

ALLEGATO 3

Pareri dell'A.G.C.M. AS 1055 e AS 1056 del 14 giugno 2013, in materia di affidamenti di costruzione e gestione di strutture cimiteriali, nonché di attività funebre

A) Dei due pareri qui considerati, pubblicati sul Bollettino dell'A.G.C.M. n. 24 del 24 giugno 2013, il primo (AS 1055) ha ad oggetto: "Comune di Avellino – Disciplina servizi funebri" ed affronta due questioni tra loro distinte, sotto il profilo della valutazione di eventuali ostacoli alla libera concorrenza.

A.1) La prima riguarda l'affidamento, di durata venticinquennale, ad un'A.T.I. dell'attività di progettazione e costruzione di ampliamenti cimiteriali, nonché della loro gestione e manutenzione. L'A.G.C.M. ritiene, senza alcun riferimento alle norme del Codice degli appalti (D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e succ. modif.), che una durata venticinquennale del contratto stipulato tra il Comune e l'A.T.I. costituisca fattore in sé stesso idoneo ad attribuire al beneficiario un ingiustificato vantaggio concorrenziale, a danno dei potenziali operatori concorrenti, limitando il Comune nella possibilità di conseguire i vantaggi di efficienza derivanti da una maggiore alternanza, nel tempo, nella gestione dei servizi in questione, richiamandosi all'assunto per cui la durata del rapporto dovrebbe essere definita "*in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza più di quanto sia necessario per ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti in misura ragionevole*", ricordando come la stessa A.G.C.M. sia in precedenza già intervenuta per precisare come la durata delle concessioni non debba necessariamente essere parametrata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività, in quanto, al momento della gara, il valore degli investimenti già effettuati dal concessionario può ben essere posto a base d'asta. L'indicazione circa il fatto che, in sede di gara, il valore di investimenti già effettuati dal concessionario possa essere posto a base d'asta, appare o contraddittorio, oppure tale da considerare come vi sia una gara avente oggetto un nuovo, ed ulteriore, affidamento, potenzialmente interessante concessionario diverso da precedente (e che ha realizzato pregressi investimenti), impostazione quest'ultima che poteva avere fondamento nel contesto dell'art. 4, comma 11, lett. c) D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148 (e successive ed ulteriori modificazioni), disposizioni di cui, come noto, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 199 del 20 luglio 2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni, pregresse disposizioni in cui, oltre ad affermare il principio per cui la durata dell'affidamento dovesse essere commisurata alla consistenza degli investimenti in immobilizzazioni materiali previsti nei capitolati di gara a carico del soggetto gestore, prevedeva, altresì, che essa non potesse essere superiore al periodo di ammortamento dei suddetti investimenti. Nel caso concreto, non solo non viene considerata quale sia, nel caso specifico, la tipologia del rapporto contrattuale tra il Comune e l'A.T.I. parte, ma non si considera minimamente alcun riferimento agli ammortamenti degli investimenti. Se si considera, inoltre, quanto preveda l'art. 34, commi 20 e ss. D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, nella L. 17 dicembre 2012, n. 221, non può non constatarsi come l'attuale normativa (intervenuta dopo l'anzi ricordata dichiarazione di illegittimità costituzionale) non consideri l'aspetto né del recupero degli investimenti, né quello degli ammortamenti, né quello, soprattutto, della determinazione della consistenza degli investimenti che dovrebbero essere assunti, per la gestione, dal soggetto successivamente affidatario, questioni, nel passato, considerate dall'art. 23-bis, comma 10, lett. i) D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella L. 6 agosto 2008, n. 133 (e ulteriori successive modificazioni), con cui, tra le altre disposizioni, si attribuita all'Esecutivo l'emanazione di norme regolamentari volte, anche, a disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio, disposizioni anche queste non assumibili a riferimento a seguito dell'esito dei referendum popolari (in particolare, Quesito n. 1) del 12 giugno 2011 (art. 1 D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113). Per altro, sia la cessione dei beni da parte del gestore precedentemente affidatario, sia la loro assunzione da parte del gestore subentrante, aprirebbe scenari che presuntivamente potrebbero assumere valenza ostativa alla concorrenza non consentendo a soggetti imprenditoriali di poter contare su di un recupero degli investimenti e connesso, imprescindibile, utile d'impresa, in termini adeguati, non senza considerare come la (non intervenuta) disciplina sulla disciplina della cessione dei beni di proprietà del soggetto cessante, potrebbe essere (stata) tale da ridurre gli elementi di concorrenzialità, con la possibile

conseguenza di inerzie propositive o di non partecipazione a gare in cui, per la durata non congrua, avessero esposto, fin dalla partecipazione della gara, ad esiti incongrui, sotto il profilo imprenditoriale. Oltretutto, essendo il parere del 14 giugno 2013, non può non osservarsi l'improprietà di fare, implicitamente, riferimento, a impostazioni normative che, per vari motivi, non sono più presenti nell'ordinamento.

