



N. 10768/03

Reg. Sent.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione Prima

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.4097 del 2003 proposto da Azienda Funeraria La Sannitica di Uzzo Marco e C. s.a.s., in persona di Uzzo Marco, quale l.r.p.t. , rappresentata e difesa dall' avvocato Raffaele Pucino, con il quale domicilia ex lege presso la segreteria del T.A.R.,

CONTRO

Comune di San Potito Sannitico, in persona del l.r.p.t., non costituito,

e nei confronti di

Società Trasporti Funebri Riselli e C. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Raffaella Ferraro con cui domicilia ex lege presso la segreteria del TAR,

per l'annullamento

della deliberazione n. 27 del 10.3.2003 della Giunta Comunale del Comune di San Potito Sannitico, con la quale il comune suddetto, nel dare atto della scadenza del contratto intercorrente tra lo stesso comune e la ditta Riselli e c. srl di Mastrangelo Ida alla data del 18.2.2003, prorogava il servizio trasporti funebri alla stessa Riselli e C. srl per il tempo necessario ad indire gara pubblica per l'affidamento del servizio di trasporti funebri con concessione in privativa..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Riselli e C. srl;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 9 luglio 2003, il Dott. Sergio De Felice;

Uditi i difensori delle parti, come da verbale di causa.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

La ricorrente, esercente il servizio di trasporti funebri, ricorre avverso la delibera su indicata adducendo i vizi di violazione di legge per difetto di comunicazione dell'avvio del procedimento, per difetto di motivazione, nonché per violazione dell'art. 22 L.142/1990 e dell'art. 274 del TUEL, in quanto ai sensi delle su indicate disposizioni i servizi funebri non sarebbero più servizi riservati in via esclusiva ai comuni, ma rientrerebbero nell'ambito delle attività ormai liberalizzate.

Si è costituita la controinteressata che insiste per il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 14 maggio 2003, sulla base di una deliberazione preliminare di fondatezza dei motivi di ricorso, la causa è stata rinviata alla udienza di discussione del 9 luglio 2003 ai sensi dell'art. 23 bis L.1034/1971.

Alla udienza del 9 luglio 2003 la causa è passata in decisione.

D I R I T T O

La ricorrente impugna la delibera con la quale il comune intimato, nel dare atto della scadenza del contratto intercorrente con la ditta Riselli e c. srl , prorogava il servizio di trasporti funebri per il tempo necessario ad indire

gara pubblica per l'affidamento del servizio stesso.

Si assume la illegittimità di tale delibera, in quanto la stessa si basa sull'erroneo presupposto della concessione in privativa del suddetto servizio nella titolarità dell'amministrazione comunale, mentre si tratterebbe di attività liberalizzata.

Il ricorso è fondato e va pertanto accolto.

Dalla lettura degli articoli 22 e 62 della legge 142 del 1990 sulle autonomie locali, non può più ammettersi il potere comunale di riservarsi in privativa (per la successiva concessione a un'impresa privata da scegliersi mediante procedimenti ad evidenza pubblica) il servizio di trasporto dei defunti, in quanto la vecchia normativa (R.D. 15 ottobre 1925 n.2578 e regolamento di polizia mortuaria approvato con d.P.R. 10.9.1990 n.285) non è capace di integrare la riserva di legge, stabilita dall'articolo 22 della L.142/1990, per la individuazione dei servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle provincie.

In tal senso si è pronunciata anche l'Autorità Garante del mercato e della concorrenza (pronuncia del 14 luglio 1998), che afferma il contrasto del R.d. 2578 del 1925 con l'art. 22 L.142/90 nella parte in cui la norma del 1925 rimette alla fonte regolamentare comunale la scelta istitutiva della privativa, donde la conclusione per cui "l'articolo 19 del regolamento statale di polizia mortuaria del 1990 nella parte in cui fa riferimento alla privativa comunale del servizio di trasporto funebre, non si riconnette ad alcuna disposizione legislativa".

Il combinato disposto del R.D. 2578 del 1925 e il regolamento statale n.285 del 1990 è stato abrogato dall'articolo 64 della L.142/1990 (recante al com-

comma 2 la previsione di abrogazione tacita di tutte le altre disposizioni con essa incompatibili), attesa l'incompatibilità della norma del 1925- che rinvia al comune la scelta di attivare la privativa del trasporto funebre- rispetto al disposto dell'articolo 22, comma 2, della stessa legge 142/90 a mente del quale "I servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge".

La tesi risulta condivisa dalla giurisprudenza sia di questo Tribunale (sentenza n.7807/2003) che di altri tribunali (T.A.R. Piemonte, sez.II, 8.2.2001, n.253 e sez.I, 26.7.2001, n.1599, T.A.R. Puglia, Bari, sez.I, 20.3.2000, n.1056, che ha affermato la illegittimità della delibera con la quale il comune, sul presupposto che spetta ad esso l'assunzione in privativa del servizio di trasporto funebre, lo assegna in concessione esclusiva ad un privato, posto che l'art. 1 n.8 t.u. 15 ottobre 1925 n.2578, che rimetteva all'autorità amministrativa la decisione di assumere o no la detta privativa, deve intendersi tacitamente abrogato per difetto della nuova disciplina dettata in materia di servizi pubblici dagli artt. 22, 2° comma e 64, 2° comma L.142/1990). L'argomento merita favorevole considerazione anche alla luce della sopravvenuta abrogazione, da parte della legge finanziaria per l'anno 2002 (legge 28 dicembre 2001), con il chiaro fine di favorire l'ulteriore liberalizzazione dei servizi pubblici locali, della suesposta norma del 1990 affermativa della possibile riserva con legge alla privativa comunale di servizi pubblici locali (l'articolo 112, comma 2 del TUEL di cui al D.Lgs.267/2000, nel quale era rifluito l'articolo 22, comma 2 L.142/90, è stato infatti abrogato ad opera dell'articolo 35, comma 12 L.448/2001).

Ne consegue che il servizio di trasporto funebre dovrà essere disciplinato

nell'ambito del sistema autorizzatorio previsto per i servizi funebri in genere, in base alle prescritte autorizzazioni e licenze.

Le considerazioni che precedono impongono l'accoglimento del ricorso.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione I, accoglie il ricorso indicato in epigrafe. Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 9 luglio 2003, con l'intervento dei Magistrati:

Dott. Giancarlo Coraggio	Presidente
Dott. Angelo Scafuri	Componente
Dott. Sergio De Felice	Componente,est.