



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 7757 del 2009, proposto da Francesco Campanella, Vito Aureliano Campanella, Giovanni Battista Campanella, Paolo Campanella e Giuseppe Rossano Campanella, rappresentati e difesi dagli avv. Francesco Campanella e Luigi D'Ambrosio, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria 2;

contro

Comune di Rutigliano, rappresentato e difeso dall'avv. Filippo Giampaolo, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, viale Tito Labieno 118;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE III, n. 1749/2008, resa tra le parti, concernente DIRITTO DI SUPERFICIE LOTTO DEMANIALE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2012 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati Luigi D'Ambrosio e Filippo Giampaolo;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I signori Campanella Francesco, Paolo, Giuseppe Rossano, Vito Aureliano e Giovanni Battista, premesso di essere eredi universali *ab intestato* della signora Rachele Spinelli, deceduta il 22/7/2005, e titolare in vita della concessione del diritto perpetuo di superficie sul lotto demaniale n. 6 del Cimitero di Rutigliano con soprastante tombino funerario, titolo assentito dal locale Comune con atto n. rep. 1818 del 1°/4/1994, richiedevano alla stessa Amministrazione con istanza del 30/01/2006 la voltura in proprio favore, nella loro qualità, in comune e pro indiviso, dell'anzidetta concessione cimiteriale della loro dante causa.

Sull'istanza di voltura il Responsabile dell'Ufficio Aree Cimiteriali del Comune stabiliva con provvedimento n. 17094 dell'8/11/2006 di sospendere ogni determinazione, in attesa dell'esito di un contenzioso civile pendente dinanzi al Tribunale di Bari che era stato promosso, contro gli stessi istanti, dai signori Antonelli, quali eredi della sig.ra Pellicciari, la più remota titolare della concessione oggetto dell'istanza.

Da qui l'impugnativa dei sigg.ri Campanella avverso il provvedimento soprassessorio dinanzi al T.A.R. per la Puglia.

Il ricorso veniva affidato ad un unico, articolato motivo: violazione dell'art. 1 L. 241/1990, violazione dei principi generali in materia di concessioni amministrative, ed in particolare di concessioni cimiteriali; violazione dell'art. 12 del Regolamento di Polizia Mortuaria vigente nel Comune di Rutigliano, violazione dei principi generali in tema di procedimento amministrativo e di buon andamento della

Pubblica Amministrazione; eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, erroneità del presupposto giustificativo e perplessità.

I ricorrenti deducevano, fondamentalmente, che l'art. 12 del Regolamento comunale di Polizia Mortuaria attribuiva loro, in qualità di eredi della titolare della concessione cimiteriale, il diritto alla voltura in proprio favore del titolo medesimo. L'atto impugnato, pertanto, violava sia il Regolamento citato, sia i principi generali in materia di trasmissibilità *mortis causa* delle concessioni cimiteriali. Risultavano altresì violati i principi generali in materia di provvedimenti cautelari, atti che per loro natura sarebbero soggetti a termini finali precisi, laddove il provvedimento gravato aveva invece sospeso a tempo indeterminato la decisione sulla loro istanza. Il Comune di Rutigliano si costituiva in giudizio deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

All'esito, con la sentenza del T.A.R. adito n. 1749/2008 in epigrafe il ricorso dei sigg.ri Campanella veniva respinto.

Donde l'appello degli interessati avverso tale pronuncia dinanzi a questo Consiglio. Anche in questo grado di giudizio il Comune resisteva al gravame avversario, richiedendone la reiezione.

Gli appellanti, dopo avere depositato la sentenza del Tribunale di Bari n. 414 del 2012, che aveva definito in senso a loro favorevole il contenzioso civile cui si era riferita la soprassessoria, sviluppavano ulteriormente le loro ragioni con una successiva memoria, con la quale insistevano per l'accoglimento dell'appello.

Alla pubblica udienza del 4 maggio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è fondato.

1a E' invero esatto, innanzi tutto, il rilievo di parte appellante sulla non pertinenza del richiamo fatto dal T.A.R. al principio generale della revocabilità delle concessioni amministrative per sopravvenute ragioni di interesse pubblico, dal momento che nella concreta vicenda il Comune appellato non ha mai espresso, né

fatto intravedere, alcun proposito revocatorio, bensì si è limitato ad assumere una misura di natura soprassessoria, in ragione della pendenza di un contenzioso civile.

1b Il primo Giudice, inoltre, nel compiere le proprie valutazioni sull'art. 12 del Regolamento comunale di Polizia Mortuaria, si è soffermato solo sul testo di tale articolo che era stato originariamente approvato dal Consiglio comunale il 30 gennaio 2003, senza tenere perciò conto delle modificazioni (pur specificamente richiamate da parte ricorrente) che erano state apportate al medesimo con la successiva delibera consiliare n. 32 del 7 aprile 2003.

