

Pubblicato il 27/07/2021

N. 01111/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00834/2020 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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 834 del 2020, proposto da Socrem, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Colzi, Ornella Cutajar e Anna Pignataro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Fabio Colzi in Firenze, via San Gallo, 76;

contro

Comune di Firenze, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Debora Pacini e Andrea Sansoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Debora Pacini in Firenze, piazza della Signoria 1;

nei confronti

Crematorio di Firenze S.P.A, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Limberti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza Alberti 16;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Firenze, Direzione Patrimonio Immobiliare, prot. n. 0143646 del 9 giugno 2020 a firma del Responsabile del Procedimento, Dott.ssa Francesca Saveria Pascuzzi avente ad oggetto “Sentenza del Consiglio di Stato n. 7836/2019 del 14.11.2019. Ingiunzione della cessazione di attività crematoria e acquisizione accessiva al patrimonio comunale del Tempio Crematorio”, che ingiunge alla ricorrente di “cessare ogni e qualsiasi attività di cremazione nei confronti di propri soci come di chiunque”, nonché “di rendere libero da persone e/o cose l'immobile destinato a Tempio Crematorio all'interno del Cimitero di Trespiano, in vista della cessazione del diritto di superficie che interessa tale immobile e della conseguente acquisizione al patrimonio comunale del Tempio Crematorio sopra descritto”, riservandosi, peraltro, “l'adozione di tutti gli atti che saranno ritenuti necessari al fine di realizzare l'acquisizione al patrimonio comunale del Tempio Crematorio sopra descritto”;

di tutti i relativi atti presupposti, connessi e successivi ancorché incogniti, ivi compresi la nota prot. 47423 del 13 febbraio 2020 (Doc. 2) per illegittimità e inefficacia comunque derivante da tutti i provvedimenti espressamente ivi richiamati, l'ordinanza n. 546 del 2010 e le Delibere n. 7 del 2011 e n. 33 del 2012, prive di efficacia per carenza di titolo normativo legittimante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Firenze e della società Crematorio di Firenze S.P.A;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2021 il Consigliere Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la Socrem, Società per la Cremazione, ha impugnato il provvedimento del Comune di Firenze (prot. n. 0143646) del 9 giugno 2020, avente ad oggetto *“Sentenza del Consiglio di Stato n. 7836/2019 del 14.11.2019. Ingiunzione della cessazione di attività crematoria e acquisizione accessiva al patrimonio comunale del Tempio Crematorio”*, che ingiunge alla ricorrente di *“cessare ogni e qualsiasi attività di cremazione nei confronti di propri soci come di chiunque”*.

Nel ricorso si è avuto modo di precisare che, in data 14 novembre 1884, tra il Comune di Firenze e la Società per la Cremazione So.Crem. era stata stipulata una convenzione per la *“Cessione di uso di terreno e Convenzioni”*, con cui il primo concedeva a Socrem, a titolo gratuito ed a tempo indeterminato, una porzione di terreno nel Cimitero Comunale di Trespiano, con l'oggetto esclusivo di *“... usarne per la erezione dell'Ara a Forno crematorio ed annessi ...”*.

Successivamente, il Comune di Firenze, dando atto di non disporre di un proprio impianto per la cremazione dei defunti, stipulava una serie di convenzioni con So.Crem. per la gestione del servizio pubblico di cremazione, regolamentando i rispettivi rapporti economici.

Con successive delibere (si veda ad esempio la delibera n. 1759/1998, come modificata con la delibera n.1631/1999, la determinazione dirigenziale n.3649 del 26.4.05 e il contratto di concessione relativo al suddetto Project Financing, sottoscritto in data 27.7.2005), l'Amministrazione comunale aveva disposto di svolgere una procedura di evidenza pubblica, per l'affidamento del servizio di cui si tratta e nell'ambito del quale era stata coinvolta la stessa società ricorrente.

Alcune delibere, presupposti agli atti oggetto del presente contenzioso, erano state impuginate presso questo Tribunale mediante la proposizione del ricorso RG 582/2011 che, a sua volta, era stato deciso con la sentenza n.732/2016, dichiarando l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell'impugnazione proposta dalla Socrem avverso l'ordinanza contingibile urgente n.546/2010, con la quale era stato ordinato alla stessa ricorrente *“... di assicurare la continuità e la regolarità del servizio pubblico di cremazione di defunti con le*

modalità già in essere, nelle more della definizione del project financing e/o dell'individuazione del nuovo soggetto gestore e, comunque, non oltre il 30/06/2012 o il diverso termine che verrà deciso dal Consiglio comunale”.

Con la stessa sentenza, con riferimento ai motivi aggiunti presentati avverso le delibere n. 7/2011 e n. 33/2012, questo Tribunale ne dichiarava l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, nella parte in cui tali atti non erano più produttivi di effetti, in quanto adottati sul presupposto di una normativa poi venuta meno, ravvisando invece il permanere dell'interesse della ricorrente nella parte in cui dette deliberazioni affermavano il regime di esclusiva del servizio pubblico di cremazione, riconoscendone l'incompatibilità con la libera iniziativa economica privata.

Nel giudizio d'appello, successivamente proposto, la società Crematorio di Firenze spa, titolare della concessione per la costruzione e gestione del “Nuovo Tempio Crematorio” di Firenze, aveva proposto un'opposizione di terzo nella forma dell'intervento ex art.109, co.2, c.p.a., chiedendo la declaratoria di inammissibilità per omessa notifica al controinteressato del ricorso e dei motivi aggiunti di Socrem e, per l'effetto, la riforma senza rinvio della sentenza appellata.

Il Consiglio di Stato, pronunciandosi sull'appello con sentenza n.7836/2019, aveva accolto l'opposizione di terzo, dichiarando inammissibili il ricorso ed i motivi aggiunti proposti da Socrem in primo grado ed annullando senza rinvio la sentenza appellata.

In conseguenza di detta pronuncia, e dopo aver comunicato l'avvio del procedimento, il Comune di Firenze, aveva adottato il provvedimento (prot. 0143546) del 9 giugno 2020, con cui era stato ingiunto a Socrem, nel termine perentorio di 270 giorni dalla notifica dell'atto: *“Di cessare ogni e qualsiasi attività di cremazione nei confronti dei propri soci come di chiunque; di rendere libero da persone e/o cose l'immobile destinato a Tempio Crematorio all'interno del Cimitero di Trespiano, in vista della cessazione del diritto di superficie che interessa tale immobile e della conseguente acquisizione per accessione di esso al patrimonio comunale”.*

Nell'impugnare i sopra citati provvedimenti si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. l'eccesso di potere per difetto e contraddittoria motivazione, difetto di istruttoria, irragionevolezza, ingiustizia manifesta;
2. l'eccesso di potere per ingiustizia manifesta, violazione dei principi europei e costituzionali di non discriminazione, di proporzionalità, del legittimo affidamento, degli articoli 953 e 954 c.c., della concessione perpetua del 1884, degli articoli 3, 97 cost. e art. 49 TFUE; a parere della ricorrente la perpetuità della concessione del 1884 precluderebbe il verificarsi, in capo all'Amministrazione, dell'acquisto tramite accessione.

Si sono costituiti il Comune di Firenze e la società Crematorio di Firenze s.p.a., quest'ultima in qualità di controinteressata, eccependo, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso, in quanto la società ricorrente si sarebbe limitata a riproporre censure già contenute con nella sentenza di questo Tribunale, annullata dal Consiglio di Stato con la pronuncia n.7836/2019.

Ne consegue che gli atti impugnati in primo grado, e che erano stati annullati a seguito del giudizio deciso in appello, hanno ripreso a dispiegare i loro effetti, in maniera definitiva e inoppugnabile.

Nel merito si sono contestate le argomentazioni proposte, chiedendo il rigetto del ricorso.

L'ordinanza cautelare di rigetto, adottata il 7 ottobre 2020 e n. 542/2020, è stata riformata dal Consiglio di Stato (si veda l'ordinanza n. 347/2021), ritenendo che la complessità delle questioni sottese dovesse essere approfondita in sede di merito, con particolare riferimento alle conseguenze del mutato regime giuridico della gestione dei crematori e *“all'interpretazione, nell'ottica di una lettura costituzionalmente orientata della disciplina di cui alla L. n. 130/2001”*.

