

# **BGer 2P.258/2002 vom 19. März 2004**

Bundesgericht, 2004-03-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.258\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.258_2002)

FR: TF 2P.258/2002 du 19 mars 2004

IT: TF 2P.258/2002 del 19 marzo 2004

## **Regeste**

Finanze pubbliche & diritto tributario

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Per costante giurisprudenza, il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio sottopostogli ( DTF 129 I 185 consid. 1; 129 II 225 consid. 1, 129 III 107 consid. 1 e rinvii).

### **E. 1.2**

Il presente ricorso di diritto pubblico, presentato tempestivamente contro una decisione finale di ultima istanza cantonale (cfr. art. 208 cpv. 1 della legge organica comunale, del 10 marzo 1987 [LOC] e art. 60 cpv. 1 della legge di procedura per le cause amministrative, del 19 aprile 1966 [LPamm] nonché art. 71 LPamm) e fondato su una pretesa violazione dei diritti costituzionali del cittadino è, in linea di principio, ammissibile in virtù degli art. 84 cpv. 1 lett. a e segg. OG. La ricorrente, titolare dei diritti di concessione in questione, è direttamente toccata nei suoi interessi giuridicamente protetti ed è quindi legittimata ad agire ai sensi dell' art. 88 OG .

### **E. 2.1**

Come correttamente rilevato dalla Corte cantonale - e non contestato dalla qui ricorrente - oggetto del contendere sono delle concessioni che conferiscono un diritto d'uso esclusivo su una determinata porzione del bene pubblico per un periodo di tempo direttamente fissato da una legge, in concreto, da un regolamento. In quanto la durata delle concessioni scaturisce da una norma di carattere generale ed astratto, quest'aspetto del rapporto giuridico non è di natura convenzionale e non comporta, quindi, alcun diritto acquisito (cfr. DTF 127 II 69 consid. 5b e rinvii). Non essendo riconducibile ad una pattuizione tra le parti, detta durata non è, in linea di principio, al riparo dalle modifiche della legge su cui si fonda; occorre tuttavia che siano dati i presupposti per la revoca delle decisioni amministrative (al riguardo, cfr. DTF 121 II 273 consid. 1a/aa; 119 Ia 305 consid. 4c; 115 Ib 152 consid. 3a). In concreto, l'assoggettamento delle concessioni al limite di durata introdotto dal nuovo regolamento del cimitero può quindi essere ammesso solo se l'interesse alla corretta attuazione del diritto oggettivo prevale su quello della concessionaria alla sicurezza del diritto.

### **E. 2.2**

Occorre poi precisare che l'applicazione del controverso limite temporale alle vecchie concessioni non viola il principio della non retroattività delle leggi. In effetti, la tutela dei diritti dei vecchi concessionari, di cui all'art. 5 R-1964, è venuta a cadere con l'entrata in

vigore dell'attuale regolamento, approvato dal Consiglio comunale il 21 ottobre 1996 e ratificato dal Consiglio di Stato il 26 marzo 1997. L'art. 23 R-1997 dispone che tutte le concessioni in corso al momento dell'approvazione del nuovo regolamento saranno sottoposte alle nuove norme per quanto concerne i loro termini. Orbene, l'adattamento al nuovo diritto di decisioni che esplicano effetti duraturi costituisce un caso di retroattività impropria, ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza (cfr. DTF 126 V 134 consid. 4a e richiami; RDAT 1995 I 46 114 consid. 5 e rinvii; DLA 2002 250 consid. 4a e numerosi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali).

### **E. 3.1**

La ricorrente adduce che la decisione contestata non sarebbe giustificata dall'interesse pubblico e non rispetterebbe il principio della proporzionalità. Secondo lei, nella misura in cui il nuovo regolamento limita a 30 anni inderogabili la durata della concessione per la tomba del padre, allorché in base al diritto previgente la medesima era di 50 anni, rinnovabili per ulteriori 50 anni, la relativa decisione contrasta in maniera intollerabile con il sentimento di giustizia ed equità. Afferma poi che i giudici cantonali avrebbero ammesso a torto la preponderanza dell'interesse pubblico ad avere sufficiente disponibilità di spazi cimiteriali per necessità future, peraltro nemmeno dimostrate. A suo avviso, il Municipio avrebbe dovuto scegliere misure meno incisive, come ad esempio l'ampliamento del cimitero oppure, se non vi era urgenza, un'introduzione dei nuovi termini rispettosa delle concessioni precedentemente accordate, ciò che poteva essere fatto procrastinando l'applicazione del nuovo regolamento e dei relativi termini oppure rinunciando ad applicarlo con effetto retroattivo. Agendo in tal modo l'autorità comunale avrebbe adempiuto allo scopo di utilità pubblica preposto e rispettato nel contempo maggiormente la libertà e i diritti degli amministrati. La ricorrente contesta inoltre l'assunto secondo cui l'urna cineraria del padre potrebbe essere trasferita nella tomba di sua madre. Da un lato perché non sarebbe garantito un ulteriore rinnovo decennale della concessione di quest'ultima tomba, lo spurgo deciso dal Municipio lasciando invero supporre esattamente il contrario. Dall'altro perché l'autorità precedente non si sarebbe pronunciata sull'ammissibilità di un'eventuale decisione di diniego della proroga: orbene, se il rinnovo fosse negato, non sarebbe possibile alcun trasferimento. Infine, la ricorrente sostiene che la sicurezza delle relazioni giuridiche impedirebbe la revoca delle concessioni, perché la sussistenza di un diritto esclusivo d'utilizzazione di una porzione del suolo pubblico fonderebbe un diritto soggettivo, opponibile allo Stato.

### **E. 3.2**

La Corte cantonale ha osservato in primo luogo che il nuovo regolamento riduce la durata delle concessioni in misura invero non trascurabile, soprattutto per le tombe più datate, per le quali la scadenza è stata inderogabilmente limitata a 30 anni. Al riguardo ha constatato che, in termini assoluti, la scadenza trentennale, oltre ad essere inferiore alla prassi vigente nella maggior parte dei cimiteri del cantone, si configurava come un limite estremo di brevità delle inumazioni, considerate le radicate usanze relative al ricordo e al culto dei defunti ed i sentimenti affettivi che, di regola, possono ancora animare i superstiti dopo questo periodo, soprattutto in casi di decessi prematuri. Ciononostante i giudici ticinesi hanno ritenuto che, in concreto, i motivi per ridurre la durata delle concessioni, conformandola alla nuova regolamentazione, apparivano comunque prevalenti sugli interessi della ricorrente. In primo luogo perché l'interesse pubblico - fatto valere dal Municipio - ad avere una sufficiente disponibilità di spazi cimiteriali, visti i prevedibili

bisogni futuri, era effettivamente essenziale. In secondo luogo perché - anche se, superata una certa soglia, s'imponesse comunque l'allargamento del cimitero - una nuova valutazione delle esigenze, dopo più di 40 anni dall'adozione del vecchio regolamento, risultava ragionevole. Per quanto riguarda la durata delle inumazioni, essi hanno poi constatato che rimaneva aperta l'ipotesi che il Municipio concedesse un ulteriore rinnovo decennale per la tomba della madre e che, in tale evenienza, la concessione si protrarrebbe comunque per 40 anni, rispetto ai 50 anni previsti dal vecchio regolamento, con la possibilità di trasferirvi l'urna cineraria del padre. In questo modo gli effetti delle decisioni municipali risulterebbero, dal profilo affettivo, profondamente ridimensionati. In queste circostanze, la riduzione della durata delle concessioni rispettava, secondo i giudici cantonali, il principio della proporzionalità.

### **E. 3.3**

Il principio della proporzionalità ( art. 5 cpv. 2 Cost. ), pur essendo di grado costituzionale, non configura un diritto fondamentale con portata propria ( DTF 125 I 261 consid. 2b; 124 I 40 consid. 3e). Pertanto, il Tribunale federale esamina liberamente solo nell'ambito di un diritto costituzionale specifico se questo principio sia stato leso. Viceversa, nella misura in cui è invocato a titolo indipendente in un ricorso di diritto pubblico, esso va vagliato sotto il profilo ristretto dell' art. 9 Cost. ; in altri termini, la censura si confonde con quella dell'arbitrio ( DTF 123 I 1 consid. 10; 117 Ia 27 consid. 7a e riferimenti; osservasi che la nuova Costituzione nulla ha cambiato in proposito, cfr. FF 1997 I 124; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, Berna 2000, n. 1907 pag. 681). Nel caso in rassegna, la ricorrente non fa valere un diritto costituzionale specifico, di guisa che il potere d'esame di questa Corte è ristretto all'arbitrio. Per costante giurisprudenza, una decisione è arbitraria quando viola gravemente una norma o un principio giuridico chiaro e indiscusso o quando contrasta in modo intollerabile con il sentimento di giustizia e dell'equità ( DTF 127 I 54 consid. 2b; 125 I 166 consid. 2a). Nell'ambito dell'arbitrio, il Tribunale federale deve unicamente esaminare se l'applicazione del diritto attuata dall'autorità cantonale sia oggettivamente sostenibile, ritenuto altresì che non può essere ravvisato arbitrio nella circostanza che un'altra soluzione sarebbe immaginabile o persino preferibile; il Tribunale federale si scosta da quella scelta dall'ultima istanza cantonale solamente se simile soluzione appare insostenibile, in contraddizione palese con la situazione effettiva, non sorretta da ragione oggettiva e lesiva di un diritto certo. Inoltre, l'annullamento del giudizio impugnato si giustifica unicamente quando esso è arbitrario nel suo risultato e non solo nella sua motivazione ( DTF 129 I 8 consid. 2.1; 129 I 49 consid. 4; 128 I 177 consid. 2.1; 128 I 273 consid. 2.1 e rispettivi rinvii).

### **E. 3.4**

Nel caso specifico, alla luce dei principi giurisprudenziali appena ricordati, l'argomentazione dei giudici cantonali resiste alle censure della ricorrente. È vero che la transizione dal previgente al nuovo regolamento, che comporta l'applicazione immediata dei nuovi termini siccome non sono state adottate norme transitorie, può apparire discutibile. In effetti, soluzioni meno drastiche nei confronti dei titolari di concessioni non ancora scadute erano verosimilmente possibili. La stessa non risulta comunque arbitraria. In primo luogo va ricordato che, nel caso concreto, oggetto di giudizio è la proroga della durata delle concessioni in applicazione del nuovo regolamento. In proposito, va rammentato che, come risulta dagli atti, vi è un impellente bisogno di spazi cimiteriali dato

che, nell'agosto 2001 il Municipio ha dovuto annullare 7 riserve di loculi e che nel settembre 2001, quando sono state emanate le risoluzioni municipali contestate, erano disponibili unicamente 4 loculi liberi. Non va poi dimenticato che non vi era l'obbligo per il Municipio, quando è stato modificato il regolamento, di optare in primo luogo per l'ampliamento del cimitero - ciò che può comportare interventi edilizi rilevanti - invece di ridurre la durata delle concessioni. Orbene, se la durata sancita dal nuovo regolamento comunale si configura come un limite molto breve, sia tenuto conto della prassi vigente nella maggior parte dei cimiteri ticinesi, sia se si considerano i sentimenti affettivi nonché le usanze concernenti il ricordo e il culto dei defunti, ciò non porta ancora in concreto ad una violazione del divieto dell'arbitrio. Quando sono state emanate le risoluzioni municipali, la concessione per il loculo in cui era disposta l'urna cineraria della madre della ricorrente durava da 23 anni. Se si tiene conto del fatto che il Municipio le ha concesso una proroga di 10 anni, ciò implica che la concessione si protrae per più di 30 anni, più precisamente per un minimo di 33 anni. Per quanto concerne invece la concessione per il loculo in cui era disposta l'urna cineraria del padre, va osservato che lo spurgo contestato è stato deciso dopo 32 anni. Al riguardo è d'uopo tuttavia precisare, come d'altronde rilevato anche dalla Corte cantonale, che la ricorrente ha la possibilità di disporre entrambe le urne cinerarie nello stesso loculo (quello della madre, cfr. art. 7 R-1997), ciò che porta implicitamente la scadenza a 42 anni. In queste condizioni e rammentato l'impellente interesse pubblico a disporre di sufficienti spazi cimiteriali, non si può ritenere che la soluzione adottata dalla competente autorità comunale sia insostenibile e, quindi, inficiata d'arbitrio. Ne deriva che l'assoggettamento delle concessioni in questione ai nuovi limiti temporali introdotti dal regolamento in vigore dal 1997 non porta ad una soluzione inficiata d'arbitrio. In altre parole non è arbitrario considerare l'interesse all'attuazione del nuovo diritto più importante di quello della ricorrente al mantenimento del diritto d'uso esclusivo sui loculi per le urne cinerarie dei suoi genitori per il periodo di tempo stabilito dal regolamento del cimitero abrogato nel marzo del 1997. Si può ancora rilevare a titolo abbondanziale che - anche se tale aspetto non va ora esaminato, non essendo oggetto del contendere e potendo la ricorrente, se del caso, adire le normali vie di diritto - non si può escludere la possibilità che la ricorrente ottenga un'ulteriore proroga (cfr. art. 6 cpv. 1 R-1997). Premesse queste considerazioni e rammentato lo scopo di utilità pubblica perseguito, la decisione querelata non è manifestamente insostenibile, in contraddizione palese con la situazione effettiva, non sorretta da ragione oggettiva oppure lesiva di un diritto certo. In proposito, il ricorso deve quindi essere respinto. Infine, va precisato che per quanto concerne l'affermazione della ricorrente, secondo cui un diritto esclusivo d'utilizzazione di una porzione del suolo pubblico fonderebbe un diritto soggettivo, opponibile allo Stato, la stessa è priva di pertinenza. Per prassi costante, la sussistenza di un tale diritto è infatti negata quando l'autorità fa uso del proprio potere di apprezzamento, ad esempio quando si tratta, come in concreto, di concessioni ( DTF 125 I 209 consid. 7; sentenza 5P.470/2001 dell'8 aprile 2002, consid. 2a/bb).

### **E. 3.5**

Dalle considerazioni esposte discende che il ricorso dev'essere respinto.

### **E. 4**

Le spese seguono la soccombenza ( art. 156 cpv. 1, 153 e 153a OG ). Non si concedono ripetibili al Municipio di B. \_\_\_\_\_, il quale non è assistito da un legale, né ad autorità vincenti ( art. 159 cpv. 2 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.