dall’ultima tumulazione;

III) l’incompetenza della Giunta comunale; la violazione e falsa applicazione dell’art. 107 del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; la violazione e falsa applicazione dell’art. 69 dello Statuto comunale di -OMISSIS-;

IV) l’illegittimità per violazione e falsa applicazione di legge con riferimento agli artt. 7 e 8 della legge 8 agosto 1990, n. 241 e ss.mm.ii. e agli artt. 9 e 10 della legge regionale 21 maggio 2019, n. 7 e ss.mm.ii; l’omessa comunicazione di avvio del procedimento.

Risulta costituito il comune di -OMISSIS- che ha, all’uopo, depositato memoria difensiva dove ha chiesto il rigetto del ricorso nel merito, nonché sollevando preliminarmente eccezioni in rito.

Resiste in giudizio anche la “Confraternita di -OMISSIS- detta dei Mastri” che ha depositato in giudizio memoria difensiva da valersi anche come ricorso autonomo, a tal fine notificata alle parti.

Alla camera di consiglio dell’8 luglio 2021 la causa è stata posta in decisione.

In applicazione dell'art. 60 c.p.a., e come comunicato alle parti dal Presidente del collegio durante la celebrazione dell'udienza camerale, la causa viene decisa con sentenza in forma semplificata sussistendone i presupposti.

Preliminarmente, devono essere scrutinate le eccezioni in rito sollevate dalla difesa comunale con le quali viene, da un lato, contestata la legittimazione attiva dei ricorrenti e, dall'altro, la ricevibilità della memoria di costituzione, da valere occorrendo quale ricorso autonomo, della Confraternita - OMISSIS- detta dei -OMISSIS-.

In proposito, in relazione alla prima eccezione, si osserva come l'interesse all'impugnazione dei ricorrenti discende direttamente dall'atto di natura interna alla stessa "Congregazione dei - OMISSIS-" del 18/04/1981 citato in premessa nel quale si legge che: *"visti i benefici notevoli apportati dai confrati-OMISSIS-nato a -OMISSIS- il 23/3/1911 e-OMISSIS- nato a -OMISSIS- l'1/4/1924 sia all'oratorio della Congregazione attraverso opere di abbellimento, di arredamento e trasformazione dei locali, sia alla costruzione a colombaia della sepoltura, con 40 loculi, della congregazione sita nel civico cimitero di -OMISSIS-, sentito il parere del consiglio della Congregazione, concede ai suddetti -OMISSIS-, alle loro rispettive famiglie ed eredi, l'uso di 32(trentadue) loculi della sepoltura a colombaia della Congregazione. I rimanenti 8(otto) loculi saranno destinati ai confrati della Congregazione"*.

In proposito, si rammenta che, per costante indirizzo pretorio: *"In tema di diritto di sepulcro, dalla concessione amministrativa del terreno demaniale destinato ad area cimiteriale al fine di edificazione di una tomba deriva, in capo al concessionario, un diritto di natura reale sul bene (il cd. diritto di sepulcro), la cui manifestazione è costituita prima dalla edificazione, poi dalla sepoltura. Tale diritto, che afferisce alla sfera strettamente personale del titolare, è, dal punto di vista privatistico, disponibile da parte di quest'ultimo, che può, pertanto, legittimamente trasferirlo a terzi, ovvero associarli nella fondazione della tomba, senza che ciò rilevi nei rapporti con l'ente concedente, il quale può revocare la concessione soltanto per interesse pubblico, ma non anche contestare le modalità di esercizio del diritto de quo, che restano libere e riservate all'autonomia privata"* (ex multis, Cassazione civile, sez. II, 20/08/2019, n. 21489).

Risulta, pertanto, acclarato che i ricorrenti, quali confrati o familiari di confrati, nel veder compromesso il proprio diritto di sepulcro possono agire direttamente in giudizio per la tutela dello stesso, senza attendere il ricorso della Confraternita, essendo validamente avvenuto il trasferimento dei loculi con l'atto di natura privatistica citato.