La causa è passata in decisione all'udienza del 7 luglio 2021, previa audizione delle parti costituite, ai sensi dell'art. 25, comma 2, decreto-legge n. 137 del

2020.

DIRITTO

1. In primo luogo è da premettere come la manifesta infondatezza consente di prescindere dall'eccezione di inammissibilità proposta dalle parti resistenti.

1.1 E' da respingere il primo motivo con il quale si sostiene il venire in essere di vari profili di eccesso di potere, in quanto l'Amministrazione comunale non avrebbe tenuto conto della sentenza n.732/2016 di questo Tribunale, che aveva ritenuto fondate le ragioni di impugnazione dedotte.

Sul punto deve essere chiarito che la sentenza del Consiglio di Stato n. 7836/2020, annullando la pronuncia di questo Tribunale, seppur con una formula "in rito", non può che avere ha determinato il ripristino della legittimità degli atti in precedenza annullati da questo Tribunale.

1.2 A tal fine è necessario ricordare come sia del tutto irrilevante che l'annullamento sia stato fondato su questioni processuali piuttosto che di merito, essendosi chiarito che *"la pronuncia di rigetto lascia invariato l'assetto giuridico dei rapporti precedente alla proposizione del giudizio (rimanendo indifferente che la sentenza di rigetto sia stata pronunciata in primo grado ovvero in appello, con una sentenza di riforma della pronuncia emessa dal primo giudice (Consiglio di Stato, Sez. VIa, 21 maggio 2013, n. 2724)"*.

1.3 Ne discende che ad oggi è pienamente efficace sia la delibera n. 7/2011 sia la n. 33/2012, nella parte in cui hanno sancito la necessità di una gestione in esclusiva del servizio in questione, con conseguente cessazione del servizio precedentemente svolto da SOCREM e, nel contempo, *"l'incompatibilità del servizio pubblico di cremazione con il regime della libera iniziativa economica privata"*.

1.4 Dalle sopracitate delibere è chiaramente evincibile come il Comune di Firenze avesse ritenuto di affidare il servizio di cui si tratta, in esclusiva alla stessa Amministrazione comunale ai sensi dell'art.6, comma 2, L.130/2001, previo svolgimento una procedura di evidenza pubblica di *project financing*.

1.5 Detta ultima disposizione prevede che *"la gestione dei crematori spetta ai comuni, che la esercitano attraverso una delle forme previste dall'articolo 113 del testo unico*

delle leggi sull'ordinamento degli enti locali...”, nella parte in cui disciplina la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

1.6 Ne consegue come, in base alla vigente normativa, è pacifica la natura del servizio di cremazione quale servizio pubblico locale di rilevanza economica, la cui gestione spetta ai comuni e, in relazione al quale, non sono applicabili i principi sovranazionali in tema di concorrenza e di libera iniziativa economica privata.

1.7 E' evidente che una differente interpretazione, diretta ad aprire l'attività di cremazione anche ai privati, vanificherebbe la stessa *ratio* della disposizione contenuta nell'art. 6 comma 2 della L. 130/2001, nella parte in cui attribuisce esclusivamente ai Comuni la gestione dell'attività della cremazione e, ciò, mediante l'espressione di un potere discrezionale alle stesse Amministrazioni di individuare la forma di gestione più idonea, tra quelle previste nell'art. 113 del D.lgs. 267/2000.

1.8 In questo senso è anche un parere dell'AGCM (parere AS1140-affidamento del servizio di cremazione del 21 luglio 2014, pubblicato sul bollettino n. 30 del 28 luglio 2014), laddove si conferma la natura necessariamente pubblica del servizio di cremazione, così come l'incompatibilità della gestione diretta del servizio da parte di soggetti privati e da ultimo, la legittimità della cessazione automatica degli affidamenti diretti.

