



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7378 del 2012, proposto da “La Sarnese” di Falciano Raffale e Lanzetta Donato & C, s.n.c., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonietta Centomiglia e Aldo Genovese, presso lo studio della prima elettivamente domiciliata in Roma, alla Via Pelagio Primo, n. 10

contro

- il Comune di Sarno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Mancuso ed elettivamente domiciliato presso il cui studio di quest'ultimo, in Roma, alla Via dei Mille, n. 34 (Centro Studi “E. Montale”);
- la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è domiciliata in Roma, alla Via dei Portoghesi, n. 12

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione staccata di Salerno), n. 226 del 15 febbraio 2012.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sarno e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2020 (tenuta ai sensi dell'art. 84 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27, come modificato dall'art. 4 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito con legge 25 giugno 2020, n. 70) il Cons. Roberto Politi;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Espone l'appellante s.n.c. "La Sarnese" (operante nel settore dei servizi di trasporto funebre e vendita di articoli funerari) di aver ricevuto da parte del Comune di Sarno, in data 20 ottobre 2004, richiesta per il pagamento dei diritti, nella misura del 10%, relativi alle tariffe dei trasporti funebri effettuati.

Tale pretesa ha fatto seguito alla deliberazione del Commissario straordinario n. 76 del 24 marzo 2004; nella quale, ferma l'esercitabilità dei servizi, in via diretta, da parte dell'Amministrazione comunale, la tariffa veniva ad atteggiarsi quale onere concessorio, per l'ipotesi in cui il relativo svolgimento avvenisse a cura di soggetti privati.

2. Con ricorso N.R.G. 3392 del 2004, proposto innanzi alla Sezione staccata di Salerno del T.A.R. della Campania, la società odierna appellante chiedeva l'annullamento dell'anzidetta nota comunale, nonché del presupposto deliberato commissariale.

A sostegno della proposta impugnativa, la parte ha dedotto i seguenti argomenti di censura, riproposti anche con il mezzo di tutela ora all'esame:

- *carezza di potere. Violazione di legge (art. 23 della Costituzione);*
- *violazione di legge (art. 22, comma 2, e 64, comma 2, della legge 8 giugno 1990, n. 142; art. 112 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267).*

3. Costituitesi l'Amministrazione comunale di Sarno, nonché la pure intimata Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Tribunale ha respinto il ricorso, con compensazione delle spese di lite.

In particolare, il Tribunale ha ritenuto *“di aderire all'orientamento espresso da recente giurisprudenza su vicenda analoga, nel senso che non si può disconoscere in capo al comune il potere di imporre un corrispettivo per l'esercizio, da parte dei privati, dei trasporti funebri, al di là della questione sull'attualità o meno del diritto di privativa (stabilito dall'art. 1, r.d. 15 ottobre 1925 n. 2578) in relazione a tale servizio pubblico comunale ... Invero ... il fondamento normativo dell'imposizione si rinviene nell'art. 19, comma 2, del Regolamento di Polizia Mortuaria ... Dalla formula della norma, che deve ritenersi tuttora vigente, discende la facoltà del Comune di imporre un corrispettivo dovuto dai privati per lo svolgimento di trasporti funebri ...”*.

4. Avverso tale pronuncia, la società “La Sarnese” ha interposto appello, notificato il 28 settembre 2012 e depositato il successivo 13 ottobre.

Con esso, si assume l'erroneità di quanto sostenuto dal giudice di prime cure, relativamente all'affermata sussistenza del potere impositivo, da parte del Comune, in base alla previsione contenuta nell'art. 19, comma 2, del Regolamento di Polizia mortuaria approvato con D.P.R. 13 settembre 1990, n. 285.

Tale testo regolamentare integrerebbe una fonte di grado secondario; in quanto tale, inidonea a costituire, pena il denunciato contrasto con l'art. 23 della Costituzione, fonte legittimante per il pagamento delle somme che il Comune di Sarno, attraverso i provvedimenti impugnati, ha preteso di imporre.

Il Tribunale, inoltre, avrebbe erroneamente ritenuto irrilevante la questione relativa alla sussistenza – o meno – di una privativa in materia di trasporti funebri, considerando assorbente la rilevata esistenza di una norma legittimante l'imposizione del pagamento di un diritto fisso.

Conclude la parte per l'accoglimento dell'appello; e, in riforma della sentenza impugnata, del ricorso di primo grado, con ogni statuizione consequenziale anche in ordine alle spese del doppio grado di giudizio.

5. In data 24 ottobre 2012, si è costituita in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con memoria di mero stile.

6. Il Comune di Sarno, costituitosi il 17 gennaio 2013, ha, invece, analiticamente controdedotto, con riferimento ai rilievi esposti nell'atto introduttivo del giudizio; ed ha, conclusivamente, chiesto la reiezione dell'appello.

7. Quest'ultimo viene trattenuto per la decisione alla pubblica udienza telematica del 15 dicembre 2020.

DIRITTO

1. Come in narrativa osservato, il punto centrale della controversia è rappresentato dalla facoltà, per le Amministrazioni comunali, di imporre il pagamento di un corrispettivo per lo svolgimento di servizi funebri.

Il giudice di prime cure, con sintetica motivazione, ha sostenuto che *“il fondamento normativo dell'imposizione si rinviene nell'art. 19, comma 2, del Regolamento di Polizia Mortuaria, il quale prevede che: “Nei casi previsti dall'art. 16, comma 1, lettera a), ove il servizio dei trasporti con mezzi speciali non sia esercitato dal comune e con diritto di privativa, il comune per i trasporti funebri che consenta di eseguire a terzi nel territorio comunale, e sempre che non si tratti di trasporti eseguiti da confraternite con mezzi propri, può imporre il pagamento di un diritto fisso la cui entità non può superare quella stabilita per trasporti di ultima categoria”.*

Nell'assumere la perdurante vigenza della riportata disposizione, il T.A.R. di Salerno ha ritenuto che essa discenda *“la facoltà del Comune di imporre un corrispettivo dovuto dai privati per*

lo svolgimento di trasporti funebri “al di là della questione – non pertinente in questa sede – sulla attualità o meno del diritto di privativa (stabilito dall'art. 1 del R.D. 15.10.1925 n. 2578) in relazione a tale servizio pubblico comunale”.

Ora, proprio la lettura della norma – che con evidente chiarezza ricongiunge l'imposizione del corrispettivo di che trattasi al presupposto, per cui *“il servizio dei trasporti con mezzi speciali non sia esercitato dal comune e con diritto di privativa”* – rende la disamina in ordine alla perdurante attualità della *“privativa”* di che trattasi, affatto centrale ai fini della valutazione della legittimità del regime impositivo, dall'odierna appellante in prime cure gravato.

2. In proposito, va senz'altro escluso che il regime di monopolio per il servizio di trasporto funebre riveli attuale e perdurante vigenza, in ragione dell'entrata in vigore della legge n. 142 del 1990 (il cui contenuto è stato *in parte qua* trasfuso nel testo unico degli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000), secondo quanto già affermato dalla giurisprudenza di questo Consiglio.

Non può omettere il Collegio, a tale riguardo, di richiamare i contenuti della sentenza della Sezione VI, 27 dicembre 2006, n. 2950.

In tale pronunzia:

- rilevato come *“la possibilità del regime di monopolio per il servizio di trasporto funebre”* fosse *“prevista dal r.d. 15 ottobre 1925 n. 2578, il cui art. 1, n. 8, consentiva ai Comuni sia di assumere tale servizio, sia di optare per il regime di privativa”*;

- viene osservato che *“l'art. 22, co. 2, l. n. 142/1990, dispone che i servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge”*, per l'effetto occorrendo *“una norma primaria espressa, a giustificare un regime di monopolio pubblico nell'esercizio di un servizio pubblico locale”*.

Di conseguenza, *“l'insanabile contrasto che, già nel 1990, impediva di conciliare il portato precettivo dell'art. 1, r.d. n. 2578/1925 con quello innovativamente recato dall'art. 22 l. n. 142/1990”* consegue alla *“considerazione che il primo articolo rimetteva ad un atto amministrativo comunale la scelta dell'assunzione dell'impianto e dell'esercizio dei trasporti funebri con diritto di privativa: detto altrimenti, l'art. 1 del citato r.d. riservava alla discrezionalità dell'ente civico l'opzione*

sull'istituzione, o meno, di un monopolio, di carattere giuridico, sul servizio in questione”, mentre il secondo comma dell’art. 22 “assegnava soltanto alla fonte legislativa il potere di attribuire in via esclusiva a comuni e province taluni servizi pubblici, cancellando del tutto la possibilità di un’iscrizione della privata mediante una mera delibera di assunzione”.

Né, secondo la sentenza in rassegna, *“la perdurante vigenza in parte qua dell’art. 1, r.d. n. 2578/1925” è argomentabile “dal sopravvenuto art. 274 d.lgs. n. 267/2000, nel quale sono citate espressamente le norme abrogate dal vigente testo unico, tra cui non vi è menzione della citata disposizione”; ovvero “dall’abrogazione del comma 2 dell’art. 112, t.u. n. 267/2000, che, analogamente all’art. 22, co. 2, l. n. 142/1990, stabiliva la necessità di una legge per l’assunzione di servizi locali in regime di privata da parte degli enti locali” (atteso che “il senso di siffatta abrogazione deve coerentemente ricercarsi alla luce della ratio complessiva del testo normativo che l’ha disposta”, leggibile in un’ottica di “apertura” alla liberalizzazione; e, quindi, di definitivo superamento “di ogni privata sui servizi pubblici di cui risultino titolari gli enti locali”).*

Nel dare atto del consolidato orientamento, nel senso sopra riportato, della giurisprudenza di questo Consiglio (precedentemente, Sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7899), va rammentato come anche la Corte di Cassazione abbia, del pari, ritenuto l’art. 1, n. 8, del Regio Decreto n. 2578 del 1925 in contrasto con l’art. 22 della legge n. 142/1990, atteso che quest’ultimo consente regimi di monopolio pubblico in relazione ai servizi locali solo sulla base di una espressa previsione di legge, laddove in base alla normativa del 1925 la creazione di un monopolio legale dipendeva da una scelta di natura amministrativa (cfr. Cass. civ., Sez. I, 6 giugno 2005, n. 11726).

