

N. 02256/2014REG.PROV.COLL.
N. 01538/2014 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 1538 del 2014, proposto da:

Comune di Torremaggiore, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Antonucci, con domicilio eletto presso Gigliola Mazza Ricci in Roma, via di Pietralata, n. 320;

contro

Mirella Innella, Enea Innella, Giuseppina Innella, Michele Di Saia, Luigi Leccisotti, Domenico Ametta, Antonio Saragnese, Francesco Lotto, Michele Soldato, Quirino Testa, rappresentati e difesi dall'avvocato Giacinto Lombardi, con domicilio eletto presso Maria Stella Lopinto in Roma, via Orazio, n. 10; Antonietta Cinquepalmi, Antonio Landolfi, Felice Biuso, Sabino Volgarino, Giuseppe Lipartiti, Antonio Avellino, Paolo Scudiero, Savino Petrone, Domenico Di Donna, Michele Giarnetti, Francesco Lamola, Raffaele Padalino, Maria Giovanna Corvelli, Antonio

Soldano, Matteo Valente;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE III n. 00023/2014, resa tra le parti, concernente concessione aree cimiteriali - linee di indirizzo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Mirella Innella e di Enea Innella e di Giuseppina Innella e di Michele Di Saia e di Luigi Leccisotti e di Domenico Ametta e di Antonio Saragnese e di Francesco Lotto e di Michele Soldato e di Quirino Testa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2014 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Vincenzo Antonucci e Giacinto Lombardi;

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

1. Con la sentenza oggetto dell'odierno gravame, il primo Giudice accoglieva il ricorso proposto dai concessionari di aree cimiteriali comprese nel cd. campo 4 del nuovo cimitero del Comune di Torremaggiore, odierni appellati, con la seguente motivazione: *““Rilevato che è pacifico che l'ente resistente ha rilasciato varie concessioni di aree cimiteriali (in epigrafe compiutamente indicate) per lotti siti in una porzione del campo 4 destinata a viabilità cimiteriale; rilevato che le concessioni in questione e la delibera comunale che è a monte di tali atti edilizi si pongono evidentemente in contrasto con la immutata destinazione impressa a tale porzione del campo 4;*

ritenuto che, con successiva delibera comunale n. 128/2013 (impugnata nella misura in cui fa salve le concessioni già rilasciate), l'ente stesso ammette la perdurante sussistenza della viabilità cimiteriale relativa alla porzione di suolo oggetto delle concessioni impuginate ed esclude la possibilità di rilasciarne ulteriori, con salvezza di quelle già rilasciate; ritenuto, conclusivamente, che la contraddittorietà dell'agire amministrativo è palese, in quanto le concessioni (con la delibera presupposta) si pongono in contrasto con la destinazione a viabilità della porzione di suolo cui ineriscono'.

2. La citata sentenza, quindi, caducava gli atti impugnati attraverso i quali il Comune appellante rilasciava a favore di terzi concessioni cimiteriali e permessi di costruire all'interno del cimitero del Comune di Torremaggiore.

3. Con l'appello in esame l'amministrazione comunale si duole della sentenza di prime cure, enunciando i seguenti motivi di censura: : a) sarebbe erronea la sentenza nel non aver rilevato la tardività del ricorso, poiché la determinazione dirigenziale n. 640/2012, che non doveva essere notificata individualmente, è stata pubblicata ai sensi dell'art. 124 t.u. 267/2000, presso l'albo pretorio dal 16 gennaio 2013 al 31 gennaio 2013, mentre il ricorso è stato notificato il 13 novembre 2013. Così la mancata impugnazione dell'atto presupposto determinerebbe l'inammissibilità del ricorso avverso i permessi di costruire. Inoltre la suddetta determina sarebbe stata immediatamente lesiva atteso che aveva ad oggetto proprio i lotti del cd. campo 4; b) non vi sarebbe alcun interesse a ricorrere, perché la distanza tra i lotti concessi ai ricorrenti e quelli concessi ai controinteressati pari a mt. 2,10 non sarebbe lesiva dei loro interessi consentendo sia il passaggio di persone che l'uso di mezzi; c) il Giudice di prime cure avrebbe erroneamente omesso di rilevare che in assenza di un piano regolatore generale cimiteriale ben si poteva disporre dell'ubicazione dei lotti sul

campo 4, non essendoci alcun atto che ne destinerebbe una parte a viabilità cimiteriale. In particolare la planimetria allegata al regolamento adottato con delibera di c.c. n. 9 del 28/2/2008, non poteva avere valore vincolante e comunque ben poteva essere revocata ex art. 21 quinquies l. 241/90; d) la delibera di g.c. 4 settembre 2013, n. 128, con la quale si disponeva che le concessioni non potessero essere individuate sulla viabilità cimiteriale, non potrebbe che soggiacere al principio *tempus regit actum* e farebbe salve le concessioni già disposte, senza poter essere intesa come una sanatoria.

3.1. Il Comune, infine, sostiene l'infondatezza dei motivi del ricorso principale di primo grado dichiarati assorbiti.

4. In sede di costituzione gli odierni appellati replicano alle difese dell'amministrazione evidenziando che la delibera di g.c. n. 17/2008 contenente la planimetria cimiteriale all'allegato B nello stabilire le norme tecniche di attuazione al secondo capoverso prevedrebbe che nel campo 4 debbano insistere 44 lotti e specificherebbe che l'ingresso delle erigende cappelle dovrà essere posto sul viale principale dove affacceranno tutte le altre edicole. Inoltre, l'art. 5 comma 2 della delibera di c.c. n. 9 del 28/2/2008, alla quale del pari è allegata la suddetta planimetria, specificherebbe come la conformazione del cimitero sarebbe palesata proprio da quest'ultima, identica a quella contenuta nella delibera g.c. n. 17/2008.

4.1. Inoltre, gli originari ricorrenti sostengono l'infondatezza delle eccezioni riproposte in appello dall'amministrazione comunale e ripropongono i motivi assorbiti dal primo Giudice.

5. L'appello è infondato e merita di essere respinto, dovendo trovare piena conferma la sentenza di prime cure.

5.1. Quanto alle eccezione di inammissibilità ed a quella di tardività del ricorso di prime cure, va rilevato in ordine alla prima che sussiste un interesse degli originari ricorrenti a vedersi accogliere l'azione spiegata, in quanto gli atti impugnati diminuiscono la fruizione dell'edicole funerarie delle quali sono titolari nella misura in cui le nuove edificazione rendono meno agevole l'accesso alle stesse. Del pari si palesa infondata l'eccezione di tardività del ricorso, che non avrebbe aggredito, secondo la ricostruzione dell'amministrazione, tempestivamente la determinazione dirigenziale n. 640/2012. Secondo il consolidato orientamento di questo Consiglio (Cons. St., Sez. V, 13 luglio 2010, n. 4501; Id., Sez. VI, 3 ottobre 2007, n. 5105), infatti, nel caso in cui l'atto comunale incida immediatamente la sfera giuridica dei soggetti interessati, il termine per ricorrere non decorre dalla pubblicazione del provvedimento presso l'albo pretorio, ma dalla data di notifica o comunicazione dell'atto o da quella di effettiva e piena conoscenza. Pertanto, proprio l'autonoma lesività dell'atto in questione, che reca alla sfera giuridica di un numero facilmente individuabile di soggetti una chiara lesione, ne determina il regime giuridico in relazione alla tempistica dell'impugnazione giurisdizionale, che non può decorrere come sostenuto dall'amministrazione comunale dal decorso del termine di pubblicazione nell'albo pretorio.

5.2. Nel merito non può che condividersi la ricostruzione offerta dal primo Giudice, in quanto la planimetria allegata sia alla delibera di c.c. n. 9 del 28/2/2008 che alla delibera g.c. n. 17/2008, ha valenza programmatica quanto allo sviluppo urbanistico cimiteriale e sebbene a livello di mera direttiva vincola i successivi atti dell'amministrazione, che potrebbero anche introdurre modifiche al suddetto impianto, a patto però che tali

modifiche venissero apportate dallo stesso organo dotato di poteri programmatori ovvero anche dall'organo esecutivo con il limite in questo caso di un'adeguata motivazione e di una congrua base legislativa in ragione della quale poter derogare a siffatta direttiva. Condizioni quest'ultime, però, che non ricorrono nell'odierna fattispecie. Ne è riprova la stessa successiva attività dell'amministrazione comunale, che, non a caso, è intervenuta con la delibera di g.c. 4 settembre 2013, n. 128, per specificare che le concessioni non potessero essere individuate sulla viabilità cimiteriale, salvo quelle già individuate. Quindi è proprio quest'ultimo atto, che comprova la sussistenza delle illegittimità rilevate dal primo Giudice, in termini di violazione della destinazione impressa alle aree ricadenti nel cd. campo 4, oggetto delle concessioni contestate, e di contraddittorietà dell'azione amministrativa, la cui sussistenza deve essere confermata anche in sede d'appello.

6. Appare, pertanto, giocoforza respinge l'appello in esame.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Torremaggiore al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge, a favore degli odierni appellati.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/04/2014

IL SEGRETARIO

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