Quanto, invece, alla seconda eccezione di tardività del ricorso autonomo della Confraternita sollevata in sede di discussione orale della causa nella camera di consiglio dell'8 luglio 2021, la

stessa deve essere accolta alla luce della tardività della proposizione del ricorso da parte della stessa Confraternita a cui è stata notificata la delibera gravata in data 25 marzo 2021. Per contro, la memoria è stata notificata alle controparti solo il 3 luglio 2021. La Confraternita, inoltre, non può essere ritenuta mera controinteressata nella vicenda non avendo un interesse legittimo uguale e contrario a quello fatto valere attraverso l'azione impugnatoria. La mancata attivazione nei tempi previsti con ricorso autonomo rende quindi inammissibile la presenza in giudizio della Confraternita che non avrebbe potuto partecipare alla causa nemmeno come interveniente *ad adiuvandum* essendo ex se legittimata a proporre direttamente il ricorso giurisdizionale in via principale nel termine di decadenza fissato dalla legge.

Premesso quanto detto in rito, il collegio ritiene fondato il ricorso sotto l'assorbente profilo del vizio di incompetenza censurato dai ricorrenti in ricorso.

A tal proposito, seguendo il costante indirizzo della giurisprudenza amministrativa, si rammenta che *“nel processo amministrativo il vizio formale d'incompetenza deve essere sempre scrutinato per primo poiché, se fosse fondato, la valutazione nel merito della controversia alla stregua delle altre censure sostanziali proposte sarebbe impedita, risolvendosi in un giudizio meramente ipotetico sull'ulteriore attività amministrativa dell'organo competente, cui spetta l'effettiva valutazione della vicenda e che potrebbe emanare, o non, l'atto in questione e, comunque, provvedere con un contenuto diverso; pertanto, la decisione di accoglimento del ricorso, fondata sul vizio d'incompetenza, esaurisce l'oggetto stesso del giudizio e rende obbligatorio l'assorbimento delle eventuali censure sostanziali, dato che in tutte le situazioni di incompetenza e di carenza di proposta o di parere obbligatorio si versa nella situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice, anche ai sensi ex art. 34, comma 2 c.p.a., non può fare altro che rilevare il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo ritenersi vincolato dalla prospettazione del ricorrente e dalla eventuale graduazione dei motivi da quest'ultimo effettuata”* (ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 01/03/2017, n. 941).

La revoca della concessione di suolo cimiteriale alla “Congregazione dei -OMISSIS-” è stata disposta con provvedimento della Giunta comunale, su parere della struttura amministrativa deputata. In realtà, poiché l'art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 attribuisce ai dirigenti la competenza ad adottare i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi il cui rilascio presuppone accertamenti o valutazioni anche discrezionali, deve ritenersi che non compete alla Giunta comunale ma alla dirigenza revocare una concessione amministrativa sulla base di un asserito inadempimento dell'assegnatario o, come nel caso di specie, in applicazione dell'art. 92, comma 2, del vigente Regolamento statale di polizia mortuaria n. 285 del 1990.

In base all'art. 107 d.lgs. n. 267 del 2000, infatti, appartiene non alla giunta municipale, ma ai dirigenti la competenza in ordine ai provvedimenti di autorizzazione o concessione il cui rilascio presuppone accertamenti di natura discrezionale; di conseguenza, tale competenza riguarda anche la revoca dei provvedimenti stessi. Pertanto, se da un lato può ritenersi non censurabile in questa sede la decisione del comune di procedere ai sensi di legge per la revoca della concessione cimiteriale, ricorrendone ovviamente i presupposti di legge, dall'altro non può non rilevarsi l'incompetenza della giunta comunale nell'adozione di atti di amministrazione attiva.

Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere accolto sotto il profilo assorbente dell'incompetenza della Giunta comunale nell'adozione dell'atto gravato.

La particolarità della vicenda consiglia l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Dichiara l'irricevibilità del ricorso autonomo presentato dalla "Confraternita -OMISSIS- detta dei -OMISSIS-".

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 dei ricorrenti, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Sebastiano Zafarana, Consigliere

Luca Girardi, Referendario, Estensore