1.9 Precedenti pronunce hanno avuto modo di chiarire che l'attività di cremazione delle salme è *“... qualificabile come servizio pubblico. Con essa si soddisfano infatti esigenze fondamentali della collettività ... oltre che di disciplina igienico-sanitaria e di regolazione urbanistica e programmazione dell'offerta dei relativi impianti. Nel senso che si tratta di un'attività qualificabile come servizio pubblico depongono le disposizioni della legge 30 marzo 2001, n.130, che assoggettano la stessa:*

- *ad un sistema di tariffe amministrate (art. 5, comma 2);*
- *al potere di programmazione regionale dei nuovi insediamenti (art. 6, comma 1); - alla gestione ai comuni «attraverso una delle forme previste dall'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n.*

267 » (art. 6, comma 2); alla normativa tecnica nazionale di matrice ministeriale per quanto riguarda i limiti di emissione, degli impianti e per i materiali per la costruzione delle bare per la cremazione (art. 8). Per effetto delle citate disposizioni di legge l'offerta di impianti di cremazione è pertanto soggetta ad un potere conformativo dell'amministrazione..." (Consiglio di Stato (sez. V, sentenza n. 2175 del 2.4.2019).

2. Anche l'introduzione del nostro ordinamento dei principi di cui alla direttiva comunitaria n. 123/2006/CEE, meglio nota come direttiva "Bolkestein", sebbene muova nella direzione di un più ampio riconoscimento del diritto di iniziativa economica e della contestuale riduzione dei possibili limiti al suo esercizio, nello stesso tempo legittima la previsione di limiti in funzione del perseguimento di ulteriori e diverse finalità di interesse generale, imponendo che le contrapposte esigenze siano bilanciate secondo i limiti della proporzionalità, della ragionevolezza e del minimo mezzo.

2.1 E' allora evidente che l'effetto estintivo della concessione del 1884 discende direttamente dal mutato regime giuridico della gestione dei crematori, la cui titolarità è attribuita alle Amministrazioni comunali, che li potranno gestire nelle forme contemplate per i servizi pubblici locali a rilevanza economica, tra cui l'affidamento in concessione a privati, laddove il concessionario deve essere individuato con procedure di evidenza pubblica.

2.2 Sono peraltro state smentite in giudizio le tesi della ricorrente, nella parte in cui sostiene che l'attività di cremazione sarebbe stata rivolta solo nei confronti dei propri soci e non verso soggetti terzi.

Non solo risulta dimostrato, dagli atti in giudizio, come l'attività venisse svolta sulla base di una convenzione con il Comune nei confronti di chiunque, ma è dirimente constatare come per iscriversi alla Socrem fosse sufficiente il pagamento della tassa di iscrizione.

2.3 Non risultando più ammissibile l'esercizio "privato" di detta attività, la concessione del 1884 non poteva che essere considerata estinta, così come è

venuta meno la stessa ragione per l'attribuzione a Socrem della porzione di terreno nel cimitero di Trespiano.

2.4 Nemmeno può essere dedotta la volontà del Comune di Firenze di confermare alla Socrem il servizio di cremazione, dalle autorizzazioni ambientali rilasciate nel 2014 dalla Provincia e dal Comune di Firenze.

2.5 La necessità di adeguare gli impianti del vecchio crematorio non derivava da una richiesta del Comune di Firenze, ma dal fatto che detti impianti non erano più a norma per quanto attiene alle emissioni inquinanti, come indicato nella relazione Arpat richiamata nell'Autorizzazione Unica Ambientale rilasciata nel 2014 dalla Provincia di Firenze.

2.6 Anche la convenzione sottoscritta il 1° marzo 2018 è stata stipulata per disciplinare la temporanea prosecuzione del servizio di cremazione da parte di Socrem fino all'attivazione del nuovo forno nei confronti della genericità dell'utenza, nonché fino alla definizione del contenzioso pendente con il Comune nei confronti dei propri soci, con riserva di ulteriore disciplina dei rapporti tra le parti, in caso di conferma in appello della sentenza impugnata.

2.7 Detta circostanza, peraltro, non si è verificata, considerando che il Consiglio di Stato ha annullato senza rinvio il ricorso in primo grado, mentre i correlati motivi aggiunti, sono stati dichiarati improcedibili.

2.8 In coerenza con gli obbiettivi predisposti il Comune di Firenze ha approvato il Piano Comunale del Settore cimiteriale del 1998, ribadito anche nel Nuovo Regolamento Urbanistico comunale, approvato con le delibere n.13/2014 e n.25/2015, prevedendo che il forno crematorio gestito da Socrem nel cimitero di Trespiano non fosse né ristrutturabile e né ampliabile e che, nel contempo, il Comune avrebbe dovuto realizzare un nuovo tempio e nuovi forni, secondo criteri di spazio, decoro e igiene più funzionali, nella zona all'uopo individuata nel piano medesimo.

2.9 La prima censura è, pertanto, infondata.

3. Altrettanto da respingere è il secondo motivo con il quale si sostiene il venire in essere dei profili di eccesso di potere per ingiustizia manifesta,

violazione dei principi europei e costituzionali di non discriminazione, di proporzionalità, del legittimo affidamento; a parere della ricorrente la perpetuità della concessione del 1884 precluderebbe il verificarsi, in capo all'Amministrazione, dell'acquisto tramite accessione.

3.1 Con la concessione del 1884 il Comune di Firenze ha concesso a Socrem, a titolo gratuito ed a tempo indeterminato, l'uso di mq 200 di terreno nel cimitero comunale di Trespiano, individuando espressamente, quale "*oggetto esclusivo*" di detta concessione "... quello di usarne per la erezione dell'Ara a Forno crematorio ed annessi ...", prevedendo che la realizzazione di tali manufatti e di un cinerario avvenissero a spese del concessionario, senza oneri per l'Amministrazione.

Inoltre, la concessione prevedeva che in caso di cessazione "*... il terreno concesso in uso dovrà ritornare nella piena e libera disponibilità del municipio concedente, a vantaggio del quale dovranno altresì andare le costruzioni, gli apparecchi e tutto quanto si troverà sul terreno, e la società concessionaria non potrà vantare alcun titolo o diritto ad indennità o compenso qualsiasi per le spese da lei fatte sia di impianto sia di costruzione di ornamento od altro*".

3.2 Si consideri, peraltro, che il tempio era stato realizzato da Socrem in diritto di superficie, su terreno pubblico concessole in uso dal Comune proprietario: quindi, il suo è un diritto di proprietà superficaria insistente su suolo cimiteriale appartenente al demanio comunale e, come tale, inalienabile e, ciò, con la conseguenza che le opere che accedono al terreno medesimo, *ex adverso* realizzate in regime di diritto di superficie, vengono conseguentemente acquisite per accessione dall'Amministrazione proprietaria del suolo.

3.3 Tale effetto acquisitivo, in quanto connesso alla natura del bene, si realizza anche in caso di concessione a tempo indeterminato, attesa l'appartenenza del cimitero al demanio comunale e l'assoggettamento dello stesso al regime di inalienabilità proprio di tali beni.

3.4 Si è infatti, affermato che l'art. 842,3° comma, c.c. include espressamente i cimiteri nel demanio comunale: è pacifico che atti dispositivi, in via

amministrativa, non possono configurarsi, senza limiti di tempo, a carico di elementi del demanio pubblico.

Secondo precedenti pronunce “*la concessione da parte del Comune di aree o porzioni di un cimitero pubblico è soggetta al regime demaniale dei beni, indipendentemente dalla eventuale perpetuità del diritto di sepolcro. Verificata l'esistenza dei presupposti, è fuori discussione che il Comune può revocare la concessione, che è connotata da poteri autoritativi incompatibili con la perpetuità della stessa* (T.A.R. Sicilia, III, n.2885/2019)”.

3.5 In conclusione l'infondatezza delle censure proposte, consente di respingere il ricorso.

La particolarità della fattispecie esaminata consente di compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa le spese tra le parti costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2021 tenutasi mediante collegamento da remoto in video conferenza, secondo quanto disposto dagli articoli 25 del decreto-legge n. 137 del 2020 e 4 del decreto-legge n. 28 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ricchiuto

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO