

La concessione del servizio Trasporti Funebri

di Claudio Sangiovanni

Premessa necessaria di questo articolo sul tema della concessione è proprio l'ostilità di siffatto istituto nel campo specifico del servizio trasporti funebri. La concessione, che è la forma consueta dell'atto che regola l'affidamento di un pubblico servizio ad una impresa privata per la pressochè totalità degli altri pubblici servizi, non si rinviene nel campo dei trasporti funebri, per i quali viene invece fatto di norma ricorso allo strumento dell'appalto.

Dovremmo dare per acquisita la conoscenza delle incisive differenziazioni, sul piano giuridico specialistico dei pubblici servizi locali, fra l'appalto e la concessione. Ma in questa sede credo che possa tornare utile per tutti almeno un sommario richiamo ai principi fondamentali dell'istituto della concessione.

Il R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578, che può ancora oggi essere definito la legge organica dei pubblici servizi locali, contempla solo tre modi di gestione dei servizi stessi assumibili dai Comuni e dalle Provincie:

- a) la gestione mediante le aziende speciali (di cui agli artt. 2 e segg.) o miste con autonomia amministrativa e contabile, ma prive di personalità giuridica, in quanto organi delle stesse amministrazioni che le hanno istituite: Comuni o Provincie;
- b) la gestione diretta in economia, prevista dall'art. 15, come regola per taluni servizi e come eccezione per altri;
- c) la concessione all'industria privata, ai termini dell'art. 26. In particolare il Consiglio di Stato, con parere 6.3.56, comunicato ai Prefetti con circolare del Ministero dell'Interno 9.5.56 n. 15.800, confermava che i tre casi anzidetti (vale a dire: la municipalizzazione, la gestione in economia e la concessione all'industria privata) sono i soli modi ai quali gli enti locali possono legittimamente fare ricorso per la gestione di pubblici servizi locali.

E' ben vero che negli anni successivi al '56 e specialmente nel corrente decennio, si sono sviluppate forme di gestione al di fuori di quelle già viste e riconosciute

conformi a legge dal Consiglio di Stato, forme fra le quali hanno assunto particolare rilievo le S.p.A. a prevalente capitale degli Enti Locali e la gestione per conto. Ciò malgrado anche un successivo pronunciamento contrario del Consiglio di Stato del 18.12.1968, trasmesso dal Ministero dell'Interno con Circ. 6/69 del 22.4.69, l'effetto positivo di tali forme innovative di gestione, in termini di efficienza e rendimento, peraltro su aree o bacini ottimali, portava ad un superamento politico di fatto dei detti pareri del Consiglio di Stato. Questo breve richiamo alla più recente evoluzione di una normativa che si avvia ad un compleanno secolare: (la legge di base è infatti del 1903) ha inteso evidenziare che l'inventiva giuridica e politica degli Enti Locali è stata assai fertile nel trovare nuovi sbocchi e formule moderne ed efficienti di gestione diretta dei servizi, ma ha lasciato del tutto immutato l'istituto che regola la concessione che appare pertanto "stricto iure" l'unico strumento cui ricorrere per l'affidamento di un pubblico servizio ad impresa privata.

Sulla natura giuridica della concessione, dottrina e giurisprudenza trovarono, specialmente negli anni '20 e '30, fertile terreno di disputa nel quale si evidenziarono sostanzialmente tre tesi:

- I^a tesi "anticontrattualistica" che definiva i relativi atti di natura amministrativa unilaterali di imperio, in cui la volontà individuale, in quanto ne è richiesto il concorso, non ha che valore di una semplice accettazione;

- II^a tesi della "concessione-contratto" che ravvisa nelle concessioni stesse fuso un duplice rapporto.

Cioè il deferimento da un lato del servizio pubblico originato da un atto amministrativo e da un altro lato di determinati diritti e obbligazioni nascenti da un contratto fra l'ente pubblico e il privato.

- III^a tesi "contrattualistica" nella quale prevale una visione prettamente privatistica del rapporto di concessione ed in base alla quale, quindi, il relativo atto costituisce un mero privato contratto che intercorre fra l'ente locale e il concessionario con i conseguenti caratteri di permanenza, immutabilità e rigidità.

La tesi della concessione-contratto è peraltro quella che si è venuta consolidando nel tempo e dalla quale discendono importanti conseguenze per la derivazione del sistema generale delle concessioni amministrative fra le quali assume particolare rilevanza il cosiddetto "diritto di devoluzione", ossia, il trasferimento gratuito all'Ente concedente, alla scadenza della concessione, della proprietà dell'impianto e di quanto ad esso pertiene.

Per quanto concerne le Clausole Contrattuali occorre osservare preliminarmente che nelle relative "convenzioni" o "disciplinari" vanno sempre specificatamente determinanti, oltre l'oggetto della concessione, i limiti temporali (durata) e spaziali (area del territorio) da servire.

In particolare per i limiti temporali occorre tenere conto che i limiti temporali inderogabili sono stabiliti, per legge, per talune concessioni, ad esempio per quelle ferroviarie: 70 anni, e per le tranviarie: 60. Per il trasporto funebre non si rinvergono norme specifiche e stante la mancanza di riferimenti a consuetudini generalizzate in materia, occorrerebbe determinare un termine congruo di riferimento, tenendo conto anche delle seguenti norme che regolano l'istituto della concessione;

in osservanza dell'art. 265 del T.U. per la Finanza Locale di cui al R.D. 14.9.1931, n. 1175 ogni contratto deve disciplinare:

- 1) la regolare manutenzione degli impianti per l'intero periodo della concessione;
- 2) la rigorosa osservanza delle tariffe per le prestazioni da fare al Comune, alla provincia ed ai privati;
- 3) la vigilanza sul funzionamento del servizio;
- 4) il canone dovuto per la concessione, ovvero la partecipazione del Comune o della Provincia agli utili dell'impresa;
- 5) i corrispettivi dovuti dal concessionario per gli immobili e gli impianti eventualmente ceduti dall'Amministrazione;
- 6) le modalità per il trasferimento al Comune o alla provincia, alla scadenza del contratto, degli immobili e degli impianti, anche se di pertinenza del concessionario;
- 7) le penalità per l'osservanza degli obblighi contrattuali;
- 8) i casi di decadenza e le modalità per la definizione delle relative controversie;

- in osservanza dell'art. 26 del T.U. 2578/1925, nel contratto stesso i Comuni debbono riservarsi la facoltà di riscatto a condizioni e termini che non siano, per i Comuni medesimi, più onerosi di quelli previsti nel precedente art. 24.

Quest'ultimo, di fondamentale importanza in tema di concessioni, espressamente disciplina i termini temporali per avvalersi della facoltà di riscatto, il relativo preavviso e le modalità di determinazione di una equa indennità. Il testo integrale dell'articolo è riportato in allegato alla presente comunicazione.

Una delle clausole tradizionali dei contratti di concessione di pubblici servizi è quella cosiddetta "di esclusiva". Vale a dire la riserva al concessionario del monopolio del servizio concesso nell'ambito del territorio del Comune concedente. Nel caso specifico del trasporto funebre tale condizione può ovviamente verificarsi solo in quei casi nei quali i Comuni concedenti abbiano preliminarmente deliberato il relativo impianto ed esercizio con espresso diritto di privativa, ai sensi dell'art. 1 n. 8 del T.U. 2578/1925.

Diritti e doveri delle parti stipulanti discendono dalla specifica formulazione degli atti di concessione che dovrebbero temperare al meglio le esigenze inderogabili del buon funzionamento del pubblico servizio concesso con quella ben legittima di consentire una equa remunerazione al concessionario che opera con competenza e professionalità.

Nel contratto-concessione scaturiscono ovviamente diritti e doveri per entrambe le parti e qui ci limitiamo a ricordarne quelli di maggior rilevanza.

Con la concessione l'Ente Locale cede al concessionario il diritto ad esercitare le funzioni pubbliche del servizio, vale a dire contenuto e poteri che per il servizio stesso sono necessari. Il titolare dei servizi tuttavia resta il Comune, mentre il concessionario non ne assume che l'esercizio. Va peraltro precisato che il privato pur soddisfacendo un bisogno della collettività, in virtù appunto della concessione da parte del Comune, non diventa ovviamente organo di quest'ultimo ma conserva appieno la sua figura giuridica di persona privata. Il diritto al vantaggio economico dell'esercizio risiede naturalmente nelle tariffe che i cittadini-utenti pagano a compenso delle prestazioni ricevute. Tali tariffe, considerato il carattere monopolistico della concessione, potrebbero innescare troppo facili speculazioni ma, come abbiamo visto dianzi, il n. 2 dell'art. 265 del T.U.F.L. 1175/1931 impone "la rigorosa osservanza delle tariffe per le prestazioni da fare al Comune, alle Provincie ed ai privati". In genere nelle convenzioni vengono stabilite anche, attraverso apposita formula, oltre le tariffe, le modalità per la relativa revisione.

Talora i Comuni potevano imporre al Concessionario, per ragioni di scelte politiche sociali, l'applicazione di tariffe non remunerative, ma in tali casi, ovviamente, l'onere della differenza veniva assunto dall'amministrazione comunale attraverso la vera e propria assunzione a proprio carico di un determinato importo, ovvero attraverso altre contropartite adeguate.

Tale ipotesi non dovrebbe ovviamente più trovare riscontro nella realtà dacchè la politica e la normativa sulla finanza locale perseguono il fine dell'equilibrio costi-ricavi per la generalità dei servizi pubblici. In via

transitoria per quelli a domanda individuale, fra i quali rientra il trasporto funebre, è, allo stato, imposto il recupero coattivo, nel complesso, di una aliquota determinata dei costi (1987 = 32% - 1988 = 36%).

Per quanto concerne la revisione tariffaria del servizio, si prospetta opportuna, se non necessaria, una armonizzazione con i provvedimenti vincolanti del C.I.P., emanati in attuazione delle Leggi Finanziarie susseguite dal 1984 in poi.

Ci siamo finora soffermati con una certa ampiezza sull'Istituto della Concessione poichè, come abbiamo accennato, in esso il Consiglio di Stato ed anche la prevalente dottrina ravvisa l'unico modo di affidamento di un pubblico servizio ad impresa privata.

Faremo ora un accenno allo strumento dell'appalto che è quello al quale, in via generale, fanno di fatto ricorso gli Enti Locali che pur avendo assunto il servizio con diritto di privativa ne affidano l'esercizio a imprenditori privati.

A fini di chiarezza nella distinzione fra le due forme di esercizio, quella in appalto e quella in concessione, riassumiamo, in estrema sintesi, le relative peculiari caratteristiche anche al di là del "nomen juris" conferito al relativo atto.

Si concreta una concessione di pubblico servizio tutta le volte che venga trasferita al privato dalla pubblica amministrazione la gestione del servizio nella sua organica unità con tutti gli oneri ad esso inerenti ma con i poteri e gli attributi che normalmente spettano all'ente pubblico in relazione all'espletamento del servizio stes-

so. In tal modo il privato si sostituisce alla pubblica amministrazione in tutte le attività di ordine giuridico e materiale connesse al servizio e diviene l'unico soggetto nei cui confronti si costituiscono i rapporti di utenza con i destinatari del servizio gestito.

Nell'appalto, invece l'ente pubblico affida al privato il compito delle sole attività materiali inerenti all'espletamento del servizio.

In tal modo il privato si presenta nei confronti degli utenti come un prestatore d'opera per conto dell'ente senza che all'esercente il servizio siano forniti i poteri che costituiscono una prerogativa dell'ente stesso per la realizzazione del pubblico interesse cui il servizio stesso è finalizzato e senza poter essere titolare di rapporti esterni con gli utenti.

E' chiaro che un tema così complesso e incisivo come quello dell'atto giuridico che presiede a regolare i rapporti fra l'Ente Locale e l'esercente privato di un servizio concesso o appaltato è ben lungi dal poter trovare soluzione nelle brevi considerazioni dianzi svolte. Altresì la forma di capitolato tipo, allegata nella documentazione è ben lungi dal poter essere considerato atto-perfetto. Esso costituisce nei suoi elementi essenziali e col corredo delle "note esplicative" uno strumento guida offerto agli Enti locali per la concessione "opte legis" del pubblico servizio del trasporto funebre. Strumento-guida proprio perchè ogni Comune che vorrà utilizzarlo dovrà poi convenientemente procedere ad un adattamento mediante modifiche o integrazioni peculiari alle specifiche esigenze.



Carlo Mattioli "Le Ginestre"