

Giurisprudenza: decadenza delle concessioni cimiteriali

a cura di Elisa Bertasi

Il Comune assegna, mediante un atto di concessione, a privati e ad enti l'uso di aree per la costruzione sia di sepolture a sistema di tumulazione individuale, per famiglie e per collettività, sia di campi di inumazione dotati di adeguato ossario (ex art.90 DPR 285/90).

In assenza di una previsione normativa espressa, nella prassi accade di frequente che il Comune costruisca direttamente i manufatti (prevalentemente loculi) e, successivamente, li dia in concessione.

A tale fattispecie si ritiene sia applicabile la medesima disciplina, in quanto compatibile.

Le concessioni conoscono diverse ipotesi estintive quali:

- la soppressione del cimitero;
- la scadenza del termine di durata della concessione, se non rinnovato;
- la rinuncia del concessionario;
- la revoca della concessione, a causa di sopravvenute ragioni di interesse pubblico (ad eccezione delle concessioni perpetue);
- la decadenza causata dall'inottemperanza di un obbligo stabilito nella concessione o nel regolamento comunale;
- l'annullamento della concessione a causa di vizi di legittimità o di opportunità.

In questa sede ci occuperemo della decadenza, dal momento che le altre vicende estintive non danno luogo a particolari problemi interpretativi.

La dottrina è divisa sulla natura dell'atto dichiarativo della decadenza: il Virga la ritiene appartenente agli atti di ritiro; di avviso contrario sono invece lo Zanobini ed il Sandulli, i quali non considerano la pronuncia di decadenza un procedimento di secondo grado, giacché essa non prevede un riesame dell'atto.

La pronuncia di decadenza fa cessare *ex nunc* l'efficacia dell'atto di concessione.

In base alle cause produttive della suddetta pronuncia si distinguono tre tipi di decadenza:

Decadenza per inadempimento di obblighi ed oneri

Gli inadempimenti, che possono consistere in violazione di legge oppure di atti amministrativi, devono essere in primo luogo tali per cui, se ipotizzabili dall'inizio avrebbero impedito l'emanazione del provvedimento, ed in secondo luogo non siano dovuti a caso fortuito o a forza maggiore.

Occorre però fare chiarezza sul significato da attribuire a queste due espressioni:

- per caso fortuito si deve intendere un evento non previsto, né prevedibile, che impedisce al soggetto di iniziare o di proseguire un'attività a cui era tenuto in base ad una norma di legge o ad una clausola della concessione;
- per forza maggiore si deve intendere una energia causale naturale o umana che rende vano ogni sforzo del soggetto, tendente al compimento dell'atto dovuto.

Va tuttavia precisato che deve trattarsi di inadempimenti reiterati e permanenti.

Decadenza per mancato esercizio di facoltà derivanti dall'atto amministrativo

Il destinatario deve svolgere le attività che gli vengono concesse dall'atto amministrativo, in quanto queste concretizzano un interesse pubblico.

Il Virga individua tale ipotesi nei casi di: mancato svolgimento dell'attività; sospensione dell'attività intrapresa; mancato inizio dell'attività entro i termini stabiliti.

Decadenza per il venir meno dei requisiti di idoneità

Si tratta di decadenza accertativa: devono effettivamente mancare dei requisiti richiesti dalla legge.

Se dal discorso generale si passa all'ambito specifico della concessione cimiteriale, la decadenza diviene la sanzione conseguente all'inadempimento di obblighi ed oneri previsti da norme del regolamento comunale o da una clausola esistente nella concessione (ex art. 92/3 del DPR 285/90). La decadenza non opera sempre in modo automatico al verificarsi dell'evento, in alcuni casi, infatti, essa deve essere preceduta da una diffida del concedente.

Questo si verifica nelle ipotesi, dove per accertare l'inadempimento dell'obbligo o dell'onere, la p.a. deve procedere ad una valutazione.

Appare significativa la massima del Consiglio di Giustizia Amm. Sicilia, 27 Giugno 1978, n. 140 :

"Il mero accertamento della trasgressione degli obblighi del titolare della concessione di un'area cimiteriale non comporta "ipso jure" l'estinzione del rapporto, essendo necessario che la p.a. valuti se, avuto riguardo al complesso delle circostanze in cui l'inadempienza si è verificata, sia opportuno o no, il mantenimento del rapporto stesso, dal punto di vista dell'interesse pubblico".

Quando, invece, l'inadempimento dell'obbligo consiste nella mancata realizzazione della sepoltura entro il termine stabilito dal comune o nel regolamento comunale o nell'atto di concessione, la decadenza opera automaticamente, cioè non deve essere preceduta dalla diffida.

Si legga, in proposito, la massima del Consiglio di Stato, 30 ottobre 1981:

"...È legittima la declaratoria di decadenza da una concessione di terreno cimiteriali, anche senza preventiva contestazione, allorché la costruzione della tomba autorizzata non sia avvenuta nel termine stabilito nell'atto concessorio".

La diffida non è quindi necessaria, in quanto il decorso del tempo consiste in un evento, che per essere accertato non richiede un atto valutativo della p.a..

Differente, è invece, il caso in cui questo termine non sia stato posto nell'atto di concessione o nel regolamento: in caso di inerzia dei titolari della concessione, il comune nell'atto di diffida può disporre un congruo termine, allo scadere del quale si realizza la decadenza se l'avente titolo non ha provveduto all'adempimento dell'obbligo.

Vediamo ora, quali potrebbero essere i fatti prodromici alla pronuncia di decadenza previsti in un ipotetico regolamento comunale di polizia mortuaria:

- a) che la sepoltura individuale non sia stata occupata da salma, ceneri o resti per i quali era stata richiesta, o sia stata trasferita a terzi;
- b) sia accertato che la concessione sia stata oggetto di lucro o di speculazione;
- c) sia stato violato il divieto di cessione fra privati del diritto d'uso della sepoltura;
- d) non sia stato osservato il termine stabilito per la costruzione delle opere;
- e) che la sepoltura privata risulti in stato di abbandono per incuria o per morte degli aventi diritto oppure non siano stati osservati gli obblighi relativi alla manutenzione della sepoltura con pregiudizio alla stabilità delle opere;
- f) sia verificata una grave inadempienza ad un obbligo previsto nell'atto di concessione.

In merito alla lettera e) appare interessante la lettura della massima del Tar Piemonte, 3 aprile 1987 n. 130:

"Per la sussistenza dello stato di abbandono di un'area cimiteriale ai fini dell'adozione del provvedimento di decadenza della relativa concessione, debbono ricorrere precisi requisiti temporali ed oggettivi, nel senso che deve potersi dimostrare che da lungo tempo il titolare o chi per lui non si è recato in loco, ed oggettivi nel senso che l'area stessa deve risultare impraticabile e/o, comunque, il manufatto sulla stessa insistente gravemente deteriorato in seguito al lungo stato di abbandono....."

Ora, il problema che si pone è il seguente: quali sono i procedimenti che se applicati consentono che la diffida sia portata alla conoscenza legale degli interessati?

Per conoscenza legale si intende la conoscenza che, attraverso una finzione, si ha per avvenuta quando risultino osservate le forme stabilite dalla legge.

L'ideale sarebbe quello di elaborare forme di pubblicità dell'atto tali per cui la conoscenza legale, si avvicini il più possibile alla conoscenza effettiva.

In merito sarebbe necessaria una accurata disciplina, come quella concernente la notificazione degli atti nell'ambito dei diritti processuali.

Altro problema strettamente connesso al precedente, consiste nel tipo di ricerche che la p.a. deve compiere prima di dichiarare la irreperibilità degli aventi titolo.

Una sentenza della Corte di Cassazione (Cass. Civ.le, Sez. Unite, 9 marzo 1981) stabilisce che con un semplice cartello appeso su una tomba, con il quale la p.a. invitava gli aventi titolo a presentarsi presso l'ispettorato del cimitero, senza altro aggiungere, non conseguiva l'effetto di portare alla conoscenza degli interessati, dell'ingiunzione di eseguire opere di manutenzione e conservazione.

Nemmeno con l'esposizione di tale ingiunzione all'albo pretorio, a giudizio della "Suprema Corte", poteva dirsi assolto l'obbligo di comunicazione del provvedimento come previsto dall'art. 86 del regolamento comunale di polizia mortuaria del comune di Milano.

La Corte di Cassazione confermava quindi la sentenza della Corte d'Appello di Milano, che aveva dichiarato nullo il provvedimento con il quale il Sindaco aveva dichiarato decaduta la concessione.

Non deve trarre in inganno il fatto che si tratti di sentenza di un giudice ordinario, dal momento che i fatti sopra riportati, si svolsero negli anni 1968-1969, anteriormente all'entrata in vigore della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, la quale ha devoluto al Giudice amministrativo (T.A.R. e Consiglio di Stato) la giurisdizione esclusiva in materia di concessioni-contratto.

La ratio di questa scelta legislativa è ravvisabile nel fatto che lo stretto collegamento esistente fra il provvedimento ed il contratto, comporta una inscindibile connessione fra interessi legittimi e diritti soggettivi (Virga).

Rimangono, tuttavia, di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria le controversie in materia di indennità, canoni ed altri corrispettivi.

Nell'articolo 63 comma 2° del DPR 285/90 è previsto il ricorso alle pubbliche affissioni per notificare la diffida, nel caso di sepolture private abbandonate per incuria, o per morte degli aventi diritto, ai componenti la famiglia del concessionario, prima che il comune possa provvedere alla rimozione dei manufatti.

Per le considerazioni fin qui svolte, per conseguire quell'ideale coincidenza tra la conoscenza legale e quella effettiva della diffida, e conseguentemente evitare di porre in essere un atto di decadenza nullo, per violazione dell'obbligo di comunicazione, il procedimento che la p.a. dovrebbe adottare si sostanzia nello svolgimento di accurate e complete ricerche anagrafiche degli aventi titolo; qualora queste non sortissero i risultati sperati, il ricorso alle pubbliche affissioni appare l'ultima reale possibilità che ha la p.a. di adempiere all'obbligo di comunicazione.

Qualora la p.a. non procedesse in tal senso, sulla medesima graverebbe l'onere di provare l'avvenuta conoscenza del provvedimento da parte degli aventi titolo.

In seguito alla pronuncia di decadenza della concessione, la p.a. dovrebbe provvedere alla traslazione, a proprie spese, delle salme, dei resti o delle ceneri negli appositi ambiti cimiteriali (campo, ossario o cinerario comune), per procedere poi al restauro dei manufatti, o alla loro demolizione, in quanto beni ricadenti nella propria completa disponibilità.