A.2) La seconda questione prende in esame una disposizione del Regolamento comunale di polizia mortuaria del Comune interessato (che verrebbe riferita come inserita da deliberazione della giunta comunale n. 69 del 10 settembre 2004, trascurando come la potestà regolamentare sussistente in capo ai Comuni rientri nella competenza consiliare; per altro, la citata deliberazione della giunta comunale ha costituito la fase preliminare, di formazione del Regolamento, poi approvato, concluse le fasi istruttorie, dal Consiglio comunale con deliberazione n. 138 del 30 dicembre 2009 e senza, qui, affrontare i procedimenti di efficacia propri dei Regolamenti comunali di polizia mortuaria), cioè l'art. 95, che, secondo quanto risulta dal parere AS 1055 *"subordina l'esercizio dell'attività di trasporto funebre nel territorio comunale al possesso di requisiti dimensionali (numero consistente di mezzi, strutture e dipendenti) e organizzativi (proprietà o leasing dei mezzi, disponibilità continuativa di almeno tre sale di osservazione e di un'autorimessa, rapporto continuativo con l'impresa etc.), aggiuntivi rispetto a quelli previsti per finalità igienico-sanitarie dall'art. 20 del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, recante il regolamento statale di polizia mortuaria."*, ritenendo i requisiti previsto troppo onerosi, ma altresì considerando come, ai fini dell'attività di trasporto funebre (che non sempre o non necessariamente, anche quanto prevalentemente ciò avvenga, comprende anche quella di onoranze funebri o, per usare la terminologia presente in materia di IVA, di pompe funebri) risulti sufficiente la normativa di cui all'art. 20 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

Considerando unicamente il richiamo ad alcuni, non tutti, dei requisiti fatto dall'A.G.C.M., si dovrebbe considerare come le sale di osservazione, oltretutto quantificate in almeno tre, non costituiscano pertinenze proprie delle funzioni delle imprese di onoranze funebri, quando servizi, obbligatori, dei Comuni (di decesso) alla luce degli artt. 12 e 13 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, traendosi la conseguenza come questo requisito, oltre che eccedente, risulti perfino indebito, ed al punto che, in difetto di altro, potrebbe qualificarsi come idoneo a far sorgere la fattispecie considerata dall'art. 347 C.P., salvo che la legge regionale non disponga diversamente (ammesso e concesso che questi aspetti possano attenersi alle competenze legislative regionali). Ora, nel caso di specie, la legge regionale cui fare riferimento è la L.R. (Campania) 12 novembre 2001, n. 12 e succ. modif., la quale, quanto meno su questi aspetti, non vi è intervenuta interviene minimamente. Per altro, interventi in materia sono riferibili alle proposte modificative, approvate dal Consiglio regionale il 3 luglio 2013 (L.R. (Campania) 25 luglio 2013, n. 7), prevedendo, tra l'altro, una modifica all'art. 2, con l'aggiunta dei commi 5 e 6, dove questo ultimo, attribuisce ai Comuni funzioni autorizzatorie, incluse quelle, tra altre, per l'esercizio dell'attività funebre e per la costruzione e funzionamento delle strutture del commiato, nonché l'aggiunta di un comma 3 all'art. 6 che attribuisce alla giunta regionale l'emanazione di atto amministrativo di definizione dei requisiti strutturali e delle disposizioni relative alla condizione (...) delle strutture obitoriali, e delle case funerarie (in precedenza non considerate) e strutture per il commiato private gestite da imprese di onoranze funebri (aspetto che costituisce una evidente "restrizione", in termini di riserva di attività economiche).

Semmai, va considerato (per quanto materia che non poteva essere affrontata, sotto il profilo delle titolarità soggettive dell'A.G.C.M., cui non compete una valutazione su taluni aspetti, quale l'attribuzione di potestà regolamentare ai Comuni, mentre potrebbe competere una valutazione su norme regionali che abbiano dettato, pur in presenza delle disposizioni dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost., norme legislative favorevoli restrizioni e/o riserve) come l'art. 9 L.R. (Campania) 12 novembre 2001, n. 12 e succ. modif., nel testo antecedente, prevedeva (comma 2) come i Comuni dovessero *"... disciplinare nei propri regolamenti le attività dei servizi funebri e dei lavori cimiteriali assicurando che tali attività siano espletate da impresa che garantisca, in via comunicativa e funzionale, il possesso di locali e mezzi idonei stabiliti dal regolamento comunale e con alle proprie dipendenze, con contratto di lavoro subordinato e continuativo, personale in possesso dei requisiti formativi di cui all'articolo 7, comma 1, definiti con delibera di Giunta regionale 15 maggio 2009, n.963. La dotazione minima di personale per le imprese svolgenti l'attività funebre deve essere di un direttore tecnico, per ogni sede o filiale, e quattro operatori funebri, che può variare in aumento in relazione alle dimensioni del Comune dove si esercita ed al numero dei servizi eseguiti. Le imprese già esercitanti devono adeguarsi ai predetti requisiti entro il 31 marzo 2013. ..."*. Anche

questa previsione è stata interessata dal più recente intervento legislativo, definendo alcuni requisiti minimi (un'autofunebre, rimessa, direttore tecnico, quattro operatori, ecc.). Da ciò è derivata l'esigenza di verificare l'effettiva portata della norma regolamentare richiamata dall'A.G.C.M. nel suo parere/segnalazione AS 1055, che pertanto si riporta, unicamente all'art. 94.

“Città di Avellino - Regolamento di Polizia Mortuaria

...

Articolo 94

Autorizzazione permanente all'esercizio dell'attività di trasporto funebre

1. *Le imprese che intendono organizzare ed effettuare trasporti funebri devono essere in possesso delle prescritte licenze o titoli, comunque denominati, per l'esercizio di attività commerciale, nonché della licenza stabilita dall'articolo 115 del Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n.773.*

2. *Le imprese debbono altresì avere i requisiti ed essere iscritte nell'elenco di cui ai successivi articoli.*

Articolo 95

Requisiti per ottenere l'autorizzazione permanente all'esercizio dell'attività di trasporto funebre.

1. *Le imprese che intendono ottenere l'autorizzazione a svolgere l'esercizio dell'attività di trasporto funebre nel territorio del Comune devono dimostrare il possesso dei seguenti requisiti:*
a) *avere la propria sede o una sede secondaria nell'ambito del territorio comunale ed avere, nell'ambito di tre chilometri dal territorio comunale, la disponibilità continuativa di una autorimessa con almeno dieci carri funebri per trasporto di cadaveri, con almeno otto autofunebri per trasporto di fiori e almeno due furgoni chiusi, mezzi che debbono essere stati dichiarati idonei a termini dell'articolo 20 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, e che debbono disporre dei requisiti prescritti dal codice della strada. I carri, le auto pubbliche per trasporto fiori, i furgoni chiusi sopra specificati debbono essere di proprietà della impresa o in leasing ad essa;*

b) *avere nel territorio comunale o nei tre chilometri da esso una sede con un proprio responsabile dell'impresa e personale dipendente in misura non inferiore a quindici unità con qualifica di necroforo. Il personale ed il responsabile debbono avere rapporto continuativo con l'impresa e non con terzi; il rapporto deve essere conforme alle disposizioni di collocamento, contributive, assicurative e deve svolgersi nel rispetto delle norme di sicurezza sul lavoro; non è equiparabile al personale dipendente il rapporto part-time e quello inerente a prestazioni occasionali. È equiparato al personale dipendente il titolare dell'impresa individuale o il socio coadiuvante in forma prevalente e continuativa;*

c) *avere la disponibilità continuativa di almeno tre sale di osservazione nel territorio comunale o ad una distanza non superiore a tre chilometri dal territorio comunale in cui trasportare le salme i cui familiari, o per esigenza o per scelta, ne facciano richiesta per rispettare il previsto periodo di osservazione;*

d) *avere presso le sedi la dotazione di servizi di telecomunicazione (telefono, fax ed eventuale altra strumentazione) e avere servizi igienici distinti per il personale e per il pubblico;*

e) *essere in possesso di certificazione conforme ai requisiti della norma per i sistemi di gestione per la qualità UNI EN ISO9001:2000 (ISO9001:2001) per il campo applicativo EROGAZIONE DI SERVIZI DI ONORANZE FUNEBRI, rilasciato da organismo accreditato SINCERT.*

2. *Per il trasporto della salma, prima del periodo di osservazione, che dal luogo del decesso è diretta alla sala di osservazione privata, è necessaria l'autorizzazione del Comune, che viene rilasciata a seguito della richiesta di un familiare, in cui espressamente si dia incarico all'impresa di effettuare il trasporto ed in cui espressamente sia richiesto il trasferimento immediato dal luogo del decesso alla sala di osservazione privata per il rispetto del previsto periodo di osservazione. Per il rilascio dell'autorizzazione al trasporto dal luogo del decesso alla sala di osservazione privata, non va investita la competente A.S.L. locale per esprimere un proprio parere sanitario.*

3. *L'impresa autorizzata al trasporto deve effettuare il trasporto con carro chiuso e bara non sigillata, con specifico documento. L'autorizzazione per il trasporto della salma dal luogo del decesso alla sala di osservazione privata dovrà essere richiamata sulla autorizzazione al successivo trasporto al cimitero. In caso di sala di osservazione ubicata fuori dal territorio*

comunale, l'autorizzazione al trasporto al cimitero va comunque rilasciata dal Comune dove è avvenuto il decesso.

4. Sono fatti salvi i requisiti che potranno essere stabiliti a mente della legge regionale 24 novembre 2001, n.12.”

Considerando tali disposizioni (e ricordando come siano state approvate dal Consiglio comunale alla fine del 2009), non può esimersi dal considerare come obiettivamente alcuni dei requisiti appaiano particolarmente eccedenti (si valutino, solo, i mezzi e il personale, in termini quantitativi), quasi come se fossero stati “costruiti su misura” di specifiche situazioni, ma, anche, come il Comune sia intervenuto a prevedere, con fonte regolamentare, in sostanza l'ammissibilità di case funerarie, oltretutto anche fuori dal Comune, purché entro un perimetro di prossimità di 3 chilometri, non senza prevedere aspetti impropri, quali l'individuazione, nominativa, di un soggetto certificatore in materia di qualità, o su competenze delle ASL (comma 2, parte finale), materia che spetta in via esclusiva alla regione. Per altro, occorre considerare come, anche prescindendo da eccedenze ed improprietà, il Regolamento comunale abbia, con queste disposizioni, regolato aspetti che erano estranei alla potestà regolamentare comunale, sia che essa vada considerata alla luce dell'art. 7 testo unico, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif., sia che vadano considerati, per pertinenza, alla luce dell'art. 117, comma 6, terzo periodo Cost..

Per altro, in particolare sul tema dei requisiti per l'attività funebre, dove è evidente come, nel caso concreto, vi siano effettivamente barriere all'ingresso di una certa rilevanza (e non solo per le sale di osservazione – che, a stretto rigore, sono servizi obbligatori per i Comuni e non per terzi), per alcuni aspetti anche del tutto eccedenti, non guasterebbe che l'A.G.C.M. provveda ad una sana istruttoria, possibilmente coinvolgendo i diversi soggetti che possano portare contributi conoscitivi, meglio se evitando approcci differenziati o discriminatori, per approfondire, uscendo da considerazioni, in sostanza, “astratte” o condizionate da portatori d'interessi del tutto particolari, gli aspetti oggettivi di contesto in cui un'azienda, degna della qualificazione d'impresa, possa ragionevolmente operare, in termini (per l'appunto) imprenditoriali, secondo logiche di adeguatezza e proporzionalità ed in presenza di dotazioni che assicurino, quanto meno, i requisiti minimali per la garanzia delle prestazioni e servizi necessari ad un dignitoso svolgimento del servizio, non dimenticando che la tutela della concorrenza non contrasta, quanto concorre, con la tutela delle famiglie dei dolenti.

B) Il secondo parere (AS 1056) ha ad oggetto: “Comune di Tavagnacco (UD) – Servizi funebri a tariffe agevolate”, non va oltre al ribadire le indicazioni della stessa A.G.C.M. espresse nel parere AS 984 del 3 maggio 2012, su questione simile proposta dal Comune di Piacenza. Per altro, se l'indicazione della libertà e facoltatività dell'adesione da parte di imprese funebri a convenzioni che prevedano tariffe (in realtà, prezzi) agevolate appare del tutto implicita per non dire del tutto scontata, non può evitarsi di esprimere perplessità circa la previsione che questi “valori” debbano considerarsi quali “massimi”, eventualmente derogabili applicando misure inferiori, in quanto sembra che essere stato percepito che le questioni poste riguardino la determinazione delle tariffe (leggi: prezzi) in via generale (magari in attuazione della previsione dell'art. 16, comma 1, lett. a) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), mentre non sia colto lo spirito, che motiva i Comuni allorquando accedono a proporre convenzioni di questo contenuto, sia fondato sul contenimento dei prezzi praticati a tutela delle famiglie dei dolenti, attraverso l'individuazione di un *panel* di servizio, dignitoso, in funzione di calmiera rispetto ad altre modalità di formazione dei prezzi, a volte non collegato a criteri aziendalistici oggettivi, ipotesi rispetto a cui non mancano, laddove queste esperienze siano già presenti, indicazioni degli operatori economici interessati che, di seguito all'adesione, argomentano come le misure stabilite in sede convenzionale (cui le imprese stesse hanno aderito liberamente) vengano di rilevarsi inadeguate o non più abbastanza adeguate, dolendosi di una carenza di seppur minima remuneratività, anche se sopravvenuta al momento dell'adesione a questa tipologia di “convenzioni”, per cui appare poco proponibile che, contenuti i prezzi al momento dell'adesione, possano, di seguito aversi ulteriori ribassi.