La Corte suprema ha, sul punto, escluso che *“per il servizio di trasporto funebre ... è configurabile una reviviscenza della originaria situazione di monopolio a seguito della emanazione del d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, recante il regolamento di polizia mortuaria, approvato in esecuzione dell’art. 358 t.u.l.s. (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265), atteso che tale regolamento disciplina i profili sanitari del servizio, ma non detta alcun intervento restrittivo della libertà di concorrenza nel settore”.*

3. Nell'osservare come *“le considerazioni ... svolte valgono, mutatis mutandis, anche con riferimento all'art. 19 D.P.R. n. 285/1990, qualora si intenda ravvisare ... in siffatta disposizione la base normativa della privativa comunale sui trasporti funebri”* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 7899/2004 cit.), deve allora ritenersi che, nel mutato quadro costituzionale e comunitario:

- se la presenza di regimi di monopolio legale è ammessa in casi tassativi, quando vi sia un fine di utilità generale, e sempre che si tratti di servizi pubblici essenziali, o di imprese relative a fonti di energia, ovvero vi sia un preminente interesse generale, o, ancora, una situazione di monopolio di fatto sul mercato;
- tali situazioni non ricorrono, invero, con riguardo al servizio di trasporto funebre: che può essere esercitato, e di fatto viene esercitato in molti Comuni, in regime di libera concorrenza.

Se il Comune può, pertanto, senz'altro svolgere il trasporto funebre in regime di concorrenza, al medesimo è rimesso di regolamentare il servizio di trasporto funebre esercitato dai privati, al pari di quanto accade per qualsivoglia servizio pubblico gestito in regime di concorrenza, al fine di assicurare che il servizio sia in ogni caso garantito, anche ai non abbienti e quotidianamente, senza subire paralisi che non sono compatibili con la tipologia del servizio medesimo, in relazione ad esigenze di igiene e sanità pubblica.

In tale prospettiva, il Comune può anche riservare a sé lo svolgimento del servizio in via residuale, per situazioni di emergenza in cui non intervengono i privati, o per i soggetti non abbienti, in alternativa alla possibilità di imporre ai privati un servizio di turnazione per tali situazioni.

Anche la giurisprudenza di primo grado (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 20 marzo 2000, n. 1056; T.A.R. Piemonte, sez. II, 8 febbraio 2001 n. 253 e sez. I, 26 luglio 2001 n. 1599) ha ritenuto illegittimo il deliberato, con il quale un'Amministrazione comunale, sul presupposto che ad essa spetti l'assunzione in privativa del servizio di trasporto funebre, assegni quest'ultimo in concessione esclusiva ad un privato, posto che l'art. 1, n. 8, del T.U. 15 ottobre 1925, n. 2578, che rimetteva all'autorità amministrativa la decisione di

assumere o no la detta privata, deve intendersi tacitamente abrogato per difetto della nuova disciplina dettata in materia di servizi pubblici dagli art. 22, comma 2, e 64, comma 2, della legge 8 giugno 1990 n. 142.

Né, come si è visto, la sopravvenuta abrogazione della norma del 1990, ad opera della legge 28 dicembre 2001 n. 448 (art. 35, comma 12), è suscettibile di essere interpretata nel senso della riespansione della potestà comunale di riserva in esclusiva di servizi pubblici locali, posto che quest'ultima, se letta nel contesto della complessiva riforma dei servizi pubblici locali, ivi introdotta, milita senz'altro nel senso della ulteriore e più ampia liberalizzazione di tali servizi (in specie di quelli a carattere commerciale e industriale, per i quali è prescritta la necessaria esternalizzazione tramite appalto alle imprese).

Ne consegue che resta preclusa in capo all'Autorità comunale la possibilità di fissare le tariffe per il trasporto funebre, posto che, non essendo il servizio pubblico in parola più gestibile in privata e non potendo più essere affidato in concessione ai privati (in quanto, ora, soggetto a mera autorizzazione per i profili igienico-sanitari, commerciali e quelli inerenti le pratiche di stato civile e cimiteriali), esso non può più essere regolamentato sotto il profilo tariffario.

4. In tali termini, il proposto appello si dimostra fondato.

In conseguenza dell'accoglimento di esso, e della derivata riforma della sentenza di prime cure, va accolto il ricorso proposto dall'odierna appellante dinanzi al T.A.R. Salerno, con riveniente annullamento degli atti ivi impugnati.

La peculiarità della controversia integra idoneo presupposto ai fini della compensazione, fra le parti, delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie; e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento dei provvedimenti con esso gravati.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato, con Sede in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 15 dicembre 2020, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Roberto Politi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Politi

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO