



# Comune di Porto Torres

Area ambiente, tutela del territorio, urbanistica, edilizia privata

## Determinazione del Dirigente

N. 2587 / 2021 Data 09/11/2021

**OGGETTO:**

ANNULLAMENTO D'UFFICIO DEL PROVVEDIMENTO PROT. 41729 del 14.11.2018

Il sottoscritto Dott. Franco Giuseppe Satta, Dirigente *ad interim* dell'Area ambiente, tutela del territorio, urbanistica, edilizia privata in virtù del decreto sindacale n. 6 del 02.07.2020;

**Premesso che**

- in data 26.10.2020, presso il SUAPE del Comune di Porto Torres, con pratica suape **BOXMNL56D46I452Y-20102020-1003.229311**, la signora Bo Marinella ha presentato una dichiarazione autocertificativa ex art. 31 e ss L.R. 24/2016, volta all'ottenimento di un titolo abilitativo unico per il *Rifacimento e recupero di una Tomba sita presso il cimitero di via Balai-Porto Torres*;
- per la gestione del procedimento unico richiesto è stata indetta la conferenza di servizi in forma semplificata ed in modalità asincrona;
- con provvedimento unico n. 8 del 4.2.2021 il Dirigente del SUAPE ha autorizzato la Sig.ra Bo Marinella a realizzare l'intervento proposto;
- il suddetto provvedimento si è consolidato per decorrenza dei termini, senza acquisire i necessari pareri endoprocedimentali, talchè si è reso necessario avviare il procedimento per l'annullamento dello stesso;
- in data 3 maggio 2021, prot. n. 17361, essendo superati i termini previsti dall'art. 35 c.1 della L.R. 24/2016, si è proceduto a richiedere al SUAPE di procedere in via di autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990, ed in applicazione dell'art. 12.7 delle direttive Suape di cui all'allegato A alla deliberazione di G.R. n. 49/19 del 5.12.2019, all'annullamento in autotutela del Provvedimento Unico n. 8, previa indizione di conferenza di Servizi in forma simultanea ed in modalità sincrona, notificando all'interessato e a tutti i soggetti coinvolti nel procedimento *de quo*;

**Dato atto che**

- a seguito dell'avvio del procedimento, in data 15 giugno 2021 si è tenuta la conferenza in modalità sincrona, alla presenza dell'Avvocato Sara Di Cunzolo in rappresentanza della Signora Marinella Bo, in cui veniva formalizzata la richiesta di accesso agli atti, presentata in data 1 giugno 2021, con nota prot. 21012, in possesso dell'ufficio gestione cimiteri e polizia mortuaria;
- in data 23 giugno 2021, con nota prot. 23946, l'ufficio gestione cimiteri comunicava all'Avvocato Di Cunzolo l'immediata disponibilità per la presa visione della documentazione richiesta;
- in data 20 luglio 2021 l'Avvocato Sara Di Cunzolo ha esercitato il proprio diritto di accesso presso il competente ufficio;
- in data 20 agosto 2021, con nota prot 31622, si procedeva alla trasmissione degli atti richiesti;

- in data 6 settembre 2021, lo studio Legale Di Cunzolo richiedeva l'ulteriore parere del Signor Migliavacca citato nell'allegato 4 dei documenti trasmessi;
- tale parere, seppur citato nel documento inviato (all. 4), non risulta agli atti dell'ufficio e, pertanto, non poteva essere consegnato;

**Rilevato che** in data 1 giugno, con nota assunta al protocollo col numero 21012, ed in data 27 ottobre 2021, con nota assunta al protocollo col numero 40389, la Sig.ra Bo Marinella, per mezzo del proprio legale, Avv. Sara Di Cunzolo, presentava le proprie osservazioni alla nota di avvio del procedimento – nota prot. 17356 del 3 maggio 2021- invitando l'Amministrazione alla chiusura del procedimento;

**Vista** la comunicazione di avvio del procedimento, nota prot. 17356 del 3 maggio 2021, avente ad oggetto l'annullamento in autotutela del provvedimento unico n. 8/2021 del 04.02.2021 e del provvedimento prot. 41729 del 14.11.2018;

**Viste** le osservazioni inoltrate dall'interessato prot n. 21012 del 1° giugno 2021 e prot. n. 40389 del 27 ottobre 2021 le quali si ritengono non accoglibili per le seguenti motivazioni:

- nel caso di specie la tomba, in forza del Regolamento comunale di Polizia mortuaria, approvato con delibera di Consiglio comunale n. 44 del 27.06.2006, al Capo II, art. 60, oltre alla disciplina generale delle condizioni di decadenza della concessione, ha previsto un richiamo puntuale all'Allegato 1 dell'elenco delle tombe abbandonate, prevedendo, all'art. 61 che *“rientrano nella piena disponibilità del Comune le tombe che risultano abbandonate elencate nell'allegato 1.*

- in tale regolamento, pertanto, il Comune ha decretato la decadenza delle concessioni cimiteriali - per tomba abbandonata ex art. 63 del DPR 285/1990 – per tutte le tombe inserite nell'Allegato 1 dove testualmente si riporta la *tomba “Bontà” collocata nel riquadro 1 al n. 7.*

- non essendo pervenuta alcuna impugnazione dello stesso regolamento, da parte dei concessionari della tomba, la cui comunicazione è stata assolta con il ricorso alle pubbliche affissioni, è pacifico ritenere consolidata la decadenza della concessione in capo ai titolari della stessa ed i loro eredi e / o aventi causa.

- peraltro le ripetute richieste inerenti la tomba Bontà da parte del Sig. Tanino Bo genitore dante causa della Sig.ra Marinella Bo era stata più volte rigettata dal Dirigente preposto al Servizio urbanistica ed edilizia con provvedimenti prot. 7869 del 28.4.2004 e prot. n. 11515 del 22.6.2004 e con provvedimento del Dirigente dell'Area ambiente – Servizio Igiene e Sanità prot. 25168 del 14.9.2009.

- alla dichiarazione autocertificativa del 26.10.2020 della Signora Bo Marinella, è allegata un' autorizzazione- prot. 41729 del 14.11.2018 - a firma dell'Ing. Claudio Vinci, allora Dirigente dell'Area ambiente del Comune di Porto Torres che testualmente recita: *Autorizza e conferma la variazione a nome della Signora Bo Marinella Giuseppina, unica erede del Tanino Bo, della ex tomba Bontà, così come già autorizzato in data 27.10.1981 dall'allora Amministrazione Comunale.*

- tale autorizzazione del 2018 non costituisce valido titolo per la voltura della concessione in capo alla Signora Bo Marinella che, peraltro, assume qualificato il provvedimento del 1981 come autorizzazione al trasferimento della concessione a presupposto della decisione;

- il suddetto provvedimento, non è corredato dai necessari atti dispositivi in capo a tutti gli eredi della famiglia Bontà: nel caso di specie il fondatore era il Cavalier Giuseppe Bontà, la concessione si è trasferita *iure hereditatis* in capo alla figlia Laura Bontà, e, successivamente, a seguito del decesso della signora Laura Bontà, si era trasferita *iure hereditatis* a favore dei suoi eredi legittimi: il marito Migliavacca Siro ed i figli Migliavacca Marcello, Migliavacca Marina, Migliavacca Marco, Migliavacca Stefano, Migliavacca Mariano;

- l'attuale istante Signora Bo Marinella, quale presupposto della pretesa titolarità sulla tomba, allega unicamente un atto di disposizione di uno degli eredi, ovvero Siro Migliavacca,

marito della Signora Bontà, il quale si presume agisse in proprio e non anche in rappresentanza degli altri eredi.

- peraltro risulta che la cessione al Sig. Tanino Bo è stata contestata dagli eredi della Sig.ra Bontà, ovvero dal figlio Marcello Migliavacca con nota in data 18.6.1994 e poi con nota del 26.6.2004 con cui, quale destinatario della citata ordinanza n. 3819 del 14.10.2003 aveva ribadita la propria posizione di contitolare della concessione.

- nel caso in esame, sussistendo più eredi, doveva essere emesso un provvedimento amministrativo di subentro della concessione specificando se gli stessi eredi sono subentrati in regime di contitolarità ovvero in capo ad uno solo di essi.

- la morte dell'originario concessionario (c.d. fondatore), dunque, in mancanza di atto autoritativo dell'amministrazione concedente, non comporta l'estinzione della concessione, ma solo il trasferimento della titolarità della stessa in capo agli eredi dell'originario concessionario.

- nella fattispecie in esame non può non rilevarsi che il trasferimento della titolarità della concessione era avvenuta in capo agli eredi della signora Laura Bontà. Tuttavia, in forza della decadenza della concessione, decretata dapprima con provvedimento Sindacale del 1993, e, successivamente con il Regolamento di Consiglio comunale del 2006, è venuto meno ogni diritto degli eredi sulla tomba.

- difatti essendo intervenuta la decadenza della concessione in capo alla famiglia Bontà ed ai suoi legittimi eredi, l'edificio costruito (tomba funeraria), i monumenti, le lastre tombali e gli accessori votivi sono diventati di proprietà del Comune, per accessione (artt. 934 – 938 codice civile), producendo la contemporanea demanialità del manufatto stesso, per effetto dell'art. 825 codice civile e comunque rientrano nella piena disponibilità del Comune ai sensi dell'art. 61 e dell'Allegato 1 del Regolamento Comunale di Polizia mortuaria;

- in ogni caso in capo alla Signora Bo Marinella non può essersi consolidato alcun valido titolo per la voltura della concessione, poiché il presunto atto di riconoscimento dell'Amministrazione del 21.1.1983 (senza protocollo) a fronte di richiesta del 24.10.1981 prot. 12810 del 27.10.1981, rilasciato a favore del Signor Bo Gaetano, non era supportato dalla dichiarazione di volontà di tutti gli eredi e l'Amministrazione non può sostituirsi nell'esercizio di un diritto reale riconosciuto in capo a terzi, ovvero gli eredi della Signora Bontà;

- il titolo allegato dalla Signora Bo Marinella, ovvero l'autorizzazione prot. 41729 del 14.11.2018, non può considerarsi idoneo a legittimare nessun intervento di manutenzione sul bene in quanto la tomba fa parte del demanio comunale e pertanto non oggetto di disposizioni da parte di altri soggetti;

- nel caso concreto la Sig.ra Bo Marinella nel formulare l'istanza in data 21.9.2018 si è limitata ad allegare l'istanza del proprio genitore in data 24.10.1981, con il calce un sintentico "si autorizzi" vergato a mano con una sigla illeggibile al posto della firma con data 21.1.1983 senza alcun protocollo, senza fare alcuna menzione delle contestazioni degli eredi della Sig.ra Bontà, né dei provvedimenti di diniego nelle more intervenuti, né delle ordinanze, né della decadenza pronunciata ai sensi degli artt. 60 e 61 e all. 1 del Regolamento comunale di Polizia mortuaria approvato con deliberazione n. 44 del 27.6.2006, né del provvedimento prot. 25166 del 14.9.2009 con cui altro Dirigente preposto al Servizio igiene e sanità sulla base di detta decadenza ha nuovamente rigettato le istanze del Sig. Tanino Bo, genitore dante causa dell'odierna interessata, in ragione dell'intervenuta decadenza della concessione;

-l'autorizzazione prot. 41729 del 14.11.2018 alla Sig.ra Bo Marinella, non può considerarsi titolo idoneo a legittimare nessun intervento di manutenzione sul bene in quanto la tomba fa parte del demanio comunale e pertanto non oggetto di disposizioni da parte di altri soggetti;

**Ritenuto** che il riferimento contenuto nella nota del 27.10.2021 alle sentenze del Consiglio di Stato nn. 935/2021 e 5333/2021 sia inconferente in quanto:

a) la prima (sent. 935/2021) ha confermato la sentenza di primo grado che aveva respinto l'impugnazione di decadenza della concessione dichiarata proprio in ragione del divieto di

trasferimento in assenza di preventiva autorizzazione del concedente, divieto che sussisteva anche nel caso di specie, posto che la presunta autorizzazione del 1981 è intervenuta a posteriori rispetto alla presunta cessione, operata peraltro, si ribadisce da uno solo dei titolari;

b) la seconda (sent. 5333/2021) pur ammettendo la possibilità di cedere a terzi il diritto al sepolcro, stabilisce che detta cessione, laddove non preventivamente autorizzata, non è opponibile all'amministrazione concedente, la quale continua ad intrattenere il rapporto concessorio col titolare originario;

**Rilevato** che detto aspetto ha perso comunque rilevanza in seguito alla decadenza dichiarata in base al Regolamento di Polizia Mortuaria approvato con deliberazione Consiglio Comunale n. 44 del 27.6.2006, mai impugnato in parte qua, né dai titolari della concessione *iure hereditatis*, né dal preteso cessionario;

**Atteso** che stante i profili di illegittimità sopra rilevati sia del titolo abilitativo di cui al provvedimento unico n. 8 del 4.2.2021 sia del provvedimento prot. 41729 del 14.11.2018 sussistono i presupposti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990;

**Valutato** che l'Amministrazione deve adottare tali provvedimenti "entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi", motivando puntualmente sui motivi di interesse pubblico che giustificano tale intervento e, infine, "tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge";

**Ravvisato l'interesse pubblico** al rispetto del divieto di cessione a terzi del diritto di sepoltura come stabilito all'art. 52 de Regolamento comunale di Polizia Mortuaria, e a tutela dell'esigenza del Comune di rientrare nella disponibilità della tomba e dell'area cimiteriale sottostante ai fini della riassegnazione secondo i criteri di cui al predetto regolamento, ove all'Allegato 1 si prevede che le aree liberate dalle tombe abbandonate verranno utilizzate per l'edificazione di nuovi loculi o date in concessione previo bando, ovvero per la tumulazione di cittadini illustri e benemeriti;

**Ritenuto che l'interesse pubblico** come sopra rappresentato sia da ritenersi prevalente rispetto all'interesse privato dell'interessata alla conservazione dei provvedimenti onde procedere al rifacimento ed al recupero della tomba, atteso che l'eventuale rifacimento e recupero della tomba può essere comunque conseguito per iniziativa di chi avrà titolo in esito alla riassegnazione mediante bando;

**Visto che:**

- il termine di adozione dell'annullamento in autotutela deve intendersi ragionevole in riferimento al provvedimento unico n. 8 del 4.2.2021 quindi dopo poco più di 9 mesi, non sussistendo alcun affidamento tutelabile anche in considerazione della circostanza che ancora non sono stati avviati i lavori e le attività oggetto del provvedimento da annullare;

**- Per quanto concerne il limite temporale di 18 mesi di cui all'art. 21 nonies legge 241/1990 in riferimento al provvedimento prot 41729 del 14.11.2018, si conferma l'inapplicabilità del predetto termine ai sensi del comma 2 bis dello stesso art. 21 nonies legge 241/1990, nel caso in cui il provvedimento sia stato conseguito sulla base di una falsa rappresentazione dei fatti (per cui, a differenza che per le dichiarazioni sostitutive, non è richiesto l'accertamento di condotte costituenti reato con sentenza passata in giudicato, cfr Cons. Stato nn 3490/2018 e 849/2019 da ultimo n. 343/2021).**

- nel caso concreto la Sig.ra Bo Marinella, come sopra già evidenziato nel formulare l'istanza in data 21.09.2018, si è limitata ad allegare l'istanza del proprio genitore in data 24.10.1981, con il

calce un sintetico "si autorizzi" vergato a mano con una sigla illeggibile al posto della firma con data 21.01.1983 senza alcun protocollo, senza fare alcuna menzione delle contestazioni degli eredi della Sig.ra Bontà, né dei provvedimenti di diniego nelle more intervenuti, né delle ordinanze, né della decadenza pronunciata agli artt. 60 e 61 e all. 1 del Regolamento comunale di Polizia mortuaria, né del provvedimento prot. 25166 del 14.09.2009 con cui altro Dirigente preposto al Servizio igiene e sanità sulla base di detta decadenza ha nuovamente rigettato le istanze del Sig. Tanino Bo, genitore dante causa dell'odierna interessata, in ragione dell'intervenuta decadenza della concessione;

**Considerato** pertanto che la deliberata omissione di rappresentazione di circostanze rilevanti da parte dell'interessata quali l'intervenuta decadenza ed il precedente diniego del 14.9.2009, determina una *misrepresentation dei presupposti necessari al conseguimento del riconosciuto vantaggio*, e quindi che l'*erroneità dei ridetti presupposti risulti comunque non imputabile (neanche a titolo di colpa concorrente) all'Amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte: nel qual caso - non essendo parimenti ragionevole pretendere dalla incolpevole Amministrazione il rispetto di una stringente tempistica nella gestione della iniziativa rimotiva"* (Consiglio di Stato Sez. V n. 3940 del 27.6.2018), l'annullamento in autotutela si presenta doveroso e vincolante per l'Amministrazione procedente, anche relativamente al provvedimento n. 41729 del 14.11.2018, con cui è stata assentita la variazione dell'intestazione della concessione in assenza presupposti soggettivi e oggettivi all'uopo necessari;

**Considerato inoltre che** dalla istruttoria conseguenziale al procedimento di riesame, inclusa la conferenza dello scorso 15 giugno 2021, risultano confermate le circostanze che hanno imposto il procedimento di secondo grado, inclusa l'erronea rappresentazione dei fatti da parte della Signora Bo Marinella;

**Valutato** altresì che l'Amministrazione è titolare di un generale potere di vigilanza e controllo in materia urbanistico-edilizia delineato dall'art. 27 del T.U. Edilizia (D.Lgs n. 380 del 2001) il quale, come affermato ripetutamente dalla giurisprudenza amministrativa, non si affievolisce con il trascorrere del tempo;

**Ritenuto** pertanto necessario, per le suddette motivazioni, procedere all'annullamento in autotutela del seguente provvedimento:

- PROVVEDIMENTO PROT. 41729 del 14.11.2018;

**Vista** la documentazione presente agli atti dell'ufficio;

**Visti** gli artt. 2 e 7 della legge n.241/90;

Tutto ciò premesso e considerato;

## **DETERMINA**

**1.** di annullare il provvedimento, prot. n. 41729 del 14.11.2018, a firma dell'Ing. Claudio Vinci allora Dirigente dell'Area ambiente del Comune di Porto Torres, relativo all'autorizzazione alla variazione, a nome della Signora Bo Marinella Giuseppina, unica erede del Tanino Bo, della concessione della ex tomba Bontà;

2. di dichiarare concluso, con il presente atto, ai sensi dell'art. 2 della legge 241/90, il procedimento avviato con nota prot. n. 17356 del 3 maggio 2021, avente ad oggetto l'annullamento in autotutela del provvedimento unico n. 8/2021 del 04.02.2021 e del provvedimento prot. 41729 del 14.11.2018;

3. di trasmettere il presente atto ai Signori:

- Signora Bo Marinella c/o lo Studio legale Di Cunzolo, Avv. Sara Di Cunzolo via pec all'indirizzo saradicunzolo@ordineavvocatiroma.org;

4. di dare atto, nell'adozione del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 6 bis della legge 241/90 come introdotto dall'art. 1, comma 41 della legge 190/12, di non trovarsi nelle condizioni di conflitto di interesse, anche potenziale;

5. di attestare che la presente determinazione è stata sottoposta al controllo di regolarità amministrativa ai sensi dell'art. 147 bis, comma 1, del TUEL e che con la sottoscrizione si rilascia parere di regolarità tecnica favorevole;

6. di disporre la registrazione del presente atto nel registro unico delle determinazioni dell'Ente e la conseguente trasmissione all'albo pretorio;

7. di dare atto che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR Sardegna entro il termine di sessanta giorni decorrenti dalla notifica o comunque dalla piena conoscenza del presente atto da parte dei destinatari, ovvero con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 giorni decorrenti dal medesimo termine;

8. di dare atto che il presente provvedimento, non comportando impegno di spesa, non necessita dell'apposizione del visto di regolarità contabile previsto dall'art. 151, comma 4, del D.Lgs 267/2000.

Il Dirigente *ad interim*  
(Dott. Franco Satta)

#### ALLEGATI

- **tomba Bontà. Memorie** (impronta:

DF8C37D61063E25C68725661CA4AC1C62277984B1EB0B8A73F9DBE4D81F4CF7)

- **richiesta annullamento** (impronta:

8898912813518CA29543D63D9C659750C2C56438005409B89F1F60D7DEEE49BB)

- **avvio procedimento in autotutela** (impronta:

75ABF8F9789C929B865EF118CBDCE448C5519F8C485778161E4A040096B22F07)

- **indizione conferenza servizi** (impronta:

A2A316BF77A4CEC1AED4DB760AB6C8ADB49712409135378B9A60CA49E97AAF61)

- **prot. 17361/21** (impronta:

4E4A83D9D004BD4A2B7D949F17817880F2BAFFD02CEE5E7820A6439ACF3492FC)

- **prot.17356/2021** (impronta:

8DB7E053F0DA4C599DA379C933A545DDE1CA8D3F72F3802EEADF0520C56F94B3)

- **provvedimento unico n. 8/2021** (impronta:

3EE092C8A58A8E9F5D903DD828C3F3C080B018F1F2D32B6B3898E2386096F126)

- **conclusione annullamento provvedimento** (impronta:

2DEC4575B5FA0F1540D9B425A5DE29354A452C335673DFFD9ACBBA1B929E956B)

