



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 582 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da

SOCREM - Societa' per la Cremazione, rappresentata e difesa dagli avv. Fabio Colzi e Anna Pignataro, con domicilio eletto presso l'avv. Fabio Colzi in Firenze, Via San Gallo 76;

contro

Comune di Firenze in Persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Debora Pacini e Andrea Sansoni, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale del medesimo Comune in Firenze, Palazzo Vecchio - Piazza Signoria;

per l'annullamento

A) con l'atto introduttivo del giudizio:

- della Ordinanza sindacale, a firma del Vicesindaco, n. 546 del 31.12.2010 avente ad oggetto "*Servizio pubblico di cremazione dei defunti. Ordine di gestione del servizio*", notificata a mezzo del servizio postale in data 5.01.11 con la quale si ordina alla 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 30.06.12 o il diverso termine che verrà deciso dal*

consiglio comunale”;

- di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto, se lesivo, ancorché incognito;

B) con i motivi aggiunti depositati il 5 maggio 2011:

- della delibera del Consiglio comunale di Firenze n. 2011/C/00007 del 7 marzo 2011 comunicata alla ricorrente a mezzo racc. a.r. del 28 marzo 2011 prot.12779 e pervenuta nei giorni successivi, avente ad oggetto "*Servizio pubblico e di cremazione defunti. Disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Atto d'indirizzo*", adottata dopo la proposta di deliberazione n. 2010/703 del 23.12.10, in virtù della quale, espressamente richiamata, veniva emessa la citata ordinanza sindacale n. 546 del 31.12.10 impugnata con il ricorso principale;

- e di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto, se lesivo, ancorché incognito;

C) con i motivi aggiunti depositati il 2 novembre 2012:

- della delibera del Consiglio comunale di Firenze n.2012/C/00033 proposta n.2012/00365 del 2 luglio 2012, avente ad oggetto "*Società per la cremazione So.crem di Firenze: proroga gestione servizio cremazione*", adottata a seguito della propria deliberazione n. 7/2001, impugnata con i suddetti motivi aggiunti;

- e di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto, se lesivo, ancorché incognito.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2016 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) La Società per la cremazione dei cadaveri – SOCREM è stata costituita in Firenze nel 1882.

Nel 1884 il Consiglio comunale di Firenze ha disposto di concedere alla predetta società il terreno necessario alla erezione di un forno crematorio nel cimitero di Trespiano. Con atto notarile del 14/11/1884 è stato stipulato il contratto di concessione d'uso del terreno in questione, a titolo gratuito e con previsione di cessazione del rapporto concessorio in caso di scioglimento della società concessionaria o di accertate irregolarità nell'attività di cremazione; con conseguente ritorno nella piena e libera disponibilità del Comune concedente del terreno concesso, nonché delle costruzioni, degli apparecchi e di tutto quanto ivi installato.

In data 3/12/1990 è stata stipulata tra SOCREM e il Comune di Firenze (a tempo indeterminato e salva disdetta) una *“convenzione per la cremazione di cittadini aventi in vita la residenza nel territorio comunale e per l'eventuale cremazione di cittadini stranieri, che dovessero decedere nel territorio comunale”*. Con deliberazione n. 1755/1532 del 31/12/1999 la Giunta comunale fiorentina ha poi approvato una nuova convenzione della durata di anni 6 a decorrere dall'1/1/2000, successivamente prorogata fino al 31/12/2009.

Nel frattempo, con determinazione dirigenziale del 26/4/2005 è stata aggiudicata all'ATI di cui fa parte anche SOCREM (insieme a SILVE s.p.a. e GSC s.r.l.) la concessione di costruzione e gestione (project financing) del *“Nuovo Tempio Crematorio”* di Firenze e delle altre opere connesse, da realizzarsi nel cimitero di Trespiano; e in data 27/7/2005 tra il Comune di Firenze e la predetta ATI è stato sottoscritto il relativo contratto.

2) Con l'ordinanza n. 546 del 31/12/2010, adottata ai sensi dell'art. 50 del TUEL, il Sindaco di Firenze ha ordinato a SOCREM *“di assicurare la continuità e la regolarità del servizio pubblico di cremazione dei 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”*.

Tale provvedimento è stato impugnato dalla predetta società con l'atto introduttivo

del presente giudizio, depositato il 18/3/2011, in cui si formulano censure di violazione di legge e di eccesso di potere.

Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il Comune di Firenze.

3) Con atto di motivi aggiunti depositato il 5/5/2011 SOCREM ha poi esteso l'impugnazione alla deliberazione n. 7 del 7/3/2011 con cui il Consiglio comunale di Firenze:

- ha dato atto *“che il regime di gestione del servizio pubblico di cremazione in essere nel Comune di Firenze rientra nella casistica di cui all'art. 23-bis, comma 8, lett. e) e, conseguentemente, la suddetta gestione da parte della So.Crem. è cessata ope legis al 31/12/2010”*;

- ha dato atto che per tale servizio *“è indispensabile... una gestione in esclusiva accentrata in un unico soggetto, cui occorre affidare, pertanto, il servizio stesso”*;

- ha dato atto che il Comune di Firenze ha individuato tale forma di gestione *“attraverso il ricorso alla procedura di project financing già espletata e regolata dal contratto di concessione stipulato in data 27.07.05”*;

- ha dato mandato *“alla Direzione Patrimonio di avviare le procedure per l'acquisizione per accessione al patrimonio comunale delle “vecchio” tempio crematorio di Firenze di proprietà superficiaria di So.Crem.”*;

- ha dato mandato agli uffici comunali di garantire, nelle more della realizzazione e avvio della gestione del nuovo tempio crematorio, *“la continuità e la regolarità del servizio per gli utenti, incaricando conseguentemente sin da ora l'attuale gestore (Società per la cremazione So.Crem.) di proseguire, con le modalità già in essere, la gestione del servizio stesso fino alla realizzazione del nuovo tempio crematorio e, comunque, non oltre il 30/6/2012”*.

Anche contro tale provvedimento la società ricorrente ha formulato censure di violazione di legge ed eccesso di potere, in parte riproduttive di quelle già proposte con l'atto introduttivo del giudizio.

4) Con un secondo atto di motivi aggiunti, depositato il 2/11/2012, SOCREM ha infine impugnato - prospettando vizi di violazione di legge ed eccesso di potere - la deliberazione n. 33 del 2/7/2012 con cui il Consiglio comunale di Firenze ha

ribadito *“l’incompatibilità del servizio pubblico di cremazione con il regime della libera iniziativa economica privata”* e conseguentemente ha confermato *“il mantenimento del regime di esclusiva del servizio”*, incaricando nel contempo la predetta società *“di proseguire la gestione, con le modalità già in essere, almeno fino al 31 ottobre 2012”* e, comunque, fino alla adozione, se successiva, della delibera quadro prevista dall’art. 4 comma 2 del D.L. n. 138/2011.

5) Entrambe le parti hanno depositato memorie e repliche in vista dell’udienza del 7 aprile 2016 in cui la causa è passata in decisione.

6) Sia l’ordinanza sindacale n. 546 del 31/12/2010 (impugnata con l’atto introduttivo del presente giudizio), sia la deliberazione del Consiglio comunale di Firenze n. 7 del 7/3/2011 (impugnata con il primo atto di motivi aggiunti) sono state adottate sulla base delle disposizioni di cui all’art. 23-bis del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, abrogato dall’art. 1 comma 1 del D.P.R. 18 luglio 2011 n. 113, a seguito di referendum popolare, a decorrere dal 21 luglio 2011.

A sua volta la deliberazione del C.C. di Firenze n. 33 del 2/7/2012 (impugnata con il secondo atto di motivi aggiunti) fa riferimento alle disposizioni di cui all’art. 4 del D.L. n. 138/2011, norma intitolata *“Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall’Unione europea”*, di cui la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale con sentenza 17-20 luglio 2012 n. 199.

7) In relazione a quanto sopra risulta innanzitutto evidente che è venuto meno ogni interesse della società ricorrente all’impugnazione proposta con l’atto introduttivo del giudizio contro l’ordinanza sindacale n. 546 del 31/12/2010, adottata sulla base di una norma abrogata nel 2011. In proposito si deve inoltre rimarcare che si tratta di un’ordinanza contingibile e urgente, adottata ai sensi dell’art. 50 comma 5 del TUEL in materia di igiene pubblica e che dunque, di per sé, non può produrre effetti a distanza di cinque anni dalla sua adozione. In ogni caso essa era finalizzata ad *“assicurare la continuità e la regolarità del servizio pubblico di cremazione dei 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"; e dunque, essendo abbondantemente decorso il termine indicato, risulta da tempo improduttiva di effetti, dunque non più lesiva per SOCREM (ammesso che mai lo sia stata).

Si deve dunque dichiarare l'improcedibilità del ricorso originario per sopravvenuta carenza di interesse.

8) La deliberazione del Consiglio comunale di Firenze n. 7 del 7/3/2011 trova fondamento nel quadro normativo incentrato sulle disposizioni dell'art. 23-bis del D.L. n. 112/2008, in relazione al quale si dà atto che la gestione del servizio di cremazione nel Comune di Firenze da parte di SOCREM è cessata *ope legis* al 31/12/2010. Si dà atto altresì che, in conformità con quanto previsto dal Piano di settore cimiteriale approvato nel 1998, *"l'erogazione del servizio pubblico di cremazione nell'ambito del territorio comunale... è intrinsecamente incompatibile con una pluralità di gestori e ne è necessaria, invece, una gestione in esclusiva affidata ad un unico soggetto"* (individuato attraverso la procedura di project financing già espletata e il contratto di concessione stipulato con l'ATI aggiudicataria il 27/7/2005). Alla cessazione della precedente gestione consegue inoltre, secondo la deliberazione citata, che *"l'impianto di cremazione di salme in proprietà superficaria della So.Crem., essendo ubicato nel complesso cimiteriale di Trespiano, accede ad un bene (il cimitero) appartenente al demanio comunale ex art. 824/2 c.c., ed è pertanto soggetto ad acquisizione per accessione da parte del dominus soli (cioè, il Comune) al venir meno della concessione costituente il titolo autorizzativo alla costruzione"*. Perciò si dà mandato *"alla Direzione Patrimonio di avviare le procedure per l'acquisizione per accessione al patrimonio comunale delle "vecchio" tempio crematorio di Firenze di proprietà superficaria di So.Crem."*; e nel contempo si incarica quest'ultima società, attuale gestore, di proseguire nel servizio fino alla realizzazione del nuovo tempio crematorio e, comunque, non oltre il 30/6/2012.

La sopravvenuta modifica del quadro normativo per effetto dell'abrogazione della norma a cui il provvedimento fa riferimento ha determinato il travolgimento delle

statuizioni contenute nel provvedimento stesso che di quella norma costituiscono applicazione: ciò vale, in particolare, per quanto riguarda la declaratoria della cessazione *ope legis* al 31/12/2010 del servizio di cremazione affidato a SOCREM e della proroga del servizio stesso non oltre il 30/6/2012. Si tratta di statuizioni evidentemente superate per effetto del venir meno della norma presupposta e comunque ormai improduttive di effetti; per questa parte l'impugnazione della deliberazione C.C. n. 7/2011 è divenuta improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. Residua invece l'interesse all'impugnazione della deliberazione citata nella parte in cui statuisce la necessità di una gestione in esclusiva del servizio in questione, con conseguente cessazione del servizio precedentemente svolto da SOCREM e acquisizione al patrimonio comunale dell'originario tempio crematorio.

9) Ad analoghe conclusioni si deve pervenire per quanto riguarda l'impugnazione della deliberazione del C.C. di Firenze n. 33 del 2/7/2012, oggetto del secondo atto di motivi aggiunti. Tale impugnazione deve ritenersi ormai priva di interesse per quanto riguarda la proroga del servizio svolto da SOCREM fino al 31/10/2012 o, comunque, fino all'adozione della delibera quadro prevista dall'art. 4 comma 2 del D.L. n. 138/2011. La declaratoria di illegittimità costituzionale di quest'ultima norma (per effetto della sentenza n. 199/2012) ha travolto anche l'atto che ad essa si riferiva quale presupposto, facendo venir meno la scadenza temporale ivi prevista. Per tale parte anche l'impugnazione della deliberazione citata va dichiarata improcedibile, mentre sussiste tuttora l'interesse della ricorrente all'impugnazione del provvedimento nella parte in cui ribadisce *“l'incompatibilità del servizio pubblico di cremazione con il regime della libera iniziativa economica privata”* e conferma *“il mantenimento del regime di esclusiva del servizio”*.

10) Le censure proposte contro le citate deliberazioni consiliari n. 7/2011 e n. 33/2012, per le parti ancora di interesse, sono sostanzialmente comuni e possono quindi essere trattate congiuntamente. La società ricorrente deduce in sostanza:

- che entrambi i provvedimenti sono illegittimi in quanto non preceduti dall'avviso di

avvio del relativo procedimento;

- che nessun atto o accordo riguardante il servizio in questione contiene specifiche previsioni circa la chiusura del “vecchio” tempio crematorio di Trespiano in concomitanza con l’attivazione del nuovo tempio; ciò porta ad escludere che sussista l’incompatibilità affermata dal Comune rispetto all’ipotesi di una pluralità di gestori del medesimo servizio (che in realtà SOCREM intende proseguire per i soli suoi soci);

- che manca il presupposto per la cessazione della concessione risalente al 1884 e dunque per l’acquisizione al patrimonio comunale dell’originario tempio crematorio, arbitrariamente estesa anche ai restanti beni di proprietà della società ricorrente.

11) Le censure sintetizzate al punto precedente sono tutte fondate.

È innanzitutto fondata a quella di violazione dell’art. 7 della legge n. 241/1990. La mancata comunicazione di avvio dei procedimenti conclusi con le deliberazioni impugnate ha impedito a SOCREM di fornire il proprio contributo partecipativo in relazione a determinazioni che incidono fortemente sulla gestione di un servizio che la predetta società svolge dal 1884. Non sussistevano ragioni di urgenza che potessero legittimare l’omissione (e in effetti non vi si fa cenno negli atti impugnati); le deliberazioni in questione, per quanto riguarda le statuizioni di cui oggi si controverte, non costituivano atti a contenuto vincolato e dunque non opera l’art. 21-octies della medesima legge n. 241/1990; ed è quantomeno opinabile che gli atti riguardanti il servizio in questione richiamati dalla difesa comunale (contratto di concessione stipulato il 27/7/2005 tra il Comune di Firenze e l’ATI aggiudicataria del project financing per la costruzione e gestione del nuovo tempio crematorio di Firenze; Piano di settore cimiteriale approvato nel 1998) comportassero la piena consapevolezza per la ricorrente dell’esistenza di un procedimento volto alla cessazione del rapporto di gestione riguardante il “vecchio” tempio di crematorio.

Ai fini del presente giudizio è comunque decisivo proprio quest’ultimo punto.

Nella memoria della difesa comunale depositata il 7/3/2016 si legge che nel

contratto di concessione stipulato il 27/7/2005 è stato previsto *“l’obbligo per il concessionario di rispettare il vigente Piano di Settore Cimiteriale, il quale ultimo dispone la chiusura del c.d. “vecchio” tempio crematorio di Trespiano, gestito da So.Crem. in concomitanza con l’attivazione del “nuovo” tempio crematorio”*; e analoga affermazione si rinviene nell’impugnata deliberazione C.C. n. 7/2011. Il contratto del 2005 prevede all’art. 17: *“L’equilibrio economico-finanziario della proposta assume quale presupposto fondamentale il rispetto delle vigenti previsioni del P.R.G. e del Piano di Settore Cimiteriale, così come desumibili anche dai relativi documenti preparatori e relazione generale, con riferimento al cimitero di Trespiano”*. L’Amministrazione resistente ha depositato in data 26/2/2016 una copia dell’atto di approvazione del Piano di Settore Cimiteriale (deliberazione consiliare n. 1759/1998), a cui ha allegato le pagine 71-72 di un testo non esattamente identificabile (anche se nell’elenco dei documenti lo si indica come un estratto della Relazione generale) che fa riferimento al nuovo tempio crematorio, precisando che la ristrutturazione e l’ampliamento del tempio preesistente è inattuabile e che: *“L’attuale edificio del tempio e del forno crematorio sarà riconvertito per accogliere nicchie per urne cinerarie”*. Da ciò il Comune di Firenze desume: che l’attivazione del nuovo tempio comporta la dismissione e la riconversione del vecchio; che tale soluzione è stata recepita e accettata nel contratto di concessione stipulato nel 2005 dall’ATI di cui fa parte anche la società ricorrente; che la cessazione dell’attività del vecchio tempio crematorio comporta la cessazione della concessione rilasciata a SOCREM nel 1884 (sostanzialmente per il venir meno dell’oggetto e della finalità) e che conseguentemente ciò comporta l’acquisizione al patrimonio comunale dei beni non più utilizzati insistenti sul terreno oggetto della concessione cessata.

Le tesi dell’Amministrazione resistente non possono essere condivise. Il Comune di Firenze pretende di far discendere l’effetto estintivo di una concessione risalente a oltre 130 anni fa (e della stessa attività svolta, per i soci, da SOCREM a partire dal 1884) non da una disposizione pianificatoria o contrattuale puntuale, precisa e inequivoca, bensì da quella che si configura piuttosto come una mera indicazione

programmatica contenuta sostanzialmente in due righe tra le poche destinate al cimitero di Trespiano nella pur corposa Relazione generale del Piano di settore cimiteriale approvato nel 1998. Il generico richiamo all'osservanza delle previsioni di tale Piano, contenuto nell'art. 17 del contratto stipulato nel 2005 dall'ATI di cui fa parte anche la società ricorrente, non è sufficiente per desumerne che le parti hanno consapevolmente manifestato la comune volontà di dismettere il vecchio tempio crematorio al momento dell'attivazione del nuovo, circostanza da cui conseguirebbero l'incompatibilità del contemporaneo funzionamento di entrambi (il vecchio, gestito da SOCREM per i soli soci e il nuovo, destinato al servizio pubblico), nonché gli ulteriori effetti, pregiudizievoli per la ricorrente, enunciati nelle deliberazioni impugnate. Oltretutto, posto che sono trascorsi ormai quasi vent'anni dall'approvazione del Piano di settore cimiteriale e che nel frattempo SOCREM ha rinnovato gli impianti per la cremazione, ottenendo le relative autorizzazioni ambientali, appare del tutto ragionevole riconoscere natura programmatica all'indicazione contenuta nella Relazione generale e più sopra citata che, proprio per il tempo decorso, necessita di essere riesaminata per verificarne l'attualità, in vista delle ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

12) In relazione a quanto sopra le azioni impugnatorie proposte contro le deliberazioni consiliari oggetto dei motivi aggiunti - per le parti ancora di interesse per la società ricorrente - meritano accoglimento e le deliberazioni stesse vanno conseguentemente annullate per tali parti.

13) La particolarità della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

a) dichiara improcedibile l'azione impugnatoria proposta con l'atto introduttivo del giudizio;

b) in parte dichiara improcedibile, in parte accoglie l'azione impugnatoria proposta con i motivi aggiunti depositati il 5/5/2011 e conseguentemente annulla la deliberazione del Consiglio comunale di Firenze n. 7 del 7/3/2011 nei limiti precisati in motivazione;

c) in parte dichiara improcedibile, in parte accoglie l'azione impugnatoria proposta con i motivi aggiunti depositati il 2/11/2012 e conseguentemente annulla la deliberazione del Consiglio comunale di Firenze n. 33 del 2/7/2012 nei limiti precisati in motivazione;

d) compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Luigi Viola, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2016

IL SEGRETARIO

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