1c Coglie poi nel segno anche la critica degli appellanti che pone in risalto che il primo Giudice, in luogo di pronunciarsi sugli specifici vizi che erano stati dedotti avverso il provvedimento che formava oggetto di gravame, la sospensione del procedimento di voltura, si è invece concentrato sulla distinta tematica della accoglibilità (o meno) dell'istanza di voltura: così pervenendo al risultato di escludere l'annullabilità della soprassessoria solo alla luce dell'esito negativo che il procedimento sospeso avrebbe dovuto a suo avviso avere, ed ancor prima che ad una qualsivoglia decisione di merito al riguardo potesse pervenire il Comune competente, così anticipandone le valutazioni.

Donde la sostanziale pretermissione, da parte del primo Giudice, delle censure che costituivano il contenuto del ricorso di prime cure.

2 Da quanto precede emerge inequivocabilmente la necessità, per la Sezione, di prendere in esame le doglianze che erano state originariamente mosse da parte ricorrente avverso il provvedimento impugnato, e si trovano in questa sede riproposte.

2a In questa prospettiva può essere subito colta la fondatezza della principale censura svolta dai ricorrenti, che hanno osservato come la voltura da loro richiesta costituisse per l'Amministrazione un atto sostanzialmente dovuto (tanto più in quanto non risulta che fossero pervenute al Comune istanze in concorrenza con la

loro), non essendo stata sollevata questione né intorno all'esistenza ed efficacia giuridica della concessione in questione, così come corrente fino ad allora in capo alla *decuius*, né sulla qualità ereditaria di essi istanti.

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza civile, infatti, il diritto sul sepolcro già costituito è un diritto soggettivo perfetto di natura reale assimilabile al diritto di superficie, suscettibile di possesso e soprattutto di trasmissione sia *inter vivos* che per via di successione *mortis causa*, e come tale opponibile agli altri privati, atteso che lo stesso nasce da una concessione amministrativa avente natura traslativa di un'area di terreno o di una porzione di edificio in un cimitero pubblico di carattere demaniale (Cass. civ. sez. II, 30 maggio 2003, n. 8804, e 30 maggio 1984, n. 3311).

Altro discorso, poi, è che tale diritto nei confronti della Pubblica Amministrazione sia suscettibile di affievolimento, degradando ad interesse legittimo, nei casi in cui esigenze di pubblico interesse, per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero, impongano o consiglino all'Amministrazione di esercitare il potere di revoca della concessione (Cass. civ., SS.UU., 7 ottobre 1994, n. 8197): aspetto che tuttavia, come si è già detto, nella presenta vicenda non viene in rilievo.

I diritti analoghi conferiti ai concessionari demaniali sono, del resto, normalmente suscettibili di trasmissione *mortis causa* (salve le valutazioni che l'Amministrazione si sia eventualmente riservata sui requisiti del nuovo titolare : cfr. ad es., C.d.S., VI, 27 febbraio 1992, n. 139).

L'art. 12 del Regolamento comunale sopra menzionato presenta un contenuto coerente con i principi appena esposti.

Tale articolo già nel suo testo originario stabiliva quanto segue: “*Alla morte del concessionario, il Comune riconoscerà come tale uno solo tra gli eredi, che potrà essere designato dal testatore o, in difetto, di comune consenso fra gli eredi stessi, il cui nome e le qualifiche saranno notificate alla autorità municipale, entro un anno dalla morte del primo concessionario. In*

manca di tale modifica l'anzidetta designazione sarà fatta definitivamente dal Comune previa audizione degli eredi legittimi od intestatari della successione.....".

L'articolo è stato poi espressamente integrato dalla delibera consiliare n. 32/2003, che ha stabilito di introdurre le seguenti innovazioni:

- *“fare rinvio, per la successione mortis causa del concessionario, alle norme previste all'uopo dal codice civile” ;*
- *“non limitare la successione ai soli ascendenti ma a tutti i familiari così come previsto dalla legge” ;*
- *“non limitare ad uno soltanto la portata dispositiva della disciplina dedotta nella disposizione regolamentare”.*

Con queste modifiche (delle quali, peraltro, né la difesa municipale né il T.A.R. hanno tenuto conto) è stata dunque soppressa l'originaria limitazione recata dall'articolo sull'intestabilità del titolo a non più di uno degli eredi del concessionario defunto.

Lo stesso T.A.R., d'altra parte, aveva colto il punto (senza però trarne le dovute conseguenze) che, poiché la concessione del 1994 non era mai stata revocata, ma era ancora pienamente efficace e vincolante, sarebbe stato sufficiente che il nominativo di uno degli istanti venisse formalmente indicato al Comune, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento, per fare scattare l'obbligo dell'Ente di riconoscerlo quale nuovo titolare della concessione. Riconoscimento, questo, che, a parte il vizio della mancata considerazione del mutato testo dello stesso art. 12 (con il quale era stata ormai ammessa anche la possibilità di una cointestazione del titolo), è comunque arduo considerare compatibile con la decisione, oggetto di appello, di legittimare la soprassessoria assunta dall'Amministrazione.

2b Parimenti fondata è la critica rivolta alla sospensione del procedimento di voltura (anche) per il fatto di essere stata disposta *sine die*, alla luce del divieto di

aggravare il procedimento codificato dall'art. 1, comma 2, della legge n. 241 del 1990.

La stessa difesa comunale ricorda come il principio di non aggravamento del procedimento sia volto ad evitare che l'*iter* del medesimo subisca, oltre che onerosi appesantimenti, degli inutili rallentamenti. E non pare possa seriamente dubitarsi che una misura di sospensione *sine die* del procedimento costituisca un esempio paradigmatico di iniziativa dilatoria che si pone agli antipodi rispetto all'osservanza del predetto principio.

Giustamente parte appellante ha poi rimarcato lunghezza ed imprevedibilità della durata di un giudizio civile. Non vale perciò replicare alla doglianza, come ha fatto la difesa comunale, che il termine finale della sospensione, dopo tutto, avrebbe coinciso con il giorno della pubblicazione della sentenza definitiva del giudizio civile, poiché l'obiezione nulla toglie all'indeterminatezza della stasi creata dal provvedimento impugnato.

2c Rileva inoltre la Sezione che la circostanza che penda una causa civile dall'esito suscettibile di interferire sull'assetto di rapporti amministrativi costituisce un'evenienza tutt'altro che infrequente, la quale però non giustifica certo, ogni qualvolta si manifesti, un congelamento *sine die* dell'azione amministrativa che in base all'attuale *status quo* risulti dovuta in favore di chi consti averne al momento titolo. Senza dire che, in casi come quello in controversia, l'impossibilità di avvalersi *medio tempore* del bene demaniale, sottratto a qualsiasi utilizzazione, integrerebbe un irragionevole spreco di risorse.

Vero è, quindi, che era ipotizzabile un nesso tra la futura decisione della controversia da parte del Giudice civile e le sorti finali della concessione. Ma ciò, lungi dal giustificare una paralisi del procedimento di voltura, richiedeva semplicemente, al Comune, di dare coerente seguito alla pronuncia giurisdizionale civile, una volta che fosse stata emessa, qualora essa avesse acclarato la carenza di

legittimazione di chi, nondimeno, nell'attualità, non venendo contestate né la propria qualità ereditaria, né l'esistenza ed efficacia della concessione, non poteva non vedere soddisfatta la propria pretesa.

Come ha bene osservato la difesa di parte appellante, infatti, ove il Comune avesse nutrito dei seri dubbi sulla legittimità del titolo concessorio, avrebbe potuto, in tal caso, attivarsi in autotutela per il suo ritiro. In assenza di qualsivoglia iniziativa in tal senso –neppure mai annunciata–, però, la concessione non poteva che continuare a produrre tutti i propri effetti sotto ogni profilo.

2d L'effettuazione della voltura richiesta, d'altra parte, non avrebbe gravato sugli interessi dei sigg.ri Antonelli più di quanto non aveva già fatto a suo tempo il rilascio, nel 1994, della concessione intestata alla sig.ra Spinelli, al cui cospetto i primi avevano instaurato sin dal 1995 la loro controversia civile. Titolo e controversia erano, invero, già coesistiti per un decennio; e sin dal 1999 il Comune era edotto della pendenza della causa intentata dai sigg.ri Antonelli (cfr. l'atto di costituzione della difesa municipale nel primo grado di giudizio, pag. 3).

Il che fa comprendere quanto fossero remoti i margini per un intervento cautelare, sulla materia, nel successivo anno 2006. Con il rischio, oltre tutto, di far apparire il provvedimento impugnato strumentale alla tutela cautelare non tanto dell'interesse pubblico, quanto piuttosto degli interessi dei sigg.ri Antonelli, non essendo mai state nemmeno illustrate con chiarezza, dal Comune, le ragioni che lo avrebbero scongiurato di concedere la richiesta voltura prima dell'esito del contenzioso da tempo pendente.

3 Per le ragioni esposte, in conclusione, la presente impugnativa merita di trovare accoglimento, potendo rimanere assorbita ogni residua doglianza di parte appellante. Per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere accolto il ricorso di prime cure ed annullata la misura impugnata.

Le spese del doppio grado di giudizio sono liquidate, secondo soccombenza, dal seguente dispositivo.

Nell'operato dell'Amministrazione non si rinvencono i presupposti di temerarietà che sarebbero necessari per l'applicazione dell'art. 26 CPA.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie, e per l'effetto, in riforma della decisione appellata, accoglie il ricorso di primo grado, annullando il provvedimento con questo impugnato.

Condanna il Comune di Rutigliano al rimborso ai ricorrenti delle spese processuali del doppio grado di giudizio, che liquida nella complessiva misura di euro cinquemila oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 4 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)