



REPUBBLICA ITALIANA

*Consiglio di Giustizia Amministrativa
per la Regione Siciliana*

ADUNANZA DEL 28 aprile 2011

SEZIONI RIUNITE

Parere N. 1386/10

Al Consiglio

OGGETTO:

Ricorso straordinario proposto dal Sig. CACIOPPO JOSEPH per l'annullamento di: 1) nota del Sindaco di Santa Margherita Belice 23 gennaio 2009, n. 1144, implicante diniego di assegnazione di un'area cimiteriale; 2) nota dirigenziale 13 giugno 2008, n. 7424, di rimessione al promotore ex art. 37-bis L. n. 109/1994 per la realizzazione di una cappella cimiteriale; 3) note assessorili 27 febbraio 2009, n. 204, e 17 dicembre 2008, n. 57567; 4) contratto di concessione e gestione del cimitero comunale 27 novembre 2006, rep. 940, stipulato dal Comune col r.t.i. promotore ex art. 37-bis cit., di "Concessione di lavori pubblici per la manutenzione, gestione e ampliamento del cimitero del Comune di Santa Margherita Belice".

Vista la relazione n. 35440/353.09.8 del 21 dicembre 2010, con cui la Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale - ha chiesto il parere di questo Consiglio sul ricorso straordinario indicato in oggetto.

Esaminati gli atti e udito il relatore, Consigliere Ermanno de Francisco.

FATTO

Il ricorrente di cui in epigrafe ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana per l'annullamento dei seguenti atti:

- 1) nota del Sindaco di Santa Margherita Belice del 23 gennaio 2009, prot. n. 1144, recante implicito diniego di assegnazione di un'area cimiteriale a condizioni diverse da quelle scaturenti dal contratto di cui al successivo n. 4 (ossia, in pratica, con

impossibilità per il richiedente di scegliere autonomamente il progettista e l'impresa esecutrice dei lavori per la realizzazione di una cappella gentilizia nel cimitero comunale);

- 2) nota dirigenziale 13 giugno 2008, n. 7424, che rimette al promotore ex art. 37-bis L. n. 109/1994 per ogni attività connessa con la realizzazione di una cappella gentilizia cimiteriale e per l'assegnazione della relativa area;
- 3) note assessorili 27 febbraio 2009, n. 204, e 17 dicembre 2008, n. 57567;
- 4) contratto di concessione e gestione del cimitero comunale 27 novembre 2006, rep. 940, stipulato dal Comune col r.t.i. promotore ex art. 37-bis cit., di "Concessione di lavori pubblici per la manutenzione, gestione e ampliamento del cimitero del Comune di Santa Margherita Belice".

Sono stati proposti i seguenti motivi di ricorso:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 14 delle "modalità della gestione dei servizi cimiteriali e tariffe" allegate al contratto del 27 novembre 2006, rep. n. 940;
- 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 37-bis, comma 1, della legge n. 109/1994, vigente in Sicilia ex L.R. n. 7/2002;
- 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 92, comma 4, D.P.R. n. 285/2009;
- 4) violazione e falsa applicazione degli artt. 95 e 98 D.P.R. n. 554/1999; violazione dei principi in tema di associazione temporanea d'impresa;
- 5) eccesso di potere e violazione dell'art. 14 delle "modalità della gestione dei servizi cimiteriali e tariffe" allegate al contratto del 27 novembre 2006, rep. n. 940; violazione e falsa applicazione dell'art. 13 dello Statuto comunale; violazione e falsa applicazione delle leggi sui lavori pubblici;
- 6) violazione e falsa applicazione dell'art. 37-bis, comma 1, della legge n. 109/1994, vigente in Sicilia ex L.R. n. 7/2002;

- 7) violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 285/1990 del regolamento di polizia mortuaria comunale, approvato con delibera del Consiglio comunale n. 183 dell'11 novembre 1987; omessa o elusiva motivazione;
- 8) violazione e falsa applicazione dell'art. 37-bis, comma 1, della legge n. 109/1994, vigente in Sicilia ex L.R. n. 7/2002;
- 9) violazione dell'art. 37-ter, comma 1, della legge n. 109/1994, vigente in Sicilia ex L.R. n. 7/2002;
- 10) nullità della deliberazione della Giunta comunale n. 113 del 28 luglio 2006;
- 11) invalidità derivata;
- 12) violazione L.R. n. 10/1991 e s.m.i..

L'Ufficio referente ha concluso per la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

DIRITTO

Il ricorso in esame deve ritenersi ricevibile, con riferimento a tutti gli atti impugnati, stante - com'è peraltro denunciato nel XII motivo di ricorso - la mancanza, in ognuno di essi, della clausola indicante i termini e i modi secondo cui gli stessi atti avrebbero potuto essere impugnati; ciò, giustificando di per sé la rimessione in termini, implica il superamento dei singoli profili di tardività del ricorso segnalati nella relazione indicata in epigrafe.

Occorre dunque vagliare l'ammissibilità del ricorso.

In proposito, non si possono condividere molte delle ragioni di inammissibilità dedotte nella succitata relazione regionale, avuto riguardo a quanto appresso.

Con il ricorso, essenzialmente, si censura che - con l'impugnata "Concessione di lavori pubblici per la manutenzione, gestione e ampliamento del cimitero del Comune di Santa Margherita Belice" - il Comune abbia consentito al concessionario (nonché promotore, ex art. 37-bis cit.) di imporre a ciascun utente richiedente la (sub-) concessione di un'area cimiteriale, quale condizione ineludibile per poter realizzare la

propria opera funebre (nella specie una cappella gentilizia; ma, ovviamente, il discorso non muta per qualunque altra opera funebre il cittadino voglia realizzare) di rinunciare a scegliere, in piena autonomia, sia il progettista che l'impresa esecutrice dei lavori.

Detto vincolo - scaturente, quanto meno, dall'art. VII della cit. "Concessione" - è senz'altro astrattamente impugnabile; giacché, sebbene posto in una disposizione "negoziata" tra il Comune e il promotore, in realtà deriva da un atto amministrativo, almeno implicito, costituito dalla deliberazione di contrattare (con tale clausola).

L'impugnazione di siffatti contenuti della convenzione in essere tra il Comune e il r.t.i. promotore della manutenzione, gestione e ampliamento del cimitero comunale sarebbe astrattamente assistita, altresì, da consistenti elementi di *fumus boni iuris*, avuto fra l'altro riguardo:

1) all'art. 92, comma 4, del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, di "Approvazione del regolamento di polizia mortuaria", a tenore del quale "Non può essere fatta concessione di aree per sepolture private a persone o ad enti che mirino a farne oggetto di lucro o di speculazione";

2) ai principi affermati da C.d.S., V, 4 giugno 2002, n. 6620, integralmente condivisi dal Collegio, secondo cui "la fornitura di lampade, portafiori ed in definitiva di tutta quella serie di arredi secondari da sempre rimessi alla scelta (ed al soggettivo senso di pietas) dei dolenti" - ossia di tutti quelli che sono "beni ... del tutto alieni, anche strumentalmente, alla gestione del servizio pubblico cimiteriale stricto sensu, e per i quali, fra l'altro, non si riesce ad avvertire efficacemente la necessità di garantire, anche per esigenze di decoro, l'assoluta uniformità nell'ambito di un cimitero" - non può essere legittimamente "trasferita a terzi in esclusiva, ... impedendo ai dolenti (concessionari della sepoltura privata) di rivolgersi ad imprese da essi liberamente scelte (seppur con oneri a loro carico), con preclusione della libera esplicazione dei loro sentimenti civili e religiosi, e dall'altro lato vulnerando il diritto delle stesse imprese del settore di operare

liberamente secondo i principi della concorrenza, fatte salve le prescrizioni generali sancite dalla normativa sanitaria e di polizia mortuaria”;

3) ai principi generali, sia quelli posti dal diritto interno sia quelli scaturenti dal diritto europeo, che ostano alla creazione di situazioni di monopolio artificiale.

Pertanto, in astratto, sarebbe senz'altro ammissibile il ricorso, anche straordinario, proposto da chi sia stato leso nei propri diritti e interessi, pure afferenti all'intangibilità della sfera dell'autonomia negoziale, avverso la determinazione comunale di inserire, nella concessione-contratto stipulata con il promotore ex art. 37-bis cit., clausole aventi l'effetto di imporre agli utenti finali, come condizione per ottenere un'area cimiteriale, il necessario affidamento della realizzazione delle proprie opere funerarie al promotore ovvero a imprese da quest'ultimo indicate.

In concreto, nondimeno, lo scrutinio di ammissibilità del presente ricorso si infrange su due ulteriori rilievi.

Da un lato - e limitatamente alla formulata istanza di ordinarsi alle amministrazioni intimate di esibire gli atti richiesti dal ricorrente - la pacifica inammissibilità del gravame straordinario, allorché esso sia rivolto a ottenere l'accesso agli atti, esaustivamente disciplinato dallo speciale procedimento, anche di tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Dall'altro lato - e relativamente a ogni profilo del gravame in esame - sul rilievo che il ricorso in trattazione è stato bensì notificato sia al Comune di Santa Margherita Belice che all'Assessorato regionale della Famiglia, delle Politiche Sociali e delle Autonomie Locali, ma non anche ad alcun soggetto controinteressato: tale, con chiara evidenza, è *in primis* da considerare il r.t.i. concessionario dei contestati poteri nella gestione del cimitero comunale.

Il superamento di tale profilo implicherebbe la possibilità di configurare una delle amministrazioni pubbliche intimate quale “controinteressata”, perché, se così fosse,

sarebbe possibile disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati ulteriori; invece ciò non è possibile, appunto per la veste di "autorità emanante" da riconoscere ad ambo le amministrazioni pubbliche intimata.

In conclusione, il ricorso risulta dunque inammissibile, con assorbimento in ciò di ogni altro profilo, per la sua omessa notificazione ad almeno un controinteressato.

P. Q. M.

Esprime parere per la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

IL SEGRETARIO
F.to: Giuseppe Chiofalo

IL PRESIDENTE
F.to: Raffaele Maria De